

bot²⁰⁶ und der auch im Gemeinschaftsrecht verbrieft wirksame Rechtsschutz²⁰⁷ dürften es kaum erlauben, eine großzügigere Zulassung von Klagen durch entsprechende Rücknahme der Kontrolle des materiellen Rechts im Ergebnis wirkungslos zu machen²⁰⁸. Aus der Perspektive des Gemeinschaftsrechts ist zu treffend bemerkt worden, eines Tages könnte der EuGH die – allerdings zur Zeit im Wandel begriffene²⁰⁹ – zu niedrige Kontrolldichte französischer Verwaltungsentscheidungen beanstanden²¹⁰. In einem geänderten Gesamtkonzept müßte jedenfalls die Einhaltung des Verwaltungsverfahrensrechts – entgegen der hinter uns liegenden „Reform“ gesetzgebung in diesem Bereich²¹¹ – zu einer der wesentlichen Bedingungen für eine Reduktion richterlicher Kontrolle beim materiellen Recht gemacht werden²¹². Die kompensatorische Gewährleistungsfunktion des korrekten Verwaltungsverfahrens sollte allerdings nicht überschätzt werden.

Das Thema „Kontrolldichte“ läßt sich angemessen also nur diskutieren, wenn der gesamte Systemzusammenhang im funktionengegliederten Staat nicht aus dem Auge verloren wird. Immerhin wird man sehen müssen, daß die Europäisierung des Individualrechtsschutzes letztlich nicht in ein bloßes „Draufsatteln“ führen darf, das zu einer Überanstrengung der Verwaltungsgerichtsbarkeit führen könnte²¹³. Eine unreflektierte Maximierung ist auch im Umweltrecht auf Dauer keine erfolgreiche Strategie²¹⁴. Deshalb halte ich den Ansatz der Unabhängigen Sachverständigenkommission zum UGB-Entwurf *konzeptionell* – trotz der geäußerten harschen Kritik²¹⁵ – für richtig und übrigens auch europarechtlich weiterführend, nämlich die Erweiterung des Drittschutzes im Bereich der Vorsorge und die Einführung der Verbandsklage, flankiert von der umweltrechtlichen Konkurrentenklage²¹⁶, mit einer Reduktion der gerichtlichen Kontrolldichte bei bestimmten behördlichen Prognosen und Bewertungen zu verknüpfen²¹⁷. Über die richtige Feinabstimmung wird man immer diskutieren können.

VII. Ausblick

Wenn der Rechtsschutz als die „Schlüsselfrage“ des Umweltrechts bezeichnet werden kann²¹⁸, ist die Ausweitung des Individualrechtsschutzes im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluß des Gemeinschaftsrechts ein begrüßenswerter Fortschritt. Mein Bemühen ist es gewesen, unter Berücksichtigung der Wirkungsmechanismen des EG-Rechts und seiner Eigenrationalitäten einen Ordnungsrahmen zu entwickeln, der im schonenden Umgang mit unserem gewachsenen Rechtsschutzsystem die notwendige Fortentwicklung des Schutznormkonzepts ermög-

licht und dennoch einen Sonderweg des Umweltrechts²¹⁹ oder gar ein Sonderprozeßrecht²²⁰ vermeidet. Von daher habe ich den gemeinschaftsrechtlichen Zugang zu dem Thema auch als Chance verstanden, erstarrte Dogmen zu überprüfen und einen gewissen Modernisierungsschub anzulegen.

Aus innerstaatlicher Perspektive darf in diesem Zusammenhang an das allseits beklagte Vollzugsdefizit im Umweltrecht erinnert werden²²¹. Die Europäisierung des Individualrechtsschutzes kann zum Abbau dieser Misere beitragen²²². Im übrigen hält die kritische, aber unvoreingenommene Verarbeitung des gemeinschaftsrechtlichen Einflusses unser Rechtssystem trotz aller Anpassungsschwierigkeiten anschlussfähig an die europäische Rechtsentwicklung, und sie erlaubt uns Einflußnahmen, die wir bei einer Verweigerungshaltung niemals hätten.

219) Vgl. die Befürchtung von Schröder, NuR 1998, 1 (5).

220) Vgl. die Skepsis, bei: Kloepfer (o. Fußn. 17), § 8 Rdnr. 4.

221) Umfangreiche Nachw. zu dem Befund bei Lübke-Wolff, ZAU 1998, 43 (56), sowie Wegener (o. Fußn. 19), S. 21.

222) Wahl/Schütz, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner (o. Fußn. 2), § 42 II Rdnr. 58; Pernice, EuR 1994, 325 (340); Ruthig, BayVBl 1994, 289 (296); Kokott, Die Verwaltung 31 (1998), 335 (359 f., 363).

Professor Dr. Gerd Winter, Bremen

Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluß des Gemeinschaftsrechts *

Der Aufsatz läßt sich in drei Thesen zusammenfassen: 1. Nicht allein im europäischen Gemeinschaftsrecht, sondern vor allem im werdenden europäischen Gemeinrecht sollte nach dem richtigen Maß des Rechtsschutzes gesucht werden. 2. Eine Systementscheidung zwischen objektiver und subjektiver Kontrolle ist nicht angebracht, weil beide Systeme allmählich konvergieren. 3. Statt auf subjektive Rechte sollte auf die Beeinträchtigung eines Interesses, das zum allgemeinen Schutzbereich der Norm gehört, abgestellt werden. Der Gedankengang ist folgender: Zunächst werden einige problematische Erscheinungen im deutschen Verwaltungsrechtsschutz skizziert (I). Es folgen ein Überblick über die Rezeption der EuGH-Rechtsprechung in Deutschland (II) und der Versuch einer eigenen Rekonstruktion derselben (III). Teil IV enthält Überlegungen zu einer gemeinrechtlichen Lösung. Aus ihnen ergibt sich ein Reformvorschlag, mit Konsequenzen für das deutsche Recht (V) und für das Gemeinschaftsrecht (VI).

I. Brüche im deutschen Individualrechtsschutz

Im deutschen Recht ist eine Klage auf Aufhebung oder Erlaß eines Verwaltungsaktes bekanntlich nur zulässig, wenn die *Verletzung eines subjektiven öffentlichen Rechts geltend gemacht* wird, und sie ist nur begründet, wenn die Verletzung auch wirklich vorliegt¹. Damit ist eine hohe Hürde für den Zugang zu den Verwaltungsgerichten errichtet. Subjektive Rechte, nicht bloß rechtlich geschützte oder gar faktische Interessen sind vorzu-

* Vortrag auf der Tagung der Gesellschaft f. UmweltR am 6./7. 11. 1998 in Berlin. Er ist während meines derzeitigen Aufenthalts am Zentrum für interdisziplinäre Forschung Bielefeld entstanden. Besondere Anregungen verdanke ich Prof. Lübke-Wolff und Dr. Wegener sowie Prof. Sendler, der mir ein einschlägiges Manuskript vor Veröffentlichung überlassen hat. – Der Autor ist Professor für öffentliches Recht und Europarecht an der Universität Bremen. Er ist Leiter der Forschungsstelle für Europäisches Umweltrecht.

1) §§ 42 II und 113 I 1 VGO.

206) Vgl. dazu o. Text zu Fußn. 79 ff.

207) Gurlit, in: Krämer/Micklitz/Tommer (o. Fußn. 64), S. 74; Classen, VerwArch 88 (1997), 645 (671 f.); Ruffert, DVBl 1998, 69 (73); Dörr (o. Fußn. 52), EVR Rdnr. 429.

208) Kokott, Die Verwaltung 31 (1998), 335 (368 f.); Lübke-Wolff, ZAU 1998, 43 (53), betont, daß das EG-Recht Einklagbarkeit individueller Rechte fordert.

209) Vgl. dazu J. Koch, VerwArch 89 (1998), 560; ders., NVwZ 1998, 1259.

210) Kokott, Die Verwaltung 31 (1998), 335 (369).

211) Dazu ausf. Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (o. Fußn. 31), S. 279 (287 ff.).

212) Berkemann, DVBl 1998, 446 f.

213) Vgl. dazu auch Redeker, NJW 1997, 373 (374); Breuer, NVwZ 1997, 833 (845); Franßen, DVBl 1998, 413 (420 f.).

214) Treffend zum Systemzusammenhang Wahl, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner (o. Fußn. 2), Vorb. § 42 II Rdnr. 128.

215) Breuer, UTR 45 (o. Fußn. 190), S. 185 ff.

216) Zu dem bislang vernachlässigten Zusammenhang zwischen Umweltschutz und WettbewerbsR Classen, VerwArch 88 (1997), 645 (660 f.); Lübke-Wolff, ZAU 1998, 43 (57); skeptisch Breuer, UTR 45 (o. Fußn. 190), S. 211.

217) Unabhängige Sachverständigenkommission (o. Fußn. 190), S. 525 ff., 530 f., 534 f.

218) So Breuer, UTR 45 (o. Fußn. 190), S. 163; ähnlich die Einschätzung von Lübke-Wolff, ZAU 1998, 43 (56 f.).

weisen. Sie werden vom Gesetzgeber festgelegt und sind aus der Rechtsnorm abzuleiten, auf die sich der Kläger beruft. Wenn die Rechtsnorm, wie üblich, subjektive Rechte nicht ausdrücklich einräumt, ist danach zu fragen, ob die Norm nur Allgemeininteressen oder auch Individualinteressen schützt. Dabei spricht eine grundrechtskonforme Auslegung im Zweifel eher für die Annahme eines Individualschutzes.

Das Kernproblem dieser Doktrin ist die *Annahme, man könne zwischen individueller und allgemeiner Schutzrichtung von Gesetzen unterscheiden*. Diese Unterscheidung war in einer Zeit notwendig, in der es darum ging, dem monarchisch fundierten Staat Freiheitssphären abzurufen, eben solche Sphären, in denen das Bürgertum durch sein Parlament den Staat zwang, sich in bestimmten Politikausschnitten auch dem Individualinteresse zuzuwenden².

Rechtstechnisch hat die Unterscheidung von Beginn an Schwierigkeiten gemacht³. Dies war früher aus den genannten funktionalen Gründen in Kauf zu nehmen. Heute jedoch könnte die Last abgeworfen werden, denn das Individuum ist Zweck des Staates in dessen gesamter Tätigkeit geworden. Das Gemeininteresse muß zugleich immer auch die Interessen der einzelnen verfolgen. Politik ausschließlich im Allgemeininteresse oder mit bloßem „Reflex“ auf die Einzelnen gibt es nicht mehr. Wenn ein Gesetz zum Beispiel die Gesundheit der Bevölkerung bezweckt, so geschieht dies nicht zum Schutz eines imaginären Abstraktums, sondern zum Schutz aller als Einzelpersonen.

Das Festhalten an der alten Doktrin, die Normen „nur“ im Allgemeininteresse für möglich hält, führt fast unvermeidlich zu *argumentativen Brüchen*: Wertungswidersprüche zwischen verschiedenen Problemfeldern und in verschiedenen Gerichtssprengeln treten auf, weil sich unter der Hand andere Kriterien einschleichen⁴. Unvermittelt wird von der Auslegung der Schutznorm auf die faktische Beeinträchtigung umgeschwenkt⁵. Die Unterscheidung zwischen Auslegung der Schutznorm und Subsumtion verwischt⁶. Rechtsdogmatische ad-hoc-Konstruktionen müssen aushelfen, um im ersten Zug gewonnene Erkenntnisse nachzukorrigieren, so das Kriterium des abgegrenzten und beschränkten Personenkreises⁷, das Rücksichtnahmegebot⁸ und der Rückgriff auf Grundrechte bei „schwerer und unerträglicher“ Betroffenheit⁹. Das Kriterium der Abgrenzbarkeit des Betroffenenkreises, an sich ja konsequenter Ausdruck der Schutznormidee, führt zu dem paradoxen Ergebnis, daß der Schutz des einzelnen um so geringer wird, je stärker eine Anlage die Umgebung belastet. Die Ausrichtung auf inhaltliche Schutzziele versteht Verfahrensbeteiligung nur als Dienst am richtigen Ergebnis; einen Eigenwert von Prozeduren vermag sie sich nicht vorzustellen¹⁰. Ist der Individualbelang zugleich Teil der Interessen eines Kollektivs, wie z. B. im Falle der Lärmbelastung durch eine Straße, die viele Anwohner trifft, so zählt trotzdem nur das einzelne Individuum¹¹. Die Konzentration auf den Individualbelang zerreißt die Überprüfung von komplexeren Abwägungsgeboten¹². Wollen Gemeinden oder Verbände Interessen des von ihnen repräsentierten Kollektivs geltend machen, so werden sie auf den institutionellen Egoismus reduziert¹³.

Da die Situation einigermaßen festgefahren ist, stellt sich die Frage, ob Europa uns zu einem Neuanfang verhelfen kann. Ausgangspunkt hierfür könnte die Rechtsprechung des *EuGH* sein.

II. Gemeinschaftsrechtliche Einflüsse in der Sicht der deutschen Rechtsprechung und Rechtswissenschaft

Ein wichtiges *Urteil* in diesem Zusammenhang, das 1991 erging und hier zur Illustration dienen mag, betraf eine EG-Richtlinie, die Qualitätsgrenzwerte für Oberflächenwasser festlegt, das zur Trinkwassergewinnung genutzt wird. Deutschland hatte die Grenzwerte nicht in „nach außen“ verbindliches Recht umgesetzt und wurde von der Kommission

wegen Vertragsverletzung verklagt. Der *EuGH* urteilte, Richtlinien müßten in verbindliches Recht umgesetzt werden,

„damit – soweit die Richtlinie Ansprüche des Einzelnen begründen soll – die Begünstigten in der Lage sind, von ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend zu machen“.

Solche Rechte einzelner hält der *EuGH* hier für gegeben. Nach den Begründungserwägungen der Richtlinie bezwecke die Richtlinie den Schutz der Volksgesundheit. Dies bedeute

„daß immer dann, wenn die mangelnde Befolgung der durch diese Richtlinie vorgeschriebenen Maßnahmen die Gesundheit von Menschen gefährden könnte, die Betroffenen die Möglichkeit haben müssen, sich auf zwingende Vorschriften zu berufen, um ihre Rechte geltend machen zu können“¹⁴.

Ob und wieweit diese Auffassung über die Entstehung und den Schutz subjektiver Rechte sich von der deutschen Doktrin unterscheidet, wurde zu einer viel behandelten Frage. Die *Gerichte* hielten sich dabei allerdings eher zurück. Sie fuhrten fort, die europäischen Vorgaben mit Hilfe der deutschen Version der Schutznormtheorie auszulegen. So hat das *BVerwG* das Erfordernis einer Umweltverträglichkeitsprüfung als reine Verfahrensanforderung, nicht als möglichen Gegenstand eines materiellen öffentlichen Rechts Dritter angesehen¹⁵, und es hat zwar ein subjektives Recht auf Beachtung bestimmter Verfahrensmodalitäten angenommen, aber nur im Sinne einer dem materiellen Programm dienenden Funktion¹⁶. Der *VGH Mannheim* hatte vorher entschieden, es fehle an einem begünstigten Personenkreis, der sich auf die Einhaltung der Richtlinienvorgaben berufen könne¹⁷. Ob aus der gemeinschaftsrechtlichen Doktrin nicht doch ein materielles subjektives Recht auf Berücksichtigung der Umweltverträglichkeitsprü-

2) *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. (1919), Aug. 1964, S. 86: „Die Relation von Staat und Einzelpersonlichkeit ist derart, dass beide als einander ergänzende Größen erscheinen. Mit dem Wachstum der individuellen Persönlichkeit nimmt der Umfang des passiven Status und damit das Machtgebiet des Staates ab“. S. dazu auch *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997, S. 56 ff.

3) S. bereits *Jellinek* (o. Fußn. 2), S. 71: „Eine absolute Grenzlinie zwischen dem materiellen Gemein- und dem materiellen Einzelinteresse lässt sich mit Sicherheit kaum ziehen“. S. auch das heroische Unternehmen von *Bühler*, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, 1914, die Schutznormtheorie in der Kasuistik nachzuweisen, und die leicht verzweifelte Anklage auf S. 226: „Wenn in Fragen dieser Art unsere Definition zu versagen scheint, so spricht das in Wirklichkeit nicht gegen ihre Richtigkeit, sondern beruht eben auf dem primitiven Zustand des objektiven Rechts“. Seitdem hat der Gesetzgeber offenbar nichts dazugelernt, vgl. *Bachof*, Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, 1968, S. 78: „So viele Gesetze, so viele offene Fragen“. Wenn die Theorie nicht stimmt, umso schlimmer für die Praxis?

4) S. *König*, Drittschutz, 1993, S. 137 f., S. 77.

5) So auf den faktischen Einwirkungsbereich einer Anlage, z. B. *OVG Lüneburg*, *GewArch* 1980, 203 (206).

6) *König* (o. Fußn. 4), S. 123 f.

7) *St. Rspr.*, s. z. B. *BVerwGE* 27, 29 (33) = *NJW* 1967, 1770.

8) Seit *BVerwGE* 52, 122 (125) = *NJW* 1978, 62.

9) Seit *BVerwGE* 32, 173 (178 f.) = *NJW* 1969, 1787.

10) *St. Rspr.*, z. B. *BVerwGE* 61, 256 (275 f.) = *NJW* 1981, 1393; *BVerwGE* 75, 285 (291) = *NJW* 1987, 1154 = *NVwZ* 1987, 491 L.

11) *BVerwGE* 48, 56 (66 f.) = *NJW* 1975, 1373; *BVerwG*, *NJW* 1976, 158.

12) *Kühling*, *FachplanungsR.*, 1988, Rdnr. 444; *Steinberg*, *Fachplanung*, 1993, § 4 Rdnrn. 138 f.; *Wahl*, in: *Schoch/Schmidt-Assmann/Pietzner*, *VwGO*, § 42 II Rdnr. 256.

13) *BVerwG*, *NJW* 1981, 2075 = *DVBl* 1981, 218 (219); *BVerwGE* 84, 210 = *NVwZ* 1990, 464 = *DVBl* 1990, 427 (428) für das Kollektivinteresse der Gemeindeeinwohner an Gesundheit und Eigentum; *BVerwGE* 87, 62 = *NVwZ* 1991, 162 = *NJW* 1991, 1000 L – für das Kollektivinteresse der Allgemeinheit an Naturschutz.

14) *EuGH*, *Slg.* 1991, I-5019 (5023) = *EuZW* 1991, 761.

15) *BVerwGE* 100, 238 (243) = *NVwZ* 1996, 788 = *NJW* 1997, 144 L = *NZV* 1996, 324 L.

16) *BVerwG*, *NVwZ* 1997, 998 L = *LKV* 1997, 328 (331); vgl. <http://www.penelope.uni-bremen.de>.

17) *VGH Mannheim*, *VBIBW* 1994, 271 (274).

fung, ob aus ihr nicht vielleicht auch ein anderes Verfahrensverständnis zu entnehmen ist, hätte einer Analyse der *EuGH*-Rechtsprechung bedurft, die aber unterblieb.

Um so reichhaltiger hat sich die *Literatur* geäußert. Sie kommt zu frappierend unterschiedlichen Ergebnissen und entsprechend unterschiedlichen Folgerungen für den Anpassungsbedarf im deutschen Recht.

Eine Strömung hält den *Änderungsbedarf für erheblich*. Die Schutznormtheorie werde aufgegeben oder stark ausgeweitet werden müssen. Die Geister scheiden sich dann aber in eine affirmative und eine kritische Variante. Die *affirmative Auffassung* erhofft eine Befreiung aus dem Korsett der engen deutschen Dogmatik und bietet Kriterien der Klagbefugnis an, die in Richtung des Betroffenseins in rechtlich geschützten Interessen gehen¹⁸. Die *kritische Variante* konstatiert dagegen einen Systembruch und sucht diesen zu begrenzen, indem sie unter Ausnutzung der Möglichkeit anderweitiger gesetzlicher Bestimmung der Klagebefugnis¹⁹ unterschiedliche Gleise einerseits für rein nationale, andererseits für gemeinschaftsrechtlich beeinflusste Sachverhalte baut²⁰ oder radikaler für eine „Abkehr vom Primat europäischer Zweckverwirklichung“ plädiert²¹.

Eine ganz andere Strömung hält den *Änderungsbedarf für nicht existent oder minimal*. Eine kritische Variante, die sich weitergehende Anstöße gewünscht hätte, fehlt hier. Die affirmative Haltung herrscht vor. Sie erscheint mit zwei Nuancen: Die eine stellt, von deutscher Warte aus blickend, mit Genugtuung fest, daß der *EuGH* von den hiesigen Kriterien der Konstruktion subjektiver Rechte nicht (signifikant) abweiche²², während die andere, von europäischer Warte aus blickend, anerkennend registriert, daß der *EuGH* sich für die deutsche Konstruktion entschieden habe²³.

Quer zur Einteilung nach der wahrgenommenen größeren oder geringeren Radikalität des Änderungsbedarfs kann man die literarischen Richtungen auch so ordnen, daß die eine das europäische Recht eher als eine *Invasion* wahrnimmt, derer sich zu erwehren frühe oder hohe Zeit sei, und daß die andere das europäische Recht dagegen als *Einladung zu einem Aufbruch zu neuen Ufern* versteht.

Wer hat Recht, wer versteht den *EuGH* richtig? Die Frage läßt sich, meine ich, kaum beantworten, weil der *Gerichtshof* zu einer stimmigen Doktrin noch unterwegs ist. Immerhin sind einige Konturen erkennbar, die ich im folgenden nachzeichnen möchte.

III. Annäherungen an eine gemeinschaftsrechtliche Doktrin

Als Ausgangspunkt ist festzuhalten, daß die *Kompetenz zur Dimensionierung des Rechtsschutzes* mangels anderweitiger Bestimmung im EG-Vertrag bei den Mitgliedstaaten liegt. Jedoch sind dabei richterrechtlich entwickelte Grenzen des Gemeinschaftsverfassungsrechts zu beachten. Sie bestehen aus dem Diskriminierungsverbot und dem Effektivitätsgebot. Dies bedeutet: Der nationale Rechtsschutz beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht darf nicht geringer sein als beim Vollzug von nationalem Recht, und er muß ein Mindestniveau haben, damit der Vollzug des Gemeinschaftsrechts nicht unmöglich gemacht wird²⁴. Neben diesen allgemeinen Grenzen können sich spezifischere aus Sekundärrechtsakten ergeben. Sie legitimieren sich aus dem Sachzusammenhang des jeweiligen Politikbereichs und können je nach dessen Ausgestaltung auch Anforderungen enthalten, die das Mindestniveau überschreiten. Ein Beispiel ist die Umweltinformationsrichtlinie mit ihrem Jeder-Person-Recht nebst Gebot gerichtlichen Rechtsschutzes²⁵.

Welche Anforderungen an den Zugang zum Verwaltungsrechtsschutz der *EuGH* allgemein oder im Zusammenhang mit der Interpretation einzelner Sekundärrechtsakte stellt, ist vor allem deshalb schwer zu ermitteln, weil er nur selten direkt danach gefragt worden ist oder auf entsprechende Fragen

nicht antworten mußte. Er müsste Farbe bekennen, würde zum Beispiel eine Frage wie die folgende gestellt: Müssen die Mitgliedstaaten ein subjektives öffentliches Recht auf Einhaltung der Grenz- und Leitwerte von Anhang I und II der SO₂-Richtlinie schaffen, und ggf. für welchen Kreis von Personen; müssen sie Rechtsschutz dafür eröffnen, und wenn ja, für welchen Kreis von Personen? Noch näher läge es, solche Fragen im Zusammenhang mit einer ja direkt wirkenden EG-Verordnung zu stellen, z. B. so: Muß ein Konkurrent gegen eine seiner Meinung nach ungerechtfertigte Standorteintragung nach Art. 8 AuditVO klagen können?

Da klare Stellungnahmen zur gemeinschaftsrechtlich induzierten Klagbefugnis vor nationalen Gerichten fehlen, sind wir darauf angewiesen, die Auffassung des *EuGH* aus Äußerungen im Kontext anderer Probleme zu erschließen, und zwar einerseits der Klärung des Verhältnisses des Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht und andererseits der Klärung der Klagbefugnis vor dem *EuGH* selbst.

1. Problemkontext Verhältnis Gemeinschaftsrecht – nationales Recht

Drei Problemkreise lassen sich aufführen:

(1) Der eine ist die Doktrin von der *Direktwirkung von Richtlinien*. Sie setzt zwar nicht mehr voraus, daß einzelnen von der Richtlinie ein subjektives Recht zugemessen wird²⁶. Gleichwohl kann sie Rechte zur Entstehung bringen, die als zu schaffende in der Richtlinie enthalten sind²⁷. In diesem Zusammenhang äußert sich der *Gerichtshof* nicht selten zur Einräumung subjektiver Rechte. Für auf Umweltschutz zielende Rechte ist die Lehre in ihrer gegenwärtigen Gestalt, die Direktwirkung zu Lasten Privater ausschließt, allerdings wenig ergiebig, weil Umweltschutzrichtlinien meist eine Belastung privater Umweltnutzer mit sich bringen²⁸.

(2) Ein zweiter Kontext ist die Doktrin, daß *Richtlinien in zwingendes Recht zu transponieren* sind. Sie beruht auf dem Grundsatz der Rechtssicherheit. Dieser gilt objektiv, aber insbesondere auch im Hinblick darauf, daß Rechte und Pflichten, die die Richtlinie im nationalen Recht verankert sehen will, auch wirklich geschaffen werden. Auch dies veranlaßt den *Gerichtshof* häufiger, zur Einräumung subjektiver Rechte Stellung zu nehmen. Der erwähnte Fall zum Oberflächenwasser fällt in diese Kategorie.

(3) Ein dritter Kontext ist der *Entschädigungsanspruch bei Nichtumsetzung* von Richtlinien. Der Entschädigungsanspruch setzt u. a. voraus, daß die fragliche Richtlinie ein pri-

18) Wegener, Rechte des einzelnen, 1998, bes. S. 281 ff.; Ruffert, DVBl 1998, 69 (72) und ders., CMLR 1997, 307 (335); Steinberg, AöR 1994, 549 (586).

19) § 42 II 1 Halbs. 1 VGO.

20) Gerstner, Die Drittschutzdogmatik im Spiegel des französischen und britischen Verwaltungsgerichtsverfahrens, 1995, S. 268 f.; Wahl (o. Fußn. 12), Vorb. § 42 II Rdnr. 128.

21) V. Danwitz, Verwaltungsrechtliches System und Europ. Integration, 1996, S. 242 ff., S. 511 f.; ders., DVBl 1998, 421 (431 f.).

22) Classen, VerwArch 1997, 645 (661).

23) Triantafyllou, DÖV 1997, 192 (196).

24) St. Rspr. des *EuGH*, vgl. v. Danwitz (o. Fußn. 21), S. 341 ff.

25) Richtlinie des Rates 90/313 v. 7. 6. 1990 (ABIEG Nr. L 158, S. 56, Art. 4).

26) Epiney, UmweltR in der EU, 1997, S. 141.

27) Dies geht in der Formel des *BVerwG* unter, das subjektive Recht sei nicht Voraussetzung, sondern Folge der Direktwirkung. Vgl. *BVerwGE* 100, 238 = NVwZ 1996, 788 = NJW 1997, 144 L = NZV 1996, 334 L.

28) Wegener (o. Fußn. 18), S. 243 f. Allerdings ist dem *EuGH* bisher noch kein typischer verwaltungsrechtlicher Drittwirkungsfall vorgelegt worden. Man könnte den Ausschluß der Direktwirkung bei Belastungen im Horizontalverhältnis (Dori-Doktrin) und im Vertikalverhältnis (Kollisions-Doktrin) auch so interpretieren, daß ein subjektives Recht gegenüber dem Staat jedenfalls Priorität genießt, selbst wenn es zu Belastungen Dritter führt. Dafür sprächen die Urteile in Sachen Costanzo (das Recht des A auf Ausschreibungsteilnahme belastet den erfolgreichen B) und Großkrotzenburg (das Recht des A auf Durchführung einer UVP belastet den Betreiber B). Insgesamt fehlt der Direktwirkungslehre nach wie vor eine solide rechtsdogmatische Basis. S. dazu Winter, DVBl 1991, 657.

märes subjektives Recht vorsieht, das der Mitgliedstaat pflichtwidrig nicht im nationalen Recht erschaffen hat. Auch dies ist Anlaß für den *EuGH*, zu subjektiven Rechten Stellung zu nehmen. Meist handelt es sich freilich um ein Recht privatrechtlicher Art, weil subjektive öffentliche Rechte von der Direktwirkungsdoktrin profitieren, also Primärrechtsschutz genießen und insoweit nicht auf sekundären Schadensersatz angewiesen sind.

Überblickt man die Äußerungen des *Gerichtshofes* in diesen Zusammenhängen, so lassen sich vier Bausteine einer insgesamt aber noch unfertigen Doktrin feststellen:

(1) Der *Gerichtshof* unterscheidet zwischen subjektiven Rechten einzelner einerseits und Klagbefugnis andererseits. Allerdings ist nicht geklärt, ob die von ihm erwähnten subjektiven Rechte echte materielle Rechte oder nur Hilfskonstrukte für die Begründung von Klagemöglichkeiten sind.

(2) Subjektive Rechte bestimmt der *Gerichtshof* meistens mittels Rekurses auf den Schutzzweck der Norm. Bemerkenswerterweise fragt er dabei nicht danach, ob die Norm nur dem Allgemeininteresse oder auch dem Individualinteresse dient, sondern danach, welche *Sektoren des öffentlichen Interesses* sie schützt. Ein solches öffentliches Teilinteresse ist im erwähnten Fall der Oberflächenwasserrichtlinie die Volksgesundheit, in einem Fall zur Vergaberichtlinie 88/295 der faire Ausschreibungswettbewerb²⁹, in einem Urteil zur Grundwasserrichtlinie die Reinhaltung des Grundwassers³⁰, im Fall der Reiserichtlinie der Verbraucherschutz³¹, etc. Voraussetzung des subjektiven Rechts ist dann, ob das Interesse des Einzelnen zu dem fraglichen Sektor gehört. Hierin liegt ein wichtiger Unterschied zur deutschen Version der Schutznormbetrachtung. Man könnte von einer *generalisierenden Schutznormtheorie* sprechen.

Von ihr her nun auf eine Inflationierung subjektiver Rechte und dementsprechender Klagen zu schließen, wäre nicht gerechtfertigt. Denn das jeweils zugewährende subjektive Recht ist ein *Rohling*, der durch Umsetzung in nationales Recht und gerichtliche Interpretation weiter ausgearbeitet werden muß. Wenn der *EuGH* in dem erwähnten Falle in Recht Dritter auf Einhaltung der Grenzwerte für Oberflächengewässer postuliert, so bedeutet dies nicht, daß sämtliche Trinkwasserkonsumenten, sondern nur, daß die mit Wasser aus dem fraglichen Gewässer Versorgten auf Einhaltung der Grenzwerte klagen können.

(3) Neben dem Zweck muß die Norm, wenn sie nicht bloßer Programmsatz sein soll, unbedingte und genaue Handlungsanweisungen geben. Dies kam in dem Urteil *Difesa della Cava* zum Ausdruck. Eine italienische Behörde hatte eine Abfalldeponie genehmigt. Hiergegen berief sich ein Umweltverband auf die Abfallrichtlinie 75/442, die eine Priorität der Abfallverwertung vor der Abfallbeseitigung statuierte. Der per Vorlage gefragte *EuGH* hielt dagegen die von der Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen für nur programmatisch. Sie seien

„weder unbedingt noch hinreichend genau und damit nicht geeignet, Rechte zu verleihen, die die einzelnen gegenüber dem Staat geltend machen können“³².

Ob dies womöglich so zu interpretieren ist, daß der *Gerichtshof* Pflichten im Ermessensbereich der Verwaltung generell nicht als subjektiviert ansieht, möchte ich hier offen lassen.

(4) Die im Rechtsakt spezifizierten Handlungsanweisungen bestimmen den Gegenstand des subjektiven Rechts. Zu solchen zählen auch Verfahrensvorschriften. So heißt es im Urteil zur Umsetzung der Grundwasserrichtlinie:

„Die Verfahrensbestimmungen der Richtlinie enthalten, um den wirklichen Schutz des Grundwassers zu gewährleisten, genaue und detaillierte Vorschriften, die Rechte und Pflichten der einzelnen begründen sollen“³³.

Ob auch Vorsorgebote dazugehören, ist noch nicht klar entschieden. Da aber nichts darauf hinweist, daß der *EuGH* der deutschen Unterscheidung zwischen Gefahr und Risiko folgt,

kann man annehmen, daß er klar formulierte Vorsorgegebote ebenfalls als subjektiviert ansehen würde.

2. Problemkontext Klagbefugnis vor dem *EuGH*

Der Ansatz bei der Schutznorm blickt auf die normative Seite. Im deutschen Recht wird dadurch auch das Programm für den tatsächlichen Vortrag zur Rechtsverletzung vorgegeben³⁴. Ob der *EuGH* dies in gleicher Weise fordert, hat er bisher nicht deutlich gemacht. Wie gesagt, hat er bisher nur Rohlinge abstrakter subjektiver öffentlicher Rechte geliefert. Sucht man wiederum nach Hinweisen, was denn zur tatsächlichen Seite vorgetragen werden muß, liegt es nahe, dort nachzuforschen, wo die europäischen Gerichte höchstselbst von dem Problem der Fallbelastung und ihrer Kanalisierung betroffen sind, nämlich der direkten Individualklage nach Art. 173 IV (230 V) EGV.

Interessanterweise gilt für Drittklagen gegen Entscheidungen der EG-Organe ein rein *tatsachenbezogenes Kriterium*, nämlich die direkte und individuelle Betroffenheit des Klägers (Art. 173 IV [230 V] EGV). Die dies konkretisierende sog. *Plaumann-Formel* des *EuGH*, die besagt, daß der Kläger aus dem Kreis aller übrigen Dritten durch persönliche Eigenschaften oder tatsächliche Umstände hervorgehoben sein müsse, ist auf die faktische Situation, also nicht auf normative Schutzzwecke gerichtet. Zum Beispiel war die Klage eines Importeurs gegen die Bananenmarktverordnung unzulässig, weil in unabgrenzbarer Weise viele Importeure beeinträchtigt waren³⁵.

Teils führt die Formel aber auch zu einer Betrachtung von *Norminhalten*, und zwar besonders insoweit, als sie spezifische Möglichkeiten der Verfahrensbeteiligung vorsehen. So wurde die Klage von Betriebsräten gegen eine Kommissionsentscheidung über einen Unternehmenszusammenschluss zugelassen, weil die Arbeitnehmervertretungen in der einschlägigen Verordnung ausdrücklich als anzuhörende Dritte genannt waren³⁶. Die Norm wird dabei aber eher als Indikator für die Abgrenzbarkeit der Beeinträchtigung genommen, nicht als zweckhafte Selektion von Individualbelangen. Insgesamt bleibt es also bei einer Analyse der faktischen Betroffenheit. Zu dieser gehört weiterhin auch die Intensität der Belastung. Bei existenzgefährdenden Folgen eines Rechtsakts – im Fall *Extramet* für einen von einer Antidumpingverordnung betroffenen Importeur, im Fall *Codorniu* für einen von einer Bezeichnungsregelung betroffenen Weinhersteller³⁷ – vermittelt diese faktische Folge die Klagbefugnis. Das Kriterium erinnert an die Figur der schweren und unerträglichen Beeinträchtigung im deutschen Baurecht, wird vom *Gerichtshof* allerdings nicht auf Grundrechtsgarantien bezogen.

Wir konstatieren also *zusammenfassend*, daß der *EuGH* sich – freilich in ganz unterschiedlichen Zusammenhängen – einerseits auf eine generalisierende Schutznormtheorie, andererseits auf die faktische Beeinträchtigung des Klägers stützt. Man kann fragen, ob dieser Widerspruch – ein weites Kriterium an die Adresse der Mitgliedstaaten und ein häufig als eng angesehenes Kriterium an die eigene Adresse – nicht damit zu tun hat, daß die europäischen Gerichte möglichst viel an die

29) *EuGH*, Slg. 1995, I-2303 = NVwZ 1996, 367 = NJW 1996, 1402 L = EuZW 1995, 635 Rdnr. 19.

30) *EuGH*, Slg. 1991, I-825 = NVwZ 1991, 973 = NJW 1992, 167 L = EuZW 1991, 405 Rdnr. 7.

31) *EuGH*, Slg. 1996, I-4845 = NJW 1996, 3141 = NVwZ 1997, 157 L = EuZW 1996, 654 Rdnr. 35.

32) *EuGH*, Slg. 1994, I-483 = NVwZ 1994, 885 = NJW 1995, 123 L = EuZW 1994, 282 Rdnr. 14.

33) *EuGH*, Slg. 1991, I-825 = NVwZ 1991, 973 = NJW 1992, 167 L = EuZW 1991, 405 Rdnr. 61.

34) Er ist in der Zulässigkeitsstation zu substantiieren und in der Begründetheitsstation nachzuweisen.

35) *EuGH*, Slg. 1997, II-481, Rdnrn. 46 f.

36) *EuGH*, Slg. 1995, II-1213; 1247 = EuZW 1995, 677 L.

37) *EuGH*, Slg. 1990, I-431 – *Extramet*; *EuGH*, Slg. 1994, I-1853 = EuZW 1994, 432 L – *Codorniu*.

nationalen Gerichte delegieren wollen³⁸, doch mag dies hier offenbleiben.

3. Hinweise zu Zulässigkeit und Begründetheit der Klage

Im Zusammenhang der oben geschilderten Problemkontexte hat sich der *EuGH* nicht zu der Frage geäußert, ob die Verletzung des subjektiven Rechts nur für die Zulässigkeit oder auch für die Begründetheit der Klage maßgeblich sein soll. Es ist auch kaum vorstellbar, daß er sich darüber je im Problemkontext des Verhältnisses von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht wird aussprechen müssen. Immerhin mag notiert werden, daß im Verfahren nach Art. 173 IV (230 V) EGV die Begründetheit der Klage objektiv geprüft wird und nicht noch einmal das Nadelöhr der Verletzung eines subjektiven Rechts passieren muß. Es ist allerdings noch offen, inwieweit dies eine gewisse Eingrenzung des Spektrums geltend zu machender Belange nicht doch zulässt, und wie bei Abwägungsprogrammen zu prüfen ist.

IV. Wege zu einem *ius commune* des Rechtsschutzes

Nach allem wird man feststellen müssen: Rom hat, vielleicht in weiser Wartehaltung, noch nicht gesprochen. Das Bild ist noch unscharf, und dies erklärt die Unterschiedlichkeiten in der Rezeption. Bevor man dem *EuGH* nun aber mit systematischeren Doktrinen auf die Sprünge zu helfen versucht, ist eine methodische Überlegung angebracht. Soll das Konzept des angemessenen Rechtsschutzes wirklich aus dem Gemeinschaftsrecht deduziert werden, oder sollte es nicht vielmehr in horizontaler Abstimmung der Mitgliedstaaten entwickelt werden? Innovationen im Zugang zum verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz sind ein allgemeines Problem auch außerhalb des Bereichs, den das Gemeinschaftsrecht beeinflusst. Deshalb ist weiterreichend nach Anstößen im Zusammenhang der Entwicklung eines *europäischen Gemeinrechts* zu fragen. Der hier stattfindende Abstimmungsprozeß ist verschlungener als der verbindlichere gemeinschaftsrechtliche Mechanismus, aber er ist nicht minder drängend, gerade auch für ein System wie das deutsche, das lange Zeit einen Sonderweg gegangen ist.

Möglichkeiten der Harmonisierung in Richtung auf ein europäisches Gemeinrecht zu bedenken, hat den Vorteil, daß dabei Optimallösungen erörtert werden können. Sie wären übrigens auch Material für die Ausarbeitung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben, nicht jedoch Kopiervorlagen, denn wegen der primären Kompetenz der Mitgliedstaaten dürfen gemeinschaftsrechtlich nur Minimalanforderungen an den nationalen Rechtsschutz gestellt werden.

Auf dem Weg zu einem *ius commune europae* hilft der Blick auf andere Rechtsordnungen (1), auf neuere, nationenübergreifende Entwicklungen im Verhältnis von Gesellschaft und Staat (2) und auf die Prozesse internationaler Integration.

1. Rechtsvergleichende Aspekte

Rechtsvergleichend bilden das subjektorientierte deutsche System und das französische System objektiver Rechtskontrolle die beiden Pole im Spannungsfeld der europäischen Modelle. Die anderen Staaten ordnen sich dazwischen ein, mit einer allgemeinen Tendenz in die französische Richtung³⁹. Es fragt sich, welche Anschlußmöglichkeiten sich hier für die deutsche Variante ergeben.

a) *Staatstheoretische Konvergenzen*. Wären die Unterschiede in der dogmengeschichtlichen Tradition der beiden Länder unabänderlich verwurzelt, so gäbe es gute Gründe, an ihnen festzuhalten. Die lange Zeit fundamentaler Divergenzen scheinen jedoch weitgehend überholt zu sein.

Die französische Anfechtungsklage, der *recours pour excès de pouvoir*, war ursprünglich Mittel der administrativen Selbstkontrolle, Kontrolle der höchsten exekutiven Ebene gegenüber den niedrigeren Hierarchiestufen, und zwar im Hinblick auf deren Übereinstimmung gerade auch mit exekutiven Normen. Die

einzelnen fungierten nur als Informanten; dementsprechend genügte faktische Betroffenheit und war ein materielles subjektives Recht nicht vorzuweisen. Heute ist die französische Verwaltungskontrolle dagegen organisatorisch eine unabhängige Gerichtsbarkeit geworden, und maßstablich überwacht sie die Verwaltung primär als eine nicht exekutivisch angeleitete, sondern als eine „im Recht“ stehende, d. h. dem demokratischen Gesetz unterworfen⁴⁰. Diese neue Basis rückt auch den Rechtsschutz stärker in den Dienst des einzelnen, weil das Gesetz als Vehikel bürgerlicher Interessen auch dem einzelnen dient. Damit ist ein Grund dafür gelegt, den Normzweck im Zuschnitt der Klagebefugnis stärker zur Geltung zu bringen.

Klang anders die Ausgangslage, aber nicht das Wegesende in Deutschland. Die deutschen subjektiven öffentlichen Rechte und ihr gerichtlicher Schutz waren ursprünglich ein im Gesetzeswege errungenes Bollwerk gegen die monarchisch-eigenständige Exekutive. Sie waren eine Errungenschaft des Bürgers, zugleich aber auch seine Begrenzung, weil sie nicht in den Ermessensbereich der Verwaltung vordrangen⁴¹. Heute ist auch dieser Bereich dem Gesetz unterworfen und dem Rechtsschutz (via Recht auf gesetzesgemäßen Ermessensgebrauch) zugänglich. Der dogmengeschichtliche Grund, „zumindest“ einen Bereich subjektiver Rechte mit genau umrissenem Inhalt herauszuschneiden, ist entfallen. Da das Gesetz die im Ermessensbereich abzuwägenden Belange aber kaum sämtlich aufführen und nach Subjektivierungsgesichtspunkten auffalten kann, ist der gedankliche Boden bereitet, für die Klagebefugnis Kriterien der faktischen Beeinträchtigung zum Zuge kommen zu lassen.

Beide Systeme sind dogmengeschichtlich also weniger festgelegt als früher. Die deutsche Emphase des Schutzes subjektiver Rechte ist ebenso obsolet wie die französische Emphase der zentralstaatlichen Kontrolle der Präfekturen. In beiden Systemen orientiert sich die Kontrolle der Verwaltung am Maßstab des demokratischen Gesetzes. Es ist eine Frage nicht vergangener sondern heutiger Vernunft, ob dies mehr oder weniger subjektiviert erfolgen soll.

b) *Konvergenzen der Rechtsformen*. Eine Konvergenz ist nicht nur auf der Ebene der dogmatischen Grundlagen, sondern auch auf derjenigen der einzelnen Rechtsformen und Rechtspraxis festzustellen:

So sind in Frankreich je nach Klageart durchaus auch einmal materielle subjektive Rechte erforderlich, nämlich seit jeher im *recours de pleine juridiction* (Entschädigungs- und vertragliche Ansprüche). Das an sich auf die faktische Situation bezogene *intérêt d'agir* der Anfechtungsklage wird hin und wieder auch durch Rekurs auf den Schutzzweck der einschlägigen Norm bestimmt⁴². Eine Art Verpflichtungsklage ist eingeführt worden⁴³. Einstweiliger Rechtsschutz ist erreichbar. Zwar steht er grundsätzlich im Ermessen der Gerichte, ist aber gerade in einigen Umweltsachen zwingend anzuordnen, und zwar gerade auch im Interesse der öffentlichen Rechtsgüter, nicht nur individueller Interessen⁴⁴. Die Kontrolldichte hat zu-

38) *Wegener*, *Zeus* 1998, 183 (197); *Cooke*, *Conflict of principle and pragmatism*. *Locus standi* under Art. 173 (4) ECT. Vorträge aus dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes Nr. 353, 1996, S. 29 f.

39) S. den Überblick bei *Ruffert*, *Subjektive Rechte im UmweltR der EG*, 1996, S. 83 ff.

40) S. zu diesem staatstheoretischen Zusammenhang der französischen Klagebefugnis *Rott*, *Das verwaltungsrechtliche subjektive öffentliche Recht im Spiegel seiner Entwicklung im deutschen liberalen Rechtsstaat und in der französischen „théorie des droits subjectifs des administrés“*, Diss. Gießen 1976, bes. S. 191, 321.

41) Vgl. *Bühler* (o. Fußn. 3), S. 158 ff. (bes. S. 178 f.).

42) *Gerstner* (o. Fußn. 20), S. 68 m. Hinweis auf *de Laubadère/Venezial Gaudemet*, *Traité de droit administratif*, 11. Aufl. (1990), S. 427.

43) *Koch*, *VerwArch* 1998, 560 (576 f.).

44) *Gerstner* (o. Fußn. 20), S. 61 f.; *Schwarze*, *NVwZ* 1996, 22 (27). Gerade die zwingende Anordnung bei öffentlichen Gütern zeigt, daß einstweiliger Rechtsschutz nicht typisch an subjektive öffentliche Rechte gebunden ist. Anders *Wahl* (o. Fußn. 12), § 42 II Rdnr. 36. Unentschieden *Gerstner* (o. Fußn. 20), S. 233.

genommen⁴⁵. Demgegenüber hat das deutsche subjektive Recht bei Ermessens- und Abwägungsentscheidungen nur einen geringen materiellen Inhalt. Bei Drittklagen ist der einstweilige Rechtsschutz weitgehend abgebaut worden⁴⁶, wobei die Orientierung auf den subjektiven Rechtsschutz die Entwicklung von einstweiligem Rechtsschutz zugunsten von öffentlichen Gütern behindert. Die Kontrolldichte ist bei Verwaltungs- und Planungsermessen reduziert und nimmt auch in der gebundenen Verwaltung durch Standardisierungsspielräume und Prüfungsbeschränkung auf Ermittlungs- und Bewertungsdefizite ab.

2. Entwicklungen im Verhältnis Staat und Gesellschaft

Solche Konvergenzen machen den Blick frei für neuere Entwicklungen im Verhältnis von staatlicher Verwaltung und Gesellschaft, die für den Rechtsschutz bedeutsam sein könnten. Vier davon möchte ich aufgreifen:

(1) Die neueren technischen Revolutionen – man denke an die Bereiche Kernkraft, Chemie, Gentechnik und Kommunikation – haben derart ubiquitäre Auswirkungen, daß die sie domestizierenden Gesetze nicht mehr stabile Individualsphären zuteilen und begrenzen, sondern nur noch die Koordinierung und Abwägung des Geflechts betroffener Belange organisieren können. Auch in solchen Geflechten kommt es zu empfindlichen Beeinträchtigungen, derentwegen der Zugang zu den Gerichten eröffnet werden muß. Mangels einer prästabilierten Ordnung genau umschriebener Rechte und Pflichten kann dabei nicht ein bestimmter Anspruch verfolgt werden. Als rechtsdogmatische Aufgabe steht an, die Koordinierungsverfahren und Abwägungen so zu strukturieren, daß dem einzelnen Mitwirkungs- und Berücksichtigungschancen bleiben⁴⁷. Das Bestehen auf einem materiellen Rechtsgehalt führt dagegen zu einem isolierten Nachwägen eines individuellen Belangs ohne Rücksicht auf seine Vernetzung mit den anderen Belangen.

(2) In Reaktion auf den wachsenden Zugriff auf natürliche Ressourcen und dem parallel dazu wachsenden Problembewußtsein verpflichten Gesetze die Verwaltung mehr und mehr zum Schutz öffentlicher Güter oder öffentlicher Teilinteressen. Bei Verstößen gegen solche Verpflichtungen gibt es jedoch nur unzulängliche Sanktionen. Insbesondere ist der Kontrollstrang zwischen Verwaltung und Parlament zu lang und lose. Hier erwächst eine Aufgabe für Verwaltungsgerichtsbarkeit. Jüngst hat hierfür der frühere Präsident des *Straßburger VG Woehrling* plädiert:

„Häufig sind die Klagen, die sich nicht auf Verletzung eines Individualrechts gründen und nur die Interessen der Allgemeinheit verfolgen, die interessantesten und die nützlichsten für die Sicherung des Rechtsstaates und die Entwicklung des öffentlichen Rechts“⁴⁸.

Der Schutz der öffentlichen Güter käme durchaus auch dem Interesse der einzelnen zugute. Denn das Leben des einzelnen hängt an dem Überleben der natürlichen Ressourcen. Werden diese zerstört, wird es auch ihn treffen. Nur läßt sich dies wiederum nicht in genau umschriebenen Rechten und Pflichten erfassen. Es ist eine weitere unerledigte Aufgabe der Rechtsdogmatik, die öffentlichen Teilinteressen so zu strukturieren, daß sie von klägerischer Seite repräsentiert werden können. Hierzu gehört eine begrenzte Öffnung zur Bürgerklage, vor allem aber die Erweiterung von Gemeinde- und Verbandsklagen im Interesse der von ihnen repräsentierten Kollektive.

(3) In einer Gegenbewegung gegen den interventionistischen Staat entwickeln sich seit einigen Jahren Formen der Selbstregulierung⁴⁹, Formen, die in den allgemeineren Zusammenhang einer eigenverantwortlichen Zivilgesellschaft⁵⁰ gestellt werden können. Sie werden nicht ohne staatlichen Eingriff auskommen, aber dieser wird eher strukturierenden, planerischen, informatorischen und strategischen Charakter haben⁵¹. Dementsprechend werden sich Streitfälle häufiger nicht auf spezifisches Verwaltungshandeln beziehen, das Gegen-

stand spezifischer subjektiver Rechte sein könnte, sondern auf indirektes und diffuses administratives Wirken. Auch für diesen Zusammenhang stellt sich die Aufgabe, die gerichtliche Kontrolle auf offenere Einstiegsriterien zu gründen⁵².

3. Prozesse internationaler Integration

Zu berücksichtigen sind schließlich Prozesse der internationalen Integration.

(1) Transnationale Klagen werden zunehmen. Unterschiedlichkeiten des Gerichtszugangs werden als willkürlich erscheinen und unerwünschte Nebeneffekte auslösen. Zum Beispiel könnten Unterschiede der Anfechtbarkeit von Produktgenehmigungen Antragstourismus dorthin auslösen, wo der Rechtsschutz Dritter am geringsten ist. Wenn etwa die Genehmigung eines gentechnisch modifizierten Lebensmittels in Deutschland nicht, wohl aber in Großbritannien angefochten werden kann, werden die Unternehmen zunächst die deutsche, nicht die britische Genehmigung beantragen.

(2) Mit der Öffnung der Märkte tritt das nationale Rechtssystem in regulatorische Konkurrenz zu den anderen Systemen. Dadurch wird ein Sog zuungunsten des Schutzes öffentlicher Güter und der sie verteidigenden Drittklagen entstehen. Im Gegenzug könnten sich grenzüberschreitend diejenigen verbünden, die auf einem Rechtsschutz für die öffentlichen Güter bestehen. Beide Bewegungen weisen in Richtung Harmonisierung, sei es auf niedrigem oder hohem Niveau. Diejenigen Rechtsordnungen aber, die die Notwendigkeit langfristiger Bewahrung der öffentlichen Güter erkennen, werden gut daran tun, den Drittrechtsschutz großzügig zu handhaben.

V. Ein Vorschlag und seine Folgen für das deutsche Recht

Zieht man die dargelegten Fäden aus dem Gemeinschaftsrecht und dem heranwachsenden europäischen Gemeinrecht zusammen, spricht viel dafür, das strenge deutsche Erfordernis der Verletzung eines subjektiven Rechts aufzugeben und durch eine offenere Variante zu ersetzen, auf die hin sich auch das *ius commune* entwickeln und an das das Gemeinschaftsrecht anschließen könnte. Dabei drängt nichts zu einer Entscheidung zwischen zwei reinen Systemen. Warum sollte Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht zwei Ziele verwirklichen: die Kontrolle der Verwaltung am Maßstab des demokratischen Gesetzes, dies aber nicht abstrakt und rundum, sondern am konkreten Fall, in dem einzelne betroffen sind. Der Fall in seiner doppelten Relevanz als Angelegenheit des einzelnen und als Exemplar ähnlicher Konstellationen ist eine Quelle gesellschaftlichen Lernens zum Wohle aller und aller einzelnen. Diese Quelle auszuschöpfen ist ja doch die eigentliche *raison d'être* der Ge-

45) Insb. durch Übernahme des Verhältnismäßigkeitsprinzips, vgl. *Schwarze*, NVwZ 1996, 22 (25).

46) So durch Wegfall der aufschiebenden Wirkung im Rahmen der sog. Beschleunigungsgesetzgebung, z. B. in § 212 a I BauGB, § 17 VI a 1 FStrG, § 29 VI 2 PBefG. S. auch die Öffnungsklausel für Landesrecht in § 187 III VwGO. Hinzu kommt die häufig routinemäßige Anordnung sofortiger Vollziehbarkeit bei Großprojekten und die Ausweitung der Möglichkeiten vorzeitigen Beginns und vorzeitiger Besitzeinweisung.

47) *Ladeur*, UPR 1984, 1 (6).

48) *Woehrling*, NVwZ 1998, 462 (465).

49) S. die Beiträge in *Teubner* (Hrsg.), *Environmental Law and Ecological Responsibility: The Concept and Practice of Ecological Self-Organisation*, 1994.

50) Dazu s. *Walzer*, *Zivile Gesellschaft und amerikanische Demokratie* (1980), *Ausg.* 1996, S. 64 ff.

51) Vorschläge dazu z. B. bei *Hoffmann-Riem* und *Kloepfer*, in: *Koch* (Hrsg.), *Auf dem Weg zum Umweltgesetzbuch*, 1992; *Köck*, DVBl 1994, 27.

52) Eine Linie, die hier nicht ausgeführt werden kann, aber nicht verschwiegen werden darf, führt zur nationalsozialistischen Bewirtschaftungsdeologie zurück, aus der heraus bereits einmal faktische Kriterien der Klagbefugnis abgeleitet wurden. Vgl. *Preuß*, *Die historische Genese der öffentlich-rechtlichen Bau- und Gewerbenachbarklagen* (ca. 1800 – 1970), 1990, 75 m. Hinweis auf *SächsOVG*, RVerwBl 1935, 117. Indirekte Regulierung und Bewirtschaftung sind jedoch gegensätzliche Konzepte.

richtbarkeit im allgemeinen und der Verwaltungsgerichtsbarkeit im besonderen. Da das Lernen aus dem Fall in besonderer Weise eine englische Kunst ist, hätten wir für ein neues Konzept sozusagen auch noch den Dritten im Bunde.

1. Ein Vorschlag

Mein Vorschlag ist ein Doppelkriterium mit rechtlicher und faktischer Prüfrichtung: Der Kläger muß (faktisch) in einem Interesse beeinträchtigt sein, das (rechtlich) von der angerufenen Rechtsnorm geschützt wird.

Dabei muß der Schutz des Interesses nicht durch Individualgerichtetheit der Norm ausgedrückt sein, vielmehr kommt es nur darauf an, ob das Klägerinteresse zu dem von der Norm geschützten öffentlichen Teilinteresse gehört⁵³. Insoweit wird das entsprechende generalisierende Schutznormkriterium des *EuGH* aufgegriffen.

Es könnte sich empfehlen, neben den von der Norm geschützten Interessen auch die von ihr in belastender Weise *geregelten* Interessen mit in die Formel aufzunehmen⁵⁴. Damit würde die Klagebefugnis der von der Norm Belasteten verdeutlicht werden, mit der Folge, daß auf die ja nicht besonders luzide, leider auch von Art. 173 IV (230 V) EGV übernommene Adressatentheorie verzichtet werden könnte. Andererseits könnte man aber die Schutznorm so verstehen, daß sie, indem sie belastend eingreift, immer zugleich gegen weiter gehende Belastungen schützt⁵⁵. Wenn man damit rechnen kann, daß sich dieses Verständnis durchsetzt, kann man auf die Ergänzung verzichten.

Die weitere Konkretisierung des Doppelkriteriums kann der Kasuistik überlassen werden. Die Rechtsprechung hätte hier die Chance eines Neubeginns und könnte spezifischere Kriterien aus der Sache heraus statt aus Gesetzes- oder Grundrechtskonstrukten entwickeln. Dabei kann teilweise auf die im Schutznormgewande entstandenen Kriterien, z. B. auf das „qualifizierte Betroffensein“ im Immissionsrecht⁵⁶, zurückgegriffen werden. Auch bietet sich eine reichhaltige Rechtsprechung europäischer Gerichte insbesondere zu dem geforderten Niveau tatsächlicher Beeinträchtigung⁵⁷ an, ebenso auch die Kasuistik US-amerikanischer Gerichte, denn das vorgeschlagene Doppelkriterium entspricht ziemlich genau dem amerikanischen Duo aus *injury in fact* und *zone of protected or regulated interest*⁵⁸.

Denkbar ist auch, die Essenz dieser Rechtsprechung in die gesetzliche Formulierung des Kriteriums einzuschreiben, so zum Beispiel das Erfordernis, daß die Beeinträchtigung direkt und individuell und auf das Verwaltungshandeln zurückführbar sein muß, vielleicht auch, daß sie nicht gänzlich unerheblich sein darf.

2. Folgen für das deutsche Recht

Welche Folgen würden sich aus dem vorgeschlagenen Kriterium für das deutsche Recht ergeben? Fünf Aspekte sollen hervorgehoben werden.

(1) Eine Bemerkung zum Verhältnis von rechtlicher und tatsächlicher Prüfrichtung: Führt man sich vor Augen, daß auch das deutsche Kriterium eine rechtliche und eine faktische Komponente hat, nämlich einerseits die abstrakte Ableitung eines subjektiven Rechts aus dem Gesetz und andererseits die konkrete Subsumtion der Betroffenheit des Klägers unter die Voraussetzungen dieses Rechts⁵⁹, so wird deutlich, daß die hier vertretene Öffnung in beide Richtungen gehen würde: Die Individualisierung der Betroffenheit wird nicht aus dem Gesetz abgeleitet, sondern situativ ermittelt. Und das betroffene Interesse muß nicht gesetzlich mit Rechtsverfolgungsmacht ausgestattet sein, sondern es genügt die Zurechenbarkeit zum geschützten öffentlichen Teilinteresse.

(2) Ob die geltend zu machende Position als rechtlich geschütztes Interesse oder subjektives Recht bezeichnet wird, ist eine Frage der nationalen Rechtsdogmatik. Im deutschen Recht legt die Terminologie der §§ 42 II und 113 I 1, V 1 VwGO de lege lata nahe, daß alle Positionen als subjektive

Rechte bezeichnet werden. Damit wird jedoch der Unterschied zwischen bloß formellen Positionen (Berücksichtigung eines Interesses in der Abwägung) und materiellen Positionen, die u. U. sogar grundrechtlich geboten sind, verwischt. Rechtspolitisch empfiehlt sich deshalb eine Umformulierung des § 42 II VwGO in Richtung auf das obengenannte Doppelkriterium. Klagebefugt wäre danach, wer in einem Interesse beeinträchtigt wird, das zu den von der streitentscheidenden Norm geschützten Interessen gehört. Dies würde es nicht ausschließen, sondern es gerade fördern, daß man frei von prozessualen Erwägungen Lehren über materielle öffentliche Rechtsverhältnisse zwischen Verwaltungen, Verwaltung und Bürgern und in Zukunft vielleicht auch zwischen Bürgern entwickelt⁶⁰.

(3) Folgen ergeben sich auch im Verhältnis von Zulässigkeit und Begründetheit der Klage. Das deutsche subjektive Recht entfaltet seine eigentliche Wirkung in der Begründetheit. Dort grenzt es das Spektrum der letztlich relevanten Klagegründe ein. Dies hat diejenigen Autoren, die an ihm als klagelegitimierendem Instrument besonders unverbrüchlich festhalten, sogar zu der Empfehlung veranlaßt, auf die Klagebefugnis als Sachurteilsvoraussetzung ganz zu verzichten⁶¹. In der Tat ist dies konsequent, denn, wie zu Recht gesagt wird⁶², ein nicht klagefugter Kläger wird sich kaum nur deshalb von der Klageerhebung abschrecken lassen, weil er zu gewärtigen hat, daß die Klage nicht wegen Unzulässigkeit, sondern wegen Unbegründetheit abgewiesen wird.

Meines Erachtens sollte die Bewegung dagegen genau umgekehrt dahin gehen, daß eine sorgfältige (aber eben offenere) Prüfung der Klagebefugnis als Zulässigkeitsvoraussetzung erhalten bleibt und in ihrer Bedeutung vielleicht sogar ernster genommen wird, daß die größere Offenheit der Kriterien in der Zulässigkeitsstation dann aber auch für die Begründetheitsprüfung erhalten bleibt. Dies bedeutet zweierlei: Die Prüfung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns bleibt auf denjenigen Ausschnitt der von der Norm geschützten oder geregelten öffentlichen Teilinteressen beschränkt, zu dem das klägerische Interesse gehört, wobei aber bei Abwägungsprogrammen auf den inneren Zusammenhang der unterschiedlichen Belange geachtet werden muß. Und: Es muß nunmehr bewiesen (und nicht nur geltend gemacht) werden, daß ein Interesse beeinträchtigt worden ist. Das Erfordernis eines Rechtswidrigkeitszusammenhangs, den § 113 I 1 VwGO für die Verletzung des objektiven und des subjektiven Rechts verlangt, wird dabei aufrechterhalten, aber wegen der Absenkung des objektiven Rechts auf das Teilbereichsrecht und der Verletzung des subjektiven Rechts auf die Interessenbeeinträchtigung in neue Koordinaten gepaßt.

⁵³ Darin liegt ein Unterschied zu den im übrigen aber sehr ähnlichen Vorschlägen von *Rengeling/Middeke/Gellermann*, Rechtsschutz in der EU, 1994, S. 541, und von *Ruffert*, DVBl 1998, 69 (72).

⁵⁴ Vgl. die Formel des amerikanischen *Supreme Court* in der zentralen Entscheidung *Association of Data Processing Service Organizations, Inc. v. Camp*, das Klägerinteresse müsse „arguably within the zone of interests to be protected or regulated by the statute or constitutional guarantee in question“ liegen, 397 U. S. 150 (1970) = 25 LEd Znd (187) H. n. i. O.

⁵⁵ So bereits *Bühler* (o. Fußn. 3), S. 135; s. auch *Gurli*, Die Verwaltung 1995, 449 (472).

⁵⁶ *BVerwG*, NJW 1983, 1507 (1508); vgl. *Kloepfer*, UmweltR, 2. Aufl. (1998), § 8 Rdnrn. 24–26.

⁵⁷ Zur französischen Rspr. s. *Koch*, VerwArch 1998, 560 (566 ff.); *Gerstner* (o. Fußn. 20), S. 69 ff.

⁵⁸ Ausf. Darstellung bei *Ehlers*, VerwArch 1993, 139 (156 ff.) und *M. W. Schmidt*, Die Klagebefugnis im US-amerikanischen Verwaltungsprozess- insb. im UmweltR, 1998. Beide Autoren heben auch die Inkonsistenzen der Kasuistik hervor, *Ehlers* eher warnend, *Schmidt* dagegen mit der m. E. zutreffenden Tendenz, daß die Schwierigkeiten geringer und leichter lösbar sind als die ja mindestens ebenso großen Schwierigkeiten der deutschen Schutznormtheorie (S. 124 ff.).

⁵⁹ *Schmidt-Preuß*, Kollidierende Privatinteressen im VerwR, 1992, S. 557 f.

⁶⁰ Dazu ausf. *Schmidt-Preuß* (o. Fußn. 38), u. a. S. 248 f. Anklänge an solche Rechtsverhältnislehren könnten auch in dem zu Fußn. 33 zitierten Urteil des *EuGH* gesehen werden.

⁶¹ *Henke*, Das subjektive öffentliche Recht, 1968, S. 135; *Rupp*, DVBl 1982, 144 (146); *Ehlers*, VerwArch 1993, 136 (139).

⁶² *Rupp*, DVBl 1982, 144 (146), und *Ehlers*, VerwArch 1993, 136 (139).

(4) Das genannte Doppelkriterium weist zunächst in die Richtung der Individualklage. Ob mit ihm auch Verbands- und Gemeindeklagen im Interesse des jeweils repräsentierten Kollektivs erfaßt werden sollten, wäre wohl tunlichst nationalen Variationen zu überlassen und soll hier nicht vertieft werden. Es sei nur hervorgehoben, daß sich mit dem Kriterium eine Lösung vereinbaren ließe, die die Klagebefugnis von Verbandsklagen speziell und abschließend regelt. Die UGB-Kommission hat dazu kürzlich Vorschläge vorgelegt⁶³. Vielleicht sollte man aber auch hier einen Neuanfang größerer Flexibilität wagen und die Kollektivklagen nach dem Vorbild der USA an das allgemeine Kriterium der Beeinträchtigung eines rechtlich geschützten Kollektivinteresses knüpfen, das den Mitgliedern des Verbandes gemeinsam⁶⁴ und/oder im Verbandszweck verankert ist⁶⁵. Entsprechendes gilt für die Gemeindeklage im Bürgerinteresse, deren dogmatischer Begründung im deutschen Recht allerdings die (m. E. historisch unzutreffende) Auffassung im Wege steht, daß die Gemeinde mittelbare Staatsverwaltung und nicht bürgerschaftliche Selbstverwaltung sei.

(5) Einige Testfälle mögen das vorgeschlagene Doppelkriterium noch stärker verdeutlichen: Emissionsgrenzwerte für Luftemissionen von einer Anlage könnte ein Nachbar einklagen, nicht aber ein weit entfernt Wohnender (keine faktische Beeinträchtigung). Der Nachbar könnte nicht Arbeitsschutzmängel geltend machen (fehlender Bezug zum Schutzgut), es sei denn, es gibt in integrativer Betrachtung eine Abwägung zwischen Immissions- und Arbeitsschutz. Ein Brunnenbesitzer, der eine Grundwasserkontamination zu gewärtigen hat, könnte geltend machen, daß bei der Zulassung einer Deponie Möglichkeiten der Abfallverwertung nicht geprüft worden seien (faktische Beeinträchtigung, Bezug zum Schutzgut umweltschonender Abfallentsorgung). Auf Widerruf einer Pflanzenschutzmittelzulassung könnte ein Landwirt klagen, der in einem Gebiet, in dem das Mittel versprüht wird, biologischen Landbau betreibt (faktische Beeinträchtigung durch Verwehung, Bezug zum Schutzgut Naturhaushalt). Ob ein Naturliebhaber eine Planfeststellung für ein Vorhaben, das sein angestammtes Wandergebiet zerstört, anfechten kann, hängt davon ab, ob der Schutzzweck des Naturschutzrechts nicht nur als materiell, sondern auch als ästhetisch/moralisch interpretiert werden kann (Bezug zum Schutzgut je nach dessen Interpretation). Verfahrensfehler würde wie bisher geltend machen können, wer materiell in einem Interesse beeinträchtigt sein kann, dem die Verfahrensnorm dient, jedoch könnte ein durch Luftverunreinigung Beeinträchtigter auch eine Nichtbeteiligung der Immissionsschutzbehörde geltendmachen (Gleichgerichtetheit des Schutzzwecks); rein formalistische Rügen würden über § 46 VwVfG vermieden, einer zusätzlichen Schwelle der Verletzung eines subjektiven Verfahrensrechts bedürfte es nicht⁶⁶. Eine Klage gegen eine vorgelagerte Entscheidung, z. B. eine raumplanerische Feststellung, wäre unzulässig, es sei denn, die Feststellung ist inhaltlich so genau und unbedingt, daß sie durch die anschließende Entscheidung (etwa die Planfeststellung) nicht mehr aufgehoben werden wird (Kriterium der Direktheit der Beeinträchtigung)⁶⁷.

3. Das Problem der Überlastung der Gerichte

All dies klingt danach, als würde das ohnehin weite Tor der Gerichte nun um noch einen weiteren Flügel aufgestoßen. In der Tat ist zu bedenken, daß gerichtlicher Rechtsschutz aus finanziellen Gründen (und auch aus Gründen der Gewaltenteilung) keine unbegrenzte Ressource ist. Ein deutsches Sonderproblem kommt hinzu, nämlich die hierzulande traditionell exorbitante Beanspruchung der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Welche Auswege gibt es hier? Zwei Aspekte möchte ich abschließend erwähnen.

(1) Der eine Aspekt weist in Richtung *Konfliktvermeidung*: Paradoxerweise dürfte gerade die Rechtskultur materiellen

subjektiven Rechtsdenkens mit ein Ursprung der hohen Klagebereitschaft in Deutschland sein. Sie ist, in der Smend'schen Begrifflichkeit gesprochen, die Kultur des bourgeois, der seine Rechte verteidigt, nicht die des Bürgers, der Recht im Diskurs gewinnt und Pflichten freiwillig übernimmt⁶⁸. Eine Zivilgesellschaft, die auf Eigenverantwortung aufbaut und Konflikte im Vorfeld des Entscheidens aushandelt, könnte weniger Anlaß zu gerichtlichem Streit geben, weil auf der einen Seite der Druck auf Vernutzung öffentlicher Güter abnähme und auf der anderen Seite die Bereitschaft der Dritten, sich in Unvermeidliches zu fügen, wüchse. Eine Ausweitung des Zugangs zu den Verwaltungsgerichten müßte deshalb mit anderen Vorkehrungen einhergehen, insbesondere der Einübung in eine Kultur der freiwilligen Pflichtübernahme durch die Umweltnutzer und einer neuen Hinwendung zu Verfahren der Interessenabstimmung im Vorfeld der Projektgenehmigung⁶⁹. Dazu gehört auch, daß die Entscheidungsbehörde organisatorisch und prozedural peinlich genau darauf achtet, Distanz zu der Betreiberseite zu wahren. Tut sie dies nicht, verspielt sie ihren Kredit als neutrale, legitimitätschaffende Entscheidungsinstanz.

(2) Der zweite Aspekt weist in die Richtung einer besseren *Konfliktlösung*: Es liegt nahe und wird im gegenwärtigen Trend der Öffnung der Klagebefugnis häufiger als Kompensation angeboten, daß die gerichtliche Kontrolldichte weiter reduziert werden könnte. Dem Vorschlag sollte nur in vorsichtigen Schritten gefolgt werden. Die bereits anerkannten Gründe für Beurteilungsspielräume könnten auf komplexe wissenschaftlich-technische Bewertungen auch außerhalb des Atomrechts ausgeweitet werden, so wie es die UGB-Kommission – m. E. allerdings mit zu weit reichender Formulierung – empfohlen hat⁷⁰.

Vielleicht liegt die Lösung aber ganz woanders, in etwas, das zur *Streitkultur* und *Entscheidungskunst* gehört und nur schwer normierbar ist. Gemeint ist der Sinn fürs Wesentliche, für den Kern eines Streits. Die Kernfragen der Streitigkeit zu entdecken und das Verfahren darauf zu konzentrieren, könnte vermeiden helfen, daß die Verfahren wie so häufig zu Punktensachen werden, in denen im Einerlei der zahllosen Einzelrügen sich Zeit und Energie erschöpfen. Die Kernfragen könnten dann um so gründlicher behandelt werden, manchmal sogar bis ins Detail des wissenschaftlich-technischen Streits hinein. Dies wäre zugleich Grund genug, nur eine Tatsacheninstanz

63) § 45 UGB-KomE; dazu erläuternd *Sendler*, in: Festschr. f. Feldhaus, 1999, S. 496 f. Für einen entsprechenden enumerativen Ansatz im Rahmen des Art. 173 IV (230 V) EGV: *Zuleeg*, in: *Micklitz/Reich* (Hrsg.), Public Interest Litigation Before European Courts, 1996, S. 444 f.

64) So die „egoistische“ Variante, auf die das US-amerikanische Recht abstellt. S. *Rehbinder*, *Revue Européenne de Droit de l'Environnement* 1/1997, 16 (20 f.); *Ehlers*, *VerwArch* 1993, 139 (168). Die altruistische Variante müßte darauf abstellen, ob das geltend gemachte Interesse zum Satzungszweck gehört.

65) So die altruistische Variante, die z. B. in Frankreich anerkannt wird. S. *Rehbinder* (o. Fußn. 64), S. 28 f.; *Prieur*, *Droit de l'Environnement*, 3. Aufl. (1996), S. 118 f.

66) Die Formel des *BVerwG* (z. B. *BVerwGE* 61, 256 [275] = *NJW* 1981, 1393), daß eine konkrete Möglichkeit einer anderweitigen Entscheidung bestanden haben muß, ist an sich akzeptabel; sie scheint mir aber häufig strenger als postuliert angewendet zu werden, so nämlich, daß eine im Ergebnis als rechtmäßig befundene Entscheidung zu häufig auch als die einzig mögliche rechtmäßige Entscheidung angesehen wird.

67) S. mit ähnlich differenzierendem Lösungsversuch *Wahl*, in: Festschr. f. *Sendler*, 1991, S. 199 (223); abl. unter Berufung auf die Offenheit der Planfeststellung *Erbguth*, *UPR* 1992, 290 (292).

68) Vgl. *Smend*, in: *ders.*, Staatsrechtliche Abhandlungen, 3. Aufl. (1994), S. 309 ff. S. dazu in der Absicht einer Grundpflicht ökologischer Verhältnismäßigkeit *Winter*, Alternativen im Prozeß administrativen Entscheidens, 1998.

69) Für eine solche Aufwertung von Verfahren s. u. a. *Schmidt-Aßmann*, *DVB1* 1997, 281 (287, 289).

70) Vgl. den Vorschlag in § 43 UGB-KomE; krit. dazu *Breuer*, in: *Jb. d. Umwelt- und TechnikR*, 1998, S. 161, 185 ff., der allerdings zu wenig beachtet, daß der UGB-KomE sich zum Ausgleich um Verfahrensanforderungen bei der Verfertigung technischer Normen bemüht. So auch *Sendler* (o. Fußn. 63), S. 499 Fußn. 63.

einzurichten und in Massenverfahren stärker als bisher Musterverfahren zu ermöglichen.

Zusammenfassend scheint mir der gemeinschafts- und gemeinrechtliche Trend in Richtung auf das vorgeschlagene Doppelkriterium zu gehen, und dies zu Recht. Viel Grund, den deutschen Sonderweg weiter zu beschreiten, gibt es nicht.

VI. Anschlüsse für das Gemeinschaftsrecht

Abschließend noch eine kurze Rückblende ins Gemeinschaftsrecht. Der vorgeschlagene Maßstab wäre vielleicht auch für die gemeinschaftseigene Verwaltungsgerichtsbarkeit angemessen. Soweit es jedoch um gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für den mitgliedstaatlichen Rechtsschutz geht, ist zu beachten, daß nur Mindestanforderungen gestellt werden dürfen. Würden diese (wie es sich in der Tat anböte) das Doppelkriterium ebenfalls aufgreifen, so wäre wohl eine Erheblichkeitsschwelle einzuziehen: Die Schutznorm muß sich deutlich für einen bestimmten Schutzzweck aussprechen, und die Beeinträchtigung muß signifikant sein. Desweiteren könnte sich empfehlen, daß der *EuGH* dort, wo nicht echte materielle Positionen, sondern eher Berücksichtigungsgebote anstehen, nicht von subjektiven Rechten, sondern von rechtlich geschützten Interessen spricht. Die Mitgliedstaaten hätten dann mehr Spielraum für ihre eigene Rechtsdogmatik.

Professor Dr. Dieter H. Scheuing, Würzburg

Instrumente zur Durchführung des Europäischen Umweltrechts *

Vielfach werden Durchführungsmängel des Europäischen Umweltrechts beklagt. Von Bedeutung sind in diesem Zusammenhang nicht zuletzt die Instrumente, welche die Durchführung des Europäischen Umweltrechts gewährleisten sollen. Der folgende Beitrag verbindet eine zusammenfassende Darstellung des gegenwärtigen Instrumentariums mit Hinweisen auf den Stellenwert einzelner Instrumente.

I. Problemstellung

Das Europäische Umweltrecht, verstanden als EG-Umweltrecht, hat es leicht und schwer zugleich.

Leicht hat es das Europäische Umweltrecht, soweit seine Notwendigkeit als solche in Frage steht. In der Tat ist schon angesichts des grenzüberschreitenden Charakters vieler Umweltbelastungen und der Relevanz des Umweltrechts für den europäischen Binnenmarkt ohne weiteres einzusehen, daß die Europäische Gemeinschaft dazu berufen ist, ein mitgliedstaatenübergreifendes Europäisches Umweltrecht zu entwickeln¹. So hat auch der *EuGH* den Umweltschutz bereits zu einer Zeit, als von diesem in den Gemeinschaftsverträgen noch keine Rede war, zu einem wesentlichen Ziel der Gemeinschaft erklärt². Und der umweltpolitische Handlungsauftrag der Gemeinschaft wurde dann schon bei der ersten großen Vertragsreform im Jahre 1987 in den Vertragwortlaut selbst aufgenommen; er ist seither zwar fortentwickelt, dadurch aber nur noch bekräftigt worden³.

Schwer hat es das Europäische Umweltrecht hingegen, wenn es darum geht, der grundsätzlichen Einsicht in seine Notwendigkeit auch konkrete Gestalt und praktische Wirksamkeit zu verleihen.

Schwer fällt es schon, Umweltrecht auf Gemeinschaftsebene überhaupt zustande zu bringen, sind doch die auf solche

Rechtsetzung einwirkenden Vorstellungen, Interessen und Traditionen oft weit voneinander entfernt. Um so bemerkenswerter ist es, daß dennoch das Europäische Umweltrecht mittlerweile mehr als 200 normative Rechtsakte umfaßt⁴.

Schwerer noch als die jeweilige Umsetzung Europäischen Umweltrechts fällt freilich die Sicherstellung seiner tatsächlichen Durchführung, ohne die es keine praktische Wirksamkeit erlangen kann.

Daß nach dem Seveso-Unfall Giftfässer unter Verstoß gegen Europäisches Umweltrecht unkontrolliert durch die europäischen Länder transportiert werden konnte, um dann sogar für geraume Zeit spurlos zu verschwinden, hat die Gemüter aufgeschreckt⁵. So wurde 1984 von der Kommission in der Generaldirektion XI (Umwelt) eine Einheit geschaffen, die speziell die Durchführung des Europäischen Umweltrechts zu kontrollieren hat⁶. Auch die anderen Gemeinschaftsorgane und die Mitgliedstaaten haben immer wieder die Erforderlichkeit vollständiger Durchführung des Europäischen Umweltrechts betont⁷. 1996 legte die Kommission eine Mitteilung über die „Durchführung des Umweltrechts der Gemeinschaft“ vor, in der sie Durchführungsmängel und mögliche neue Ansätze aufzeigte⁸. Diese Anregungen fanden zuletzt Niederschlag in dem Beschluß des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. 9. 1998 zur Überprüfung des 5. Umweltaktionsprogramms der Gemeinschaft⁹.

Die Durchführungsproblematik ist also erkannt, wenn gleich keineswegs gelöst¹⁰. Nur einen Anhaltspunkt für deren Größenordnung liefert die Feststellung, daß allein im Jahre

* Der Autor ist Inhaber des *Jean-Monnet*-Lehrstuhls für Europarecht an der Juristischen Fakultät und Mitvorstand des Europäischen Rechtszentrums der Universität Würzburg. – Der vorliegende Beitrag stellt eine überarbeitete Fassung des Vortrags dar, den der Autor am 6. 11. 1998 auf der 22. umweltrechtlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht in Berlin gehalten hat. Im folgenden ist die Numerierung der Artikel des EGV nach dem Amsterdamer Vertrag zugrunde gelegt; die frühere Bezeichnung der Artikel wird jeweils in Klammern angegeben.

1) Vgl. dazu schon *Scheuing*, *EuR* 1989, 152 f.

2) *EuGH*, Slg. 1985, 531 (549) – Association de défense des brûleurs d'huiles usagées.

3) Vgl. jetzt Art. 174 EGV (ursprünglich eingefügt in den EWGV durch die Einheitliche Europäische Akte mit Wirkung ab 1. 7. 1987 als Art. 130 r; spätere Änderungen durch den Maastrichter und den Amsterdamer Vertrag).

4) Die Zahlenangaben schwanken je nach Zählweise. Wie hier *Kommission*, Durchführung des UmweltR der Gemeinschaft. Mitteilung an den Rat der EU und das EP v. 22. 10. 1996, KOM(96) 500 endg., Rdnr. 1; *Kremliis*, in: Dutheil de la Rochère, *Le droit communautaire de l'environnement*, 1998, S. 59. Berücksichtigt man hingegen auch Änderungsrechtsakte und umweltrelevante Gemeinschaftsrechtsakte aus anderen Politikbereichen, so ergeben sich höhere Zahlen; vgl. z. B. *Kommission*, 10. Jahresbericht über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts – 1992 (ABIEG 1993 Nr. C 233, S. 1 [40]): 445 Rechtsakte, darunter 196 Richtlinien, 40 Verordnungen, 150 Entscheidungen sowie 14 Empfehlungen und Entschlüsse; ebenso *Demmke*, DV 1994, 49 (50).

5) Vgl. z. B. *EP*, Entschließung v. 8. 6. 1983 (ABIEG Nr. C 184, S. 50); *EP*, Entschließung v. 11. 4. 1984 (ABIEG Nr. C 127, S. 67); *Krämer*, GYIL 34 (1991), 9 (12).

6) Dazu *Sach*, in: *Rengeling*, Hdb. z. europ. u. dt. UmwR I, 1998, S. 1477 Rdnr. 5; *Macrory*, CML Rev. 1992, 347 (349).

7) Zu entsprechenden EP-Entschlüssen vgl. die Nachw. bei *Sach* (o. Fußn. 6), Rdnr. 5 Fußn. 11; vgl. ferner z. B. Schlußfolgerungen des Europ. Rates von Dublin v. 26. 6. 1990 (Bull. EG 6–1990, S. 8 [19]); Entschließung des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten v. 19. 10. 1987 zum 4. Umweltaktionsprogramm sowie Nr. 2.2 dieses Aktionsprogramms (ABIEG Nr. C 328, S. 1 [2, 8 f.]); *Europ. Rechnungshof*, Sonderbericht 3/92 (ABIEG Nr. C 245, S. 1 [17 f.]); Entschließung des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten v. 1. 2. 1993 zum 5. Umweltaktionsprogramm sowie Kap. 9 dieses Aktionsprogramms (ABIEG Nr. C 138, S. 1 [3, 80 ff.]). Auch fand am 30. 5. 1996 eine gemeinsame öffentliche Anhörung des EP und der Kommission zum Thema „Herausforderungen für den Umweltschutz – die Rechtsvorschriften in der Praxis“ statt. Vgl. zudem allg. die Erklärung Nr. 19 in der Schlußakte zum Maastrichter Vertrag.

8) S. o. Fußn. 4.

9) Vgl. den 22. Erwägungsgrund und Art. 4 des Beschlusses Nr. 2179/98/EG des EP und des Rates v. 24. 9. 1998 zur Überprüfung des 5. Umweltaktionsprogramms (ABIEG Nr. L 275, S. 1 [2, 7]).

10) Vgl. z. B. auch die Untersuchungen von *Demmke*, Die Implementation von EG-Umweltpolitik in den Mitgliedstaaten, 1994; *Nicklas*, Implementationsprobleme des EG-Umweltrechts, 1997; *Engelsberger*, Der Vollzug europarechtlicher Vorschriften auf dem Gebiet des Umweltschutzes, 1998.