

EuR

EUROPARECHT

**In Verbindung mit
der Wissenschaftlichen
Gesellschaft für
Europarecht**

Herausgegeben von

Ingo Brinker

Claus Dieter Classen

Claus-Dieter Ehlermann

Armin Hatje

Meinhard Hilf

Koen Lenaerts

Peter-Christian Müller-Graff

Matthias Ruffert

Jürgen Schwarze

Vassilios Skouris

Ulrich Wölker

3 2022

57. Jahrgang

Seite 277 – 420

ISSN 0531-2485



Nomos

Aufsätze

Prof. Dr. Claus Dieter Classen, Greifswald

Kann eine gemeineuropäische Grundrechtsdogmatik entstehen?

Prof. Dr. Andrea Edenharter, Hagen

Wie argumentieren EuGH und BVerfG in Grundrechtsfragen?

Prof. Dr. Mattias Wendel, Leipzig

Europäischer Grundrechtsschutz und nationale Spielräume: Grundlagen und Grundzüge eines Spielraumtests im europäischen Grundrechtspluralismus

Prof. Dr. Gerd Winter, Bremen

Not fit for purpose. Die Klagebefugnis vor dem Europäischen Gericht angesichts allgemeiner Gefahren

Rechtsprechung

Charlotte Langenfeld, Berlin

Unionsrechtswidrige Umgehung der Achmea-Rechtsprechung durch den Rückgriff auf eine ad hoc-Schiedsvereinbarung – Anmerkung zum Urteil des EuGH v. 26.10.2021, Rs.C-109/20 (PL Holdings)

Sarah Geiger, Hamburg

Mittelbarer Rechtsschutz gegen nicht verbindliche Unionshandlungen – Anmerkung zu den Urteilen des EuGH v. 25.03.2021, Rs.C-501/18 (BNB) und v. 15.07.2021, Rs.C-911/19 (FBF)

www.eur.nomos.de

EUROPARECHT

HERAUSGEGEBEN VON DR. INGO BRINKER, LL.M., Rechtsanwalt, München | PROF. DR. CLAUS DIETER CLASSEN, Universität Greifswald | PROF. DR. DR. H.C. CLAUS-DIETER EHLERMANN, ehem. Generaldirektor der EU-Kommission, Rechtsanwalt, Brüssel | PROF. DR. ARMIN HATJE, Universität Hamburg | PROF. DR. MEINHARD HILF, Bucerius Law School, Hamburg | PROF. DR. KOEN LENAERTS, LL.M., Präsident des Gerichtshofs der Europäischen Union, Luxemburg | PROF. DR. DR. H.C. MULT. PETER-CHRISTIAN MÜLLER-GRAFF, Universität Heidelberg | PROF. DR. MATTHIAS RUFFERT, Humboldt-Universität zu Berlin | PROF. DR. DRES. H.C. JÜRGEN SCHWARZE, Universität Freiburg | PROF. DR. DR. H.C. MULT. VASSILIOS SKOURIS, ehem. Präsident des Gerichtshofs der Europäischen Union, Luxemburg | PROF. DR. ULRICH WÖLKER, Juristischer Dienst der EU-Kommission, Brüssel

SCHRIFTLITER: PROF. DR. ARMIN HATJE, Universität Hamburg | DR. INGO BRINKER, LL.M., Rechtsanwalt, München

Inhaltsverzeichnis

Aufsätze

<i>Prof. Dr. Claus Dieter Classen, Greifswald</i> Kann eine gemeineuropäische Grundrechtsdogmatik entstehen?	279
<i>Prof. Dr. Andrea Edenharter, Hagen</i> Wie argumentieren EuGH und BVerfG in Grundrechtsfragen?	302
<i>Prof. Dr. Mattias Wendel, Leipzig</i> Europäischer Grundrechtsschutz und nationale Spielräume: Grundlagen und Grundzüge eines Spielraumtests im europäischen Grundrechtspluralismus	327
<i>Prof. Dr. Gerd Winter, Bremen</i> Not fit for purpose. Die Klagebefugnis vor dem Europäischen Gericht angesichts allgemeiner Gefahren	367

Rechtsprechung

<i>Charlotte Langenfeld, Berlin</i> Unionsrechtswidrige Umgehung der Achmea-Rechtsprechung durch den Rückgriff auf eine ad hoc-Schiedsvereinbarung – Anmerkung zum Urteil des EuGH v. 26.10.2021, Rs. C-109/20 (PL Holdings)	399
---	-----

Sarah Geiger, Hamburg
Mittelbarer Rechtsschutz gegen nicht verbindliche Unionshandlungen – Anmerkung zu
den Urteilen des EuGH v. 25.03.2021, Rs. C-501/18 (BNB) und v. 15.07.2021, Rs. C-911/19
(FBF) 407

Rezension

Jörg Philipp Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union
(Dr. Hans Arno Petzold, Kiel) 418



Not fit for purpose. Die Klagebefugnis vor dem Europäischen Gericht angesichts allgemeiner Gefahren

von Gerd Winter, Bremen*

Wer Rechtsakte der EU vor dem Europäischen Gericht beklagen will, muss individuell betroffen sein. Die EU-Gerichtbarkeit versteht „individuell“ als singulär, nicht – wie in vielen Rechtsordnungen üblich – als persönlich und erheblich. Dieses restriktive Verständnis versperrt Direktklagen gegen Rechtsakte, die sehr gravierende und deshalb verbreitete Schäden verursachen oder geschehen lassen, wie vor allem Schäden durch den Klimawandel. Der Beitrag untersucht, wie die Rechtsprechung die restriktive Deutung der Klagebefugnis anwendet, welche Lücken des Rechtsschutzes dabei auftreten und aus welchen Gründen, inwieweit nationale Rechtsbehelfe zusammen mit Vorlageverfahren Ersatz bieten, und ob eine erweiterte Interpretation der individuellen Betroffenheit den Prinzipien des Rechtsschutzes in der EU besser gerecht wird. Da viele der besprochenen Probleme im Verfahren Carvalho et alii gegen die EU aufgetreten sind, wird hierauf exemplarisch Bezug genommen.

I. Einleitung

Im Jahre 2018 erhoben 10 Familien Klage gegen die EU wegen unzureichenden Klimaschutzes. Sie waren in bäuerlicher Landwirtschaft und angepasstem Tourismus tätig, lebten in der EU sowie Kenia und Fidschi und trugen vor, schon jetzt und in naher Zukunft wegen Trockenheiten, Überschwemmungen, Schnee- und Eisschmelze oder Hitzewellen schweren wirtschaftlichen und gesundheitlichen Schaden zu erleiden. Sie machten geltend, mitursächlich dafür seien die durch drei EU-Rechtsakte¹ ermöglichten Treibhausgasemissionen; diese Rechtsakte verletzten ihre Grundrechte sowie die Vorgaben des Pariser Übereinkommens zum Klimaschutz und müssten insoweit für nichtig erklärt werden.²

Das angerufene Europäische Gericht (EuG) und, auf Revision, der Europäische Gerichtshof (EuGH) verneinten, dass die klagenden Familien von den angegriffenen Rechtsakten, wie von Art. 263 Abs. 4 AEUV gefordert, individuell betroffen seien.³ Diese Vorschrift lautet:

* Forschungsprofessor für öffentliches Recht an der Universität Bremen. Der Autor war Prozessbevollmächtigter in dem hier in Bezug genommenen Verfahren Carvalho et alii gegen die EU.

1 Dies waren die Richtlinie (EU) 2018/410 über den Emissionshandel, die Verordnung (EU) 2018/842 über die Emissionsquoten der Mitgliedstaaten und die Verordnung (EU) 2018/841 über Emissionen von Landnutzungsänderungen.

2 S. näher G. Winter, Armando Carvalho et alii versus Europäische Union: Recht dogmatische und staatstheoretische Probleme einer Klimaklage vor dem Europäischen Gericht, ZUR 2019, S. 259 ff. sowie die Klage- und Rechtsmittelschriften, öffentlich zugänglich über <https://peoplesclimatecase.caneurope.org/de/downloads/>.

3 EuG, Rs. T-330/18 (Carvalho u.a./EP und Rat), ECLI:EU:T:2019:324, Rn. 33 ff.; ebenso die Rechtsmittelentscheidung des EuGH, Rs. C-565/19 (Carvalho/EP und Rat), ECLI:EU:C:2021:252, Rn. 77.

„Jede natürliche oder juristische Person kann unter den Bedingungen nach den Absätzen 1 und 2 gegen die an sie gerichteten oder sie unmittelbar und individuell betreffenden Handlungen sowie gegen Rechtsakte mit Verordnungscharakter, die sie unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen, Klage erheben.“⁴

Die Vorschrift unterscheidet drei Varianten von Streitgegenständen mit jeweils spezifischer Klagebefugnis, nämlich Rechtsakte, die an Adressaten gerichtet sind – sie können von den Adressaten angegriffen werden (erste Variante); generelle Exekutivakte, die ohne Durchführungsmaßnahmen und direkt wirken – sie können ohne individuelle Betroffenheit angegriffen werden (dritte Variante); und sonstige Rechtsakte, die nur von direkt und individuell Betroffenen beklagt werden können (zweite Variante). Diese Variante bezieht sich sowohl auf Einzelakte mit Drittwirkung wie auch auf Rechtsakte mit allgemeiner Geltung, und zwar Gesetzgebungsakte und solche Exekutivakte, die Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen. Die drei in *Carvalho* angegriffenen Rechtsakte waren Gesetzgebungsakte, so dass die Voraussetzung der individuellen Betroffenheit zu erfüllen war.

Der Gerichtshof der Europäischen Union (GHEU)⁵ definiert „individuelle Betroffenheit“ seit nunmehr fast 60 Jahren als herausgehobene, singuläre Betroffenheit. Auch die beiden Instanzen in *Carvalho* folgten dieser Auslegung und verneinten, dass die Klägerinnen herausgehoben betroffen seien. Die entsprechende und beständig wiederholte Formel aus dem Plaumann-Urteil von 1963 lautet:

„Wer nicht Adressat einer Entscheidung ist, kann nur dann geltend machen, von ihr individuell betroffen zu sein, wenn die Entscheidung ihn wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und ihn daher in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten.“⁶

4 Die Vorgängerregelungen lauteten wie folgt:

Art. 33 Abs. 2 EGKSV: „Die Unternehmen oder die in Artikel 48 genannten Verbände können unter denselben Bedingungen Klage gegen die sie individuell betreffenden Entscheidungen und Empfehlungen oder gegen die allgemeinen Entscheidungen und Empfehlungen erheben, die nach ihrer Ansicht einen Ermessensmißbrauch ihnen gegenüber darstellen.“

Art. 173 Abs. 2 EWGV und Art. 173 Abs. 4 EGV: „Jede natürliche oder juristische Person kann unter den gleichen Voraussetzungen gegen die an sie ergangenen Entscheidungen sowie gegen diejenigen Entscheidungen Klage erheben, die, obwohl sie als Verordnung oder als eine an eine andere Person gerichtete Entscheidung ergangen sind, sie unmittelbar und individuell betreffen.“

5 Zusammenfassende Bezeichnung für das Europäische Gericht (EuG) und den Europäischen Gerichtshof (EuGH).

6 EuGH, Rs. C-25/62 (Plaumann/Kommission), ECLI:EU:C:1963, 217, Slg.1963, 217, 238 f. Subsumierend setzt das Gericht hinzu: „Im vorliegenden Fall wird die Klägerin durch die umstrittene Entscheidung in ihrer Eigenschaft als Importeur von Clementinen betroffen, also im Hinblick auf eine kaufmännische Tätigkeit, die jederzeit durch jedermann ausgeübt werden kann und daher nicht geeignet ist, die Klägerin gegenüber der angefochtenen Entscheidung in gleicher Weise zu individualisieren wie den Adressaten.“

Argumente, die Formel sei zu restriktiv und lasse Rechtsschutzlücken⁷, wurden vom GHEU mit Hinweis auf nationale Rechtsmittel, die zu Vorlageverfahren führen könnten, zurückgewiesen. Der Einwand, dass nationaler Rechtsschutz nicht sicher zur Verfügung stehe, verfindet nicht. Die Kritik hat daraufhin weitgehend resigniert und übt sich an Erklärungen für die obstinate Haltung.⁸ Es gibt andererseits Stimmen, die dem GHEU zur Seite treten und an einem Ausbau der nationalen Rechtsmittel unter dem Kommando von Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV arbeiten.⁹ Insgesamt scheint die Literatur sich aber mit der Rechtsprechung zu arrangieren und zu versuchen, in der Vielfalt der Judikatur wenn kein System so doch Fallgruppen und Tendenzen zu entdecken.¹⁰

In *Carvalho* ist am Fall des Klimawandels nun aber ein Problem hervorgetreten, das einen erneuten kritischen Anlauf nahelegt, nämlich das Paradox, dass die Direktklage gegen Eingriffe umso mehr verweigert wird, je katastrophaler und deshalb verbreiteter diese sind. Denn wenn Viele existentiell geschädigt werden, wäre es widersinnig, gerade deshalb Rechtsschutz auszuschließen. Die erneute Untersuchung gibt Gelegenheit, weitere Probleme der Formel zu untersuchen, die bisher weniger thematisiert worden sind und ebenfalls in *Carvalho* aufgeworfen wurden. Dazu gehören rechtlogische Unklarheiten, rechtsdogmatische Leerstellen und inhaltliche Probleme, die insgesamt die Direktklage erschweren, ohne aber durch nationale Klagen in Verbindung mit Vorlageverfahren kompensiert werden zu können.

Ich werde im ersten Teil die Rechtsprechungspraxis zur Direktklage beschreiben und bewerten. Soweit es der Klärung dienlich ist, werde ich dabei die Entscheidungen in *Carvalho* exemplarisch heranziehen (II). Im zweiten Teil werde ich Vorschläge zur Reform entwickeln, die sich an zentralen Prinzipien des europäischen Rechtsschutzes orientieren. Die Vorschläge sollen sich dabei im Rahmen von alternativen Interpretationen bewegen, also keine textliche Änderung der Verträge implizieren (III).

Das recht einfache Ergebnis sei vorweggenommen: Die individuelle Betroffenheit sollte nicht als einzigartige, sondern als persönliche und erhebliche Betroffenheit verstanden werden. Das ist bereits früher vorgeschlagen worden, wird im vor-

7 Herausragend nach wie vor die Kritik von GA *Jacobs*, Schlussanträge v. 21.3.2002 in der Rs. C-50/00 P (Unión de Pequeños Agricultores), ECLI:EU:C:2002:19, Slg. 2002, I-6681; *M. Kottmann, Plaumanns Ende: Ein Vorschlag zu Art. 263 Abs. 4 EUV, ZaöRV* 2010, S. 547, 560.

8 *M. Rhimes*, The EU courts stand their ground: why are the standing rules for direct actions still so restrictive? *Eur J Legal Stud* 2016, S. 103, 151-163.

9 *J. Wildemeersch*, Contentieux de la légalité des actes de l'Union européenne: Le mythe du droit à un recours effectif, 2019, S. 527 ff.

10 *W. Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *AEUV*, 6. Aufl. 2022, Art. 263, Rn. 25-71; *P. Craig/G. de Búrca*, *EU Law. Text, Cases and Materials*, 7. Aufl. 2020, S. 548-564; *A. Albers-Llorenz*, Judicial protection before the Court of Justice of the European Union, in: *Barnard/Peers* (Hrsg.), *European Union Law*, 3. Aufl. 2020, S. 283-333, 295-303; *P. Thieffry*, *Traité de droit européen de l'environnement et du climat*, 4. Aufl. 2020, S. 244-248; *J. Wildemeersch* (Fn. 9), S. 208-216; *K. Lenaerts/I. Maselis/K. Gutman*, *EU Procedural Law*, 2014, Rn. 7.111-7.136.

liegenden Beitrag aber stärker ausdifferenziert, systembezogen eingeordnet und vertieft begründet.

II. Analyse der „individuellen Betroffenheit“ in der Rechtsprechung des GHEU

Die Leistungen der Plaumann-Formel lassen sich erschließen, indem Fallgestaltungen der Direktklage zum EuG untersucht werden (1.), und indem gefragt wird, ob über nationalen Rechtsschutz in Verbindung mit Vorlageverfahren zum EuGH ein gleichwertiger indirekter Zugang eröffnet wird, wo der direkte Zugang verschlossen ist (2.).

1. Direktklage vor dem EuG

Die singuläre Betroffenheit, die nach der Plaumann-Formel gefordert wird, kann sich auf faktische Interessen oder auf subjektive Rechte beziehen.

a) Individuelle Betroffenheit in Bezug auf faktische Interessen

In *Carvalho* waren manche klagenden Familien als Landwirte, andere als Hotelbesitzer betroffen, manche wurden durch Trockenheit, andere durch Überschwemmungen, dritte durch Schnee- und Eisschmelze und vierte durch Hitzeperioden geschädigt. Sie machten geltend, dass dies sehr unterschiedliche Betroffenheiten darstellten.

Der EuGH reagierte hierauf wie folgt¹¹:

„the fact that the appellants, owing to the alleged circumstances, are affected differently by climate change is not in itself sufficient to establish the standing of those appellants to bring an action for annulment of a measure of general application such as the acts at issue.“

Das Gericht – das ist wichtig festzuhalten – akzeptiert also die Tatsache einer unterschiedlichen Betroffenheit¹², schließt daraus aber nicht auf die Rechtsfolge Klagebefugnis. Die Aussage ist deshalb *prima facie* logisch falsch. Denn der Syllogismus – Obersatz „wenn unterschiedliche Betroffenheit vorliegt, dann ist Klagebefugnis gegeben“, angewendet auf die Tatsache „unterschiedliche Betroffenheit liegt vor“ – nötigt zur Annahme der Klagebefugnis.

11 EuGH, Rs. C-565/19 (*Carvalho/EP und Rat*), ECLI:EU:C:2021:252, Rn. 41. Die Entscheidungen des EuG und EuGH wurden nur auf Englisch und Französisch veröffentlicht.

12 In dieser Anerkennung faktisch unterschiedlicher Betroffenheit liegt ein kleiner Fortschritt im Vergleich zu der Entscheidung *Greenpeace u.a./Kommission*, in der das Gericht die unterschiedlichen Auswirkungen der angegriffenen Elektrizitätswerke auf die beruflichen Tätigkeiten der Kläger als Landwirte, Fischer, Hoteliers etc. nicht als solche anerkannt hat. S. EuG, Rs. T-585/93 (*Greenpeace/Kommission*), ECLI:EU:T:1995:147, Slg. 1995, II-2209, Rn. 53-54. Vielleicht lag dies auch daran, dass die Auswirkungen in dieser Sache viel weniger einschneidend waren als in *Carvalho*.

Nun sagt der Gerichtshof allerdings: die Tatsache sei „in sich“ („in itself“) nicht ausreichend für die Rechtsfolge. Er fügt also eine Zusatzbedingung ein, die im Obersatz benannt werden müsste. Das ist nicht geschehen. Er scheint also wenn nicht gegen die Logik so jedenfalls gegen die Begründungspflicht zu verstoßen.¹³

Da der GHEU aber nicht in jedem Urteil alle Begründungen wiederholen muss, die er einmal entwickelt hat¹⁴, könnte er ein sonst häufig aufgestelltes Theorem im Sinn haben, und zwar die Unterscheidung zwischen Betroffenheit wegen einer objektiven Eigenschaft, die vielen Personen gemeinsam ist, und Betroffenheit wegen einer individuellen, herausgehobenen Eigenschaft.¹⁵

Vielleicht hilft die Rechtslogik, diese Unterscheidung zu erläutern. Allgemeine Rechtssätze wenden sich, wie auch der EuGH feststellt, „abstrakt an unbestimmte Personengruppen und gelten für objektiv bestimmte Sachverhalte“.¹⁶ Sie haben die Form „wenn A gegeben ist, dann folgt B“. Eine Individualisierung findet erst bei der Anwendung des Rechtssatzes statt. Dann wird ein einzelner Fall a unter die abstrakte Voraussetzung A subsumiert; dies löst die Rechtsfolge b aus, die eine Konkretisierung von B darstellt.¹⁷ Im Beispiel: Eine Rechtsnorm laute: „wenn ein PKW sicher ist, wird er zugelassen“. In Anwendung auf den PKW von Frau F folgt daraus: wenn ihr PKW sicher ist, erhält sie eine Zulassung für ihn. Die Voraussetzung A und die Rechtsfolge B werden dabei zu a und b individualisiert.

Die Sachverhalte und Personen, die den abstrakt-objektiven¹⁸ Rechtssätzen subsumiert werden, unterscheiden sich meist voneinander, schon deshalb, weil keine Person und kein Sachverhalt mit anderen identisch ist. Aber auch wenn man großzügiger auf Ähnlichkeiten abstellt, sind die Personen und Situationen häufig sehr verschieden.

Wenn nun die Plaumann-Formel danach urteilt, ob der Rechtsakt einen Einzelnen „wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt“, fragt es sich, ob die „heraushebenden Umstände“ im Inhalt des Rechtssatzes ausgedrückt sein müssen oder erst bei seiner Anwendung als Tatsachen auftreten.

13 Nach st. Rspr. müssen im Interesse der Parteien und ggf. der Rechtsmittelinstanz die Überlegungen des Gerichts aus der Begründung des Urteils klar und eindeutig hervorgehen (EuGH, Rs. C-177/19 bis 179/19 (BRD, Ville de Paris u.a./Kommission), ECLI:EU:C:2022:10, Rn. 37).

14 St. Rspr., s. zB EuGH, Rs. C-583/11 P (Inuit Tapiriit Kanatami/EP und Rat), ECLI:EU:C:2013:625, Rn. 82.

15 St. Rspr., s. zB EuGH, Rs. C-244/16 P (Industrias Químicas/Kommission), ECLI:EU:C:2018:177, Rn. 88-91.

16 EuGH, Rs. C-263/02 P (Jégo-Quéré), ECLI:EU:C:2004:210, Slg. 2004, I-3443, Rn. 43.

17 O. Weinberger, Rechtslogik, 2. Aufl. 1989, S. 252 f.

18 Ausdrücke übernommen vom Zitat aus *Jégo-Quéré*, s. o. Fn 16. „Abstrakt“ bezieht sich auf Personen, „objektiv“ auf Sachverhalte. In der deutschen Rechtsterminologie würde man dagegen von „generell“ bzw. „abstrakt“ sprechen.

Die Rechtsprechung erwähnt häufig, auch generelle Rechtsakte könnten faktisch individualisieren.¹⁹ Damit wird die Anwendungsperspektive eingenommen, die ich deshalb zunächst näher untersuche.

In der Sache *Jégo-Quéré*²⁰ (oben Fn. 16) ging es um eine Verordnung, die den Fischfang regulierte. Die Klägerin, eine Fischfangreederei, war dadurch aus dem Kreis der sonstigen potentiell Betroffenen herausgehoben, dass sie als einzige in der regulierten Zone und als einzige auf Wittling fischte. Dafür verwendete sie aber eine Netzöffnung, die zugleich jungen Seehecht einfing, für den, damit er entweichen konnte, eine größere Maschenweite vorgeschrieben war. Trotz dieser differenzierenden Auswirkungen in der Anwendung des Rechtssatzes hielt der EuGH das betroffene Unternehmen nur für ein Exemplar eines Typus, in seiner Sprache für einen „Wirtschaftsteilnehmer“, wie es auch andere geben kann. Das ist logisch richtig. Denn aus der Sicht des allgemeinen Rechtssatzes sind alle betroffenen Einzelnen eben nur Anwendungsfälle abstrakt-objektiver Typisierung.²¹ Da die Plaumann-Formel sich – unterstelltermaßen – aber auf die Anwendungsfälle bezieht, muss sie anerkennen, dass die Klägerin *Jégo-Quéré* eben anders betroffen ist als alle anderen. Wenn das Gericht es also ernst meint mit dem Verweis auf die Anwendungsperspektive, müsste es in fast jedem Fall eine unterschiedliche Betroffenheit im Sinne der Plaumann-Formel annehmen.

Der GHEU versucht, dieser Folge dadurch zu entgehen, dass er im Kreis der unterschiedlich Betroffenen die besonders stark Betroffenen hervorhebt. Wenn die Klägerin *Jégo-Quéré* dazu gehört und dies vom EuGH nicht akzeptiert wird, kann dies vielleicht als Irrtum *ad hoc* angesehen werden, nicht als kategorialer Fehler. Das formale Kriterium der Unterschiedlichkeit wird so durch ein bisschen Inhaltlichkeit angereichert. Es bleibt aber insofern formal, als es katastrophale Situationen, in denen viele Menschen in ähnlicher Weise schwer geschädigt werden, vom Rechtsschutz ausschließt.²²

Vielleicht meint der GHEU aber, dass die einzigartige Betroffenheit im Rechtssatz selbst ausgedrückt werden soll. Das ist eindeutig der Fall, wenn die betreffenden Personen und Sachverhalte im Rechtsakt namentlich oder sonst genau bestimmbar aufgeführt werden. Ein Beispiel ist die Sistierung der Bankkonten einiger der Unterstützung der Al Qaida verdächtigten Personen, die im Anhang der

19 S. zB EuG, Rs. T-13/99 (Pfizer/Rat), ECLI:EU:T:2002:209, Slg. 2002, II-3305, Rn. 84: „Die allgemeine Geltung der angefochtenen Verordnung schließt jedoch nicht aus, dass diese bestimmte natürliche oder juristische Personen unmittelbar und individuell betreffen kann [...]“

20 Oben Fn. 16.

21 Vgl. *O. Weinberger* (Fn 17), S. 252: „Wenn ein allgemeiner Normsatz gebietet, daß jedes Subjekt x die Pflicht hat, p zu verwirklichen, dann hat das einzelne Subjekt xi des Quantifikationsuniversums diese Pflicht.“

22 Man fühlt sich an die alte Divergenz zwischen BGH und BVerwG hinsichtlich des damals sog. Umschlags der Sozialpflichtigkeit des Eigentums in entschädigungspflichtige Enteignung erinnert. Die „Sonderopfertheorie“ des BGH stellte eher formal auf die Unterschiedlichkeit der Eingriffe ab, die „Schweretheorie“ des BVerwG dagegen eher inhaltlich auf dessen Tragweite. Mit dem Instrument der entschädigungspflichtigen Inhaltsbestimmung hat wohl eher die Schweretheorie gesiegt. Vgl. zum Ganzen *H. Maurer/Chr. Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017, § 27.

einschlägigen Verordnung aufgelistet waren.²³ Solche Fälle sind aber selten. Ohne Namensnennung ist eine Individualisierung im Rechtstext logischerweise ausgeschlossen, weil Gesetzestexte *per definitionem* abstrakt-objektiv formuliert sind. Trotzdem liest der GHEU aus ihnen manchmal individualisierende Vorschriften heraus. Die Judikatur ist in dieser Beziehung aber unklar und kaum vorhersehbar. Denn in *Jégo-Quéré* hielt der EuGH die wahrlich recht konkrete Regelung, in einem bestimmten Gebiet südlich Irlands dürfe mit mehr als 12 m langen Schiffen Seehecht nur mit Netzöffnungen ab 80 mm Weite gefischt werden, für abstrakt-objektiv.²⁴ Im Anti-Dumpingrecht hielt er dagegen die recht abstrakte Regelung, ein Anti-Dumping-Zoll dürfe verhängt werden, wenn das Dumping eine bedeutende Schädigung eines bestehenden Wirtschaftszweigs verursacht, für individualisierend.²⁵

Insgesamt steckt der GHEU mit seiner Plaumann-Formel also in einer Aporie: Wenn er auf Individualisierung im Text des Rechtssatzes abstellt, kommt er fast nie zu einer Klagebefugnis, weil alle Betroffenen kategorial nicht unterschiedlich sind. Wenn er dagegen auf die Anwendungssituation abstellt, müsste er fast immer Klagebefugnis annehmen, weil alle Personen und Situationen voneinander verschieden sind. Wenn er, um diese Folge zu vermeiden, im Vergleich aller Betroffenen auf eine herausgehobene Betroffenheit abstellt, bleibt trotzdem die Situation katastrophaler ubiquitärer Schädigungen aller unbewältigt. Die Aporie erklärt sich letztlich daraus, dass das Unterschiedlichkeitskriterium nicht mehr passt, seit die Klagebefugnis über Entscheidungen hinaus auf allgemein geltende Rechtsakte erstreckt worden ist.²⁶

Die Verbandsklage, die bei Schädigung vieler Personen an sich ein geeigneter Ausweg wäre, steht kaum zur Verfügung, weil der GHEU sie nur zulässt, wenn der Verband herausgehoben beteiligt war, wenn er in seinen eigenen Rechten betroffen ist, also z.B. ein betroffenes Unternehmen betreibt, oder wenn seine Mitglieder als Einzelne klageberechtigt wären.²⁷ Ersichtlich schlägt sich in diesen drei Voraussetzungen wiederum die Plaumann-Formel nieder.

Aus allen diesen Gründen ist eine geeignetere Definition der individuellen Betroffenheit zu suchen. Dies wird an späterer Stelle erörtert.

23 EuG, Rs. T-315/01 (Kadi/Rat), ECLI:EU:T:2005:332, Slg. 2005, II-3659, Rn. 31. Das Gericht hat die individuelle Betroffenheit des Klägers Kadi gar nicht eigens geprüft, wohl, weil diese offensichtlich war.

24 EuGH, Rs. C-263/02 P (*Jégo-Quéré*), ECLI:EU:C:2004:210, Slg. 2004, I-3443, Rn. 46.

25 EuGH, Rs. C-358/89 (*Extramet*), ECLI:EU:C:1992:257, Slg. 1992, I-3843, Rn. 15-16; EuGH, Rs. C-133/87 und C-150/87 (*Nashua Corp./Kommission*), ECLI:EU:C:1990:115, Slg. 1990, I-767, Rn. 14-15; ähnlich für Handelsregelungen zwischen EU und überseeischen Gebieten EuG, Rs. T-47/00 (*Rica Foods/Kommission*), ECLI:EU:T:2002:7, Slg. 2002, II-113, Rn. 41-42.

26 Übrigens ist sie ebenso unstimmtig, wenn Streitgegenstand ein Beschluss ist, der an Einzelne gerichtet ist, aber schwere Auswirkungen auf viele Andere hat. Über ein Beispiel, den Fall *Danielsson*, s. unten Fn. 97.

27 St. Rspr., zB EuG, Rs. T-173/98 (*Unión de Pequeños Agricultores/Rat*), ECLI:EU:T:1999:296, Slg. 1999, II-3359, Rn. 47.

b) Individuelle Betroffenheit in Bezug auf subjektive Rechte

Manche Rechtsordnungen beziehen die Klagebefugnis nicht auf die Beeinträchtigung faktischer Interessen, sondern auf die Verletzung subjektiver Rechte. Dahinter stehen unterschiedliche Rechtstraditionen wie die der französischen „objektivrechtlichen“ und der deutschen „subjektivrechtlichen“ Rechtsschutzfunktion.²⁸ Die beiden Ansätze wurden für den Umweltrechtsbereich durch Art. 9 Abs. 2 der Aarhus-Konvention²⁹ als gleichwertig anerkannt.

Während die Rechtsprechung des GHEU hauptsächlich dem ersten Ansatz folgt, bringen manche Entscheidungen auch den zweiten Ansatz zur Geltung. Da das EU-Recht den historischen Unterschieden der nationalen Rechtstraditionen nicht verpflichtet ist, sondern sich genuin entwickeln kann, spricht nichts dagegen, dass beide Ansätze verfolgt werden. Nur muss dies möglichst präzise und systematisch geschehen. Hieran mangelt es noch.

Um Klarheit zu gewinnen, empfiehlt es sich, drei Regelungen zu unterscheiden: das Recht, dessen Verletzung geltend gemacht wird, die angegriffene Regelung (sie kann ein exekutiver oder legislativer Akt sein), und die maßstäbliche Norm, die über die Rechtmäßigkeit der angegriffenen Regelung entscheidet (sie kann eine Norm des Sekundär- oder Primärrechts sein).

Zu den Entscheidungen, die individuelle Betroffenheit nicht auf faktische Interessen, sondern auf subjektive Rechte der Klägerinnen beziehen, gehört der Fall *Codorniu*. Die Klägerin verteidigte ihr eingetragenes Markenrecht „Grand Crémant de Codorniu“ gegen einen Rechtsakt, der die Benutzung der Bezeichnung „crémant“ regelte.³⁰ In ähnlicher Weise haben die Kläger in *Piraiiki-Patraiki* ihre vertraglich vereinbarte Rechtsstellung zum Baumwolllexport gegen durch die Kommission genehmigte Handelsbeschränkungen geltend gemacht.³¹

Die dogmatische Konstruktion der Rechtsbeeinträchtigung ist allerdings noch unklar. Zu klären ist, welche Rechte relevant sein sollen. In beiden genannten Entscheidungen wurden sie auf der Grundlage von anderen Normen begründet als denen, die als Maßstab herangezogen wurden, in *Codorniu* auf Grund des allgemeinen Markenrechts und in *Piraiiki Patraiki* auf Grund des allgemeinen Zivilrechts. Als Maßstäbe herangezogen wurden demgegenüber Normen des Primärrechts, an Hand derer die angegriffene Norm beurteilt wurden, nämlich diejenige, die die einmal geschaffene Rechtsposition – vortragsgemäß rechtswidrig – beeinträchtigt, in *Codorniu* also die Regelung der zulässigen Bezeichnung von Schaumweinen und in *Piraiiki Patraiki* die Exportregelung.

28 J.-M. Woehrling, Die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit im Vergleich mit der deutschen, NVwZ 1985, S. 21, 23.

29 Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten von 1998. Dazu s. A. Epiney/K. Sollberger, Zugang zu Gerichten und gerichtliche Kontrolle im Umweltrecht, 2001, S. 322 ff.

30 EuGH, Rs. C-309/89 (*Codorniu/Rat*), ECLI:EU:C:1994:197, Slg. 1994, I-1853, Rn. 21.

31 EuGH, Rs. 11/82 (*SA Piraiiki-Patraiki u.a./Kommission*), ECLI:EU:C:1985:18, Slg. 1985, 227, 244.

Eine andere Konstruktion, die in der deutschen Tradition steht, hält nur solche Rechte für Klagebefugnis gewährend, die durch die maßstäbliche Norm begründet werden. Zum Beispiel können Nachbarn gegen eine Anlagengenehmigung klagen, weil das Immissionsschutzgesetz sie als sog. Schutznorm schützt und ihnen dadurch Rechte einräumt, aber nicht schon und allein deshalb, weil sie vielleicht Eigentümer eines Hauses sind. Die Rechtsverletzung besteht dann in der Missachtung der Vorschriften, die das subjektive Recht ausgestalten, im Beispiel also etwa in der Nichtbeachtung der Gefahrvermeidungspflicht.

Wenn man die beiden Konstruktionen bewertet, ist mein Eindruck, dass die erste, die auf Rechtspositionen jedweder Provenienz abstellt, im Grunde zu dem Ansatz der faktischen Betroffenheit gehört. Sie modifiziert diesen nur dahin, dass unter Interessen auch solche verstanden werden, die als subjektive Rechte ausgestaltet sind. In diesem Fall ist sie nicht anders zu beurteilen als der Ansatz der faktischen Betroffenheit. Es ist dann zu klären, ob die Individualisierung des betroffenen Rechts im Inhalt der angegriffenen Norm erfolgen muss, oder ob erst bei Anwendung der Norm geklärt werden muss, ob das jeweilige subjektive Recht aus dem Kreis anderer Rechte hervorsticht. In *Codorniu* hatte Generalanwalt Lenz eher auf Letzteres plädiert³², während der EuGH eher auf die Schutzrichtung der angegriffenen Norm abstellte. Jedenfalls könnte sich bei Anwendung der Plaumann-Formel die gleiche Aporie wie die bereits oben geschilderte einstellen, dass nämlich entweder kein Recht als singulär anerkannt wird, weil die Norm geschützte Rechte nur abstrakt-objektiv umschreibt, oder alle bestehenden Rechte als singulär angesehen werden müssen, weil sie alle unterschiedlich sind (so z.B. verschiedene Markennamen tragen). Desgleichen stellt sich auch hier das Problem, dass bei drastischen Eingriffen bis hin zur Enteignung vieler Rechte mangels Unterschiedlichkeit niemand klagen könnte.

Die zweite Konstruktion, die Rechte aus Schutznormen herleitet, ist dagegen eine genuine selbständige. Sie sollte meines Erachtens aber nicht als einziger Weg zur Klagebefugnis etabliert werden, sondern neben dem Ansatz der Beeinträchtigung faktischer Interessen stehen.

Zu klären ist weiterhin, inwieweit individuelle Betroffenheit vorliegt, wenn geltend gemacht wird, dass ein Rechtsakt Grundrechte verletzt. Im Urteil *Arcelor v EP und Rat* klagte das Unternehmen gegen die Beschränkung von Treibhausgasemissionen durch eine EU-Richtlinie. Der EuGH stellte wie auch sonst darauf ab, ob die vom Kläger behauptete Grundrechtsverletzung „geeignet ist, ihn in ähnlicher Weise zu individualisieren wie den Adressaten.“³³ Die weitere Prüfung durch das Gericht widmet sich dann jedoch den faktischen Auswirkungen der Klimaschutzregelung auf die ökonomische Situation des Klägers und fragt, ob diese den Kläger aus dem Kreis anderer Betroffener heraushebt, was das Gericht dann verneint. Ähnlich urteilte der EuGH im Fall *Carvalho*, in dem er die bloße Be-

32 GA Lenz, Schlussanträge v. 27.10.1992 in der Rs. C-309/89 (*Codorniu*), ECLI:EU:C:1992:406, Rn. 58-63.

33 EuG, Rs. T-16/04 (*Arcelor/EP und Rat*), ECLI:EU:T:2010:54, Slg. 2010, II-211, Rn. 103.

hauptung einer Grundrechtsverletzung für nicht genügend erachtete.³⁴ Allerdings hielt er in diesem Fall eine Prüfung der Unterschiedlichkeit der Betroffenheit der Klägerinnen, die diese durchaus geltend gemacht hatten, nicht für erforderlich. Im Grunde verweigert sich der GHEU damit einer Konkretisierung von Grundrechten zu solchen Rechten, deren behauptete Verletzung als individuelle Betroffenheit gelten kann.

Zusammenfassend bestehen also Unklarheiten darüber, inwieweit die Verletzung von subjektiven Rechten zur Klagebefugnis führt. Es ist unklar, welche Art von Rechten zählen soll, ob die Individualisierung im angegriffenen Rechtsakt oder seiner Anwendung liegt, und inwieweit Grundrechtsverletzungen angeführt werden können. Wie diese Probleme gelöst werden könnten, wird weiter unten erörtert.³⁵

2. Nationale Klage mit Vorlage zum EuGH – ein Ersatz für direkten Zugang zum EuG?

Soweit wegen logischer oder materieller Unzulänglichkeiten der Plaumann-Formel Lücken im Zugang zum EuG reklamiert werden, verweist der GHEU wie bereits erwähnt auf die Möglichkeit, nationalen Rechtsschutz zu suchen; beide Ebenen bildeten ein System der Rechtsbehelfe.³⁶ Wer einen EU-Rechtsakt angreifen wolle, könne Rechtsschutz vor nationalen Gerichten suchen, die dann dem EuGH eine entsprechende Frage vorlegen könnten und letztinstanzlich vorlegen müssten.³⁷ Diese Auffassung hat das EuG auch in *Carvalho* bekräftigt.³⁸

Gegen den Verweis auf den mittelbaren Zugang zum EuGH sind allgemeine Bedenken geltend gemacht worden. Die Monita wurden von Generalanwalt Jacobs ausführlich dargelegt.³⁹ Von ihnen sind drei besonders wichtig, nämlich dass das nationale Recht nicht immer geeignete Rechtsmittel zur Verfügung stelle, dass der Umweg über nationale Verfahren Verzögerungen und Kosten verursache, und dass die Direktklage vor dem EuG eine umfassendere Aufklärung der Tatsachen ermögliche als das Vorlageverfahren.

In seiner Rechtsmittelentscheidung *Unión de Pequeños Agricultores* ist der EuGH auf diese und weitere Einwände von Generalanwalt Jacobs in, meines Erachtens,

34 S. EuGH, Rs. C-565/19 (*Carvalho/EP und Rat*), ECLI:EU:C:2021:252, Rn. 48: “the claim that the acts at issue infringe fundamental rights is not sufficient in itself to establish that the action brought by an individual is admissible, without running the risk of rendering the requirements of the fourth paragraph of Article 263 TFEU meaningless.”

35 Kap. III. 3. b) a) aa) aaa).

36 EuGH, Rs. C-50/00 P (*Unión de Pequeños Agricultores*), ECLI:EU:C:2002:462, Slg. 2002, I-6677, Rn. 40. Zum System gehört weiterhin noch die Inzidentprüfung nach Art. 277 AEUV.

37 EuGH, Rs. C-263/02 P (*Jégo-Quéré*), ECLI:EU:C:2004:210, Slg. 2004, I-3443, Rn. 30.

38 EuG, Rs. T-330/18 (*Carvalho u.a./EP und Rat*), ECLI:EU:T:2019:324, Rn. 53. Der EuGH ist in der Rechtsmittelinstanz (siehe oben Fn. 3) nicht mehr darauf eingegangen.

39 GA *Jacobs*, Schlussanträge v. 21.3.2002 in der Rs. C-50/00 P (*Unión de Pequeños Agricultores*), ECLI:EU:C:2002:19, Slg. 2002, I-6681, Rn. 42-44. Die Einwände sind auch heute noch aktuell, vgl. *M. Rhimes* (Fn. 8), S. 151-163 und *J. Wildemeersch* (Fn. 9).

despektierlicher Weise kaum eingegangen. Immerhin greift er auf, dass nationale Rechtsbehelfe nicht immer zur Verfügung stehen, verweist dazu aber allgemein auf die Pflicht der Mitgliedstaaten aus Art. 5 EGV (jetzt – spezifischer – Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV), geeignete Rechtsmittel zu schaffen.⁴⁰ Der Überprüfung, ob dies wirklich geschieht, entzieht sich der GHEU aber gerade.⁴¹ Das ist zwar verständlich, weil nationale Rechtsmittel oft in der jeweiligen Rechtsgeschichte und -kultur verankert sind, die nicht leicht überwunden werden kann. Aber die fehlende Überprüfung macht das Vorlageverfahren eben lückenhaft.⁴² Ein Beispiel aus dem an sich rechtsschutzfreundlichen deutschen Recht: Es kennt die verwaltungsrechtliche Feststellungsklage über das Bestehen (oder Nichtbestehen) eines konkreten Rechtsverhältnisses aus Verwaltungsakt oder auch Rechtsverordnung⁴³ und die Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze⁴⁴, aber keiner dieser Wege führt zu einer Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines EU-Rechtsakts, zumal dann nicht, wenn der EU-Rechtsakt nicht durch nationale Rechtsakte umgesetzt worden ist. Jedenfalls sind alle Vorschläge⁴⁵, dies dennoch zu ermöglichen, mit vielen rechtsdogmatischen Hürden und entsprechendem Mittel- und Zeitverlust verbunden.

Gänzlich ignoriert hat der GHEU den Einwand, das Vorlageverfahren sei für Sachverhaltsermittlungen nicht geeignet. Dies wurde ebenfalls im Verfahren *Carvalho* aktuell, denn die Prüfung, ob die angegriffenen Rechtsakte die Treibhausgasemissionen ausreichend reduzieren, hätte eine umfangreiche Beweisaufnahme erfordert.⁴⁶ Das nationale Gericht wäre nur befugt gewesen, die Tatsachenbasis der nationalen Reduktionsquote aufzuklären, während das EuG sich auf die Gesamtquote der EU hätte beziehen müssen.

Schließlich hätte das Argument der Umwegigkeit nationaler Verfahren Beachtung verdient. Im Fall *Carvalho* war es von besonderer Bedeutung. Die Klägerinnen hätten nämlich in allen 27 Mitgliedstaaten Klagen erheben müssen, um jeden

40 EuGH, Rs. C-50/00 P (Unión de Pequeños Agricultores), ECLI:EU:C:2002:462, Slg. 2002, I-6677, Rn. 42.

41 EuGH, Rs. C-50/00 P (Unión de Pequeños Agricultores), ECLI:EU:C:2002:462, Slg. 2002, I-6677, Rn. 43; EuGH, Rs. C-263/02 P (Jégo-Quéré), ECLI:EU:C:2004:210, Slg. 2004, I-3443, Rn. 31-33.

42 Über Möglichkeiten von Überprüfungsmechanismen auf MS- und EU-Ebene s. B. Wegener, Rechtsstaatliche Mängel und Vorzüge der Verfahren vor den Gemeinschaftsgerichten, EuR 2008, Beiheft 3, S. 45 ff.

43 § 43 Abs. 1 VwGO. Zur Einbeziehung von Rechtsverordnungen s. BVerwGE 136, 75, Rn. 32-35; BVerwGE 166, 265, Rn. 14-25.

44 § 90 BVerfGG.

45 S. z.B. B. Wegener (Fn. 42), S. 50, nach dem der Antrag lauten könnte „festzustellen, dass keine Verpflichtung aus dem für nichtig gehaltenen europäischen Gesetz“ besteht. Für die Mitgliedstaaten allgemein s. J. Wilde-meersch (Fn. 9), S. 528 ff., der eine *action préventive de type déclaratoire* vorschlägt, die sogar aus einer unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. 19 Abs. 1, 2 EUV folgen soll.

46 Der EuGH darf im Vorlageverfahren zwar auch solche Tatsachen ermitteln, die für die Gültigkeit des zu würdigenden Rechtsakts bedeutsam sind, aber er lässt sich nur selten darauf ein, vgl. K. Lenaerts/I. Maselis/K. Gutman (Fn. 10), Rn. 24.23, und EuGH, Rs. C-616/17 (Blaise), ECLI:EU:C:2019:800, in der der EuGH zur Zulassung des Pflanzenschutzmittels Glyphosat nur Rechtsfragen klärt, obwohl das eigentliche Problem in Tatsachenfragen der fallbezogenen Risikobewertung liegt. Mit weiteren Beispielen für komplexe Verfahren, die vor dem EuG besser aufgehoben seien, und einer deutlichen Kritik an der Leistungsfähigkeit des Vorlageverfahrens GA Bobeck, Schlussanträge v. 16.7.2020 in der Rs. C-352/19 P (Région de Bruxelles-Capitale/Kommission), ECLI:EU:C:2020:588, Rn. 137-147, sowie derselbe, Schlussanträge v. 10.10.2021 in der Rs. C-177/19 P (BRD/Ville de Paris u.a.), ECLI:EU:C:2021:476, Rn. 108.

einzelnen zu einer spezifische Reduktionsquote zu zwingen, deren Summe die für unzureichend gehaltene EU-weite Reduktionquote erhöht. So viele Klagen zu erheben, wäre zu zeitaufwendig und kostspielig gewesen.⁴⁷

Selbst wenn aber ein nationaler Rechtsweg eröffnet ist, in dem ein Angriff auf einen EU-Rechtsakt angestrebt wird, kann es sein, dass der Weg zu einer Vorlagefrage versperrt ist. Dies war wiederum exemplarisch in *Carvalho* der Fall. Die angegriffenen Rechtsakte sahen nur eine Minimalharmonisierung vor. Die Mitgliedstaaten konnten schon nach der Formulierung der Rechtsakte selbst, zusätzlich aber auch nach Art. 193 AEUV weitergehen. Dies ist keine einzigartige Situation, denn im auf Art. 192 AEUV gestützten EU-Umweltrecht ist Minimalharmonisierung verbreitet. Das angerufene nationale Gericht hat dann zu prüfen, ob der Mitgliedstaat über das unionsrechtlich vorgeschriebene Schutzniveau hinausgehen muss, im Beispiel also, ob der Mitgliedstaat die unionsrechtliche zugelassenen Emissionsmengen weiter reduzieren muss. Diese Frage beantwortet sich nach dem nationalen Verfassungsrecht, insbesondere den nationalen Grundrechten, nicht aber nach EU-Primärrecht einschließlich der EU-Grundrechte.⁴⁸ Die Frage, ob das EU-Recht selbst weitergehen sollte, ist deshalb für das nationale Verfahren unerheblich.⁴⁹ Gleich, ob die EU-Quoten rechtmäßig oder rechtswidrig sind, in jedem Fall hat das nationale Gericht zu prüfen, zu wieviel Reduktion die Grundrechte den Mitgliedstaat verpflichten. Aus diesem Grund ist in den bisher anhängigen Klimaschutzverfahren eine Vorlage zur Prüfung der EU-Klimaschutzgesetze nicht erfolgt und ganz überwiegend nicht einmal erwogen worden.⁵⁰ Zwar hat der EuGH jüngst betont, dass die nationalen Gerichte begründen müssen, warum sie Fragen vorlegen oder nicht vorlegen⁵¹, aber in Fällen von Minimumharmonisierung wird sie dies kaum zu mehr Vorlagen veranlassen.

47 Dieser Umstand könnte den EGMR veranlassen, im Verfahren *Duarte Agostinho* gegen 33 Staaten von der Voraussetzung der Erschöpfung des Rechtsweges abzusehen. Vgl. EGMR, Ersuchen v. 13.11.2020 - 39371/20 (Cláudia Duarte Agostinho u.a./Portugal u.a.), in der das Gericht den Vortrag der Kläger wie folgt zitiert: “Nevertheless, in a particularly complex case such as this, compelling the applicants, from modest families residing in Portugal, to exhaust the means of appeal before the national jurisdictions of each defendant State is equivalent to imposing upon them an excessive and disproportionate burden, while an efficient response from the jurisdictions of all the Member States appears necessary as the national jurisdictions can only issue injunctions with regard to their own States[...]”. Siehe dazu <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-206535>.

48 Im Hinblick auf die Anwendbarkeit der GRC auf mitgliedstaatliche Maßnahmen bei Ausführung von EU-Recht unterscheidet der EuGH zwischen Situationen der Minimalharmonisierung, in denen die Mitgliedstaaten ihre genuinen Kompetenzen behalten, und der Strukturierung eines Regelungsfeldes, in dem den Mitgliedstaaten eigene Spielräume eingeräumt werden. Im zweiten Bereich gelten die EU-Grundrechte, im ersten dagegen nicht. S. EuGH, Rs. C-609/17 und C-610/17 (Terveys- ja sosiaalialan neuvottelujärjestö (TSN)), ECLI:EU:C:2019:981, Rn 49 f. Dazu näher *R. Král/P. Mádr*, On the (in)applicability of the EU Charter of Fundamental Rights to national measures exceeding the requirements of minimum harmonisation directives, ELR 1/2021, S. 81-91.

49 Vgl. EuGH, Rs C-561/19 (Consorzio Italian Management), ECLI:EU:C:2021:799, Rn. 51 hinsichtlich der Erheblichkeit als einer Voraussetzung des Vorabentscheidungsverfahrens.

50 Vgl. *I. Hadjiyianni*, Judicial protection and the environment in the EU legal order: missing pieces for a complete puzzle of legal remedies, Common Market Law Review 2021, S. 777-812.

51 EuGH, Rs. C-561/19 (Consorzio Italian Management), ECLI:EU:C:2021:799, Rn. 51.

Zusammenfassend ergibt sich, dass das Vorlageverfahren bei solchen Rechtsakten versperrt ist, die eine Minimalharmonisierung vorsehen und deren Verschärfung durch EU-Recht die Kläger für durch die EU-Grundrechte geboten halten. Darin liegt eine Lücke im Rechtsschutzsystem, die zu den bereits bekannten Mängeln hinzutritt.

III. Vorschläge für eine prinzipiengeleitete Befugnis zur Direktklage

Insgesamt ergibt die Analyse der Plaumann-Formel: Die Formel ist rechtslogisch unzureichend, weil sie nicht deutlich macht, ob die Individualisierung im Rechtsatz selbst oder im Sachverhalt, auf den der Rechtsatz angewendet wird, stattfindet. Sie behindert den rechtsdogmatischen Ausbau einer auf die Verletzung von subjektiven Rechten gestützten Klagebefugnis, und dies insbesondere im Hinblick auf verletzte Grundrechte. Sie beschneidet die Verbandsklage zur Vertretung kollektiver Interessen. Vor allem aber ist sie inhaltlich unzureichend, weil sie Sachverhalte, in denen wegen katastrophaler Ereignisse viele Personen existentiell geschädigt werden, vom direkten Zugang zum EuG ausschließt. Diese Mängel können durch eine nationale Klage verbunden mit einem Vorlageverfahren nicht ausgeglichen werden, weil nationale Rechtsmittel nicht immer zur Verfügung stehen oder unzumutbare Hürden darstellen, weil das Vorlageverfahren für die Aufklärung komplexer Sachverhalte nicht geeignet ist, und weil im (nicht seltenen) Fall von Minimalharmonisierung eine Vorlage für das nationale Gerichtsverfahren nicht erheblich und nach nationalem wie auch europäischem Prozessrecht deshalb nicht zulässig ist. Dadurch wird der Weg erschwert, die EU-Grundrechte zu Rechten auf höhere Schutzniveaus der EU-Gesetzgebung zu entwickeln.

Die mantrahafte Wiederholung der Plaumann-Formel hat eine prinzipiengestützte gerichtliche Würdigung von Reformmöglichkeiten behindert und zu einer schwer nachvollziehbaren, teils inkonsistenten Kasuistik geführt. Wenn im Folgenden Vorschläge zur Reform entwickelt werden, so ist es dienlich, sich der Prinzipien, die den gerichtlichen Rechtsschutz der EU anleiten, zu vergewissern.⁵² Diese sollen zunächst benannt und für die Hauptkomponenten des Rechtsschutzes nutzbar gemacht werden.

1. Prinzipien des gerichtlichen Rechtsschutzes

Das bedeutendste Prinzip findet sich in Art. 47 GRC und Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV. Es besagt, dass zum Schutz von Rechten, die durch EU-Recht begründet werden, wirksame Rechtsbehelfe vor den europäischen und nationalen Gerichten geschaffen werden müssen. Mit „Rechten“ sind sowohl einfachgesetzlich begründete Rechte wie auch Grundrechte gemeint. Ein gesteigerter Rechtsschutz für

52 Zur Verbindung von Praxis und theoretischer Besinnung nach wie vor aufregend *I. Kant*, Über den Gemeinspruch: das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nichts in der Praxis, 1793, A 201 ff.

Grundrechte wird zwar nicht ausgewiesen. Trotzdem muss die fundamentale Bedeutung der Grundrechte in der Ausgestaltung des Rechtsschutzes beachtet werden.

Das Rechtsschutzprinzip kann aber nicht absolut verwirklicht werden. Vielmehr sind bei der Ausgestaltung der Rechtsmittel weitere Prinzipien zu beachten. Zu diesen gehören:

- Sparsame Verwendung gerichtlicher Ressourcen: Da gerichtliche Ressourcen begrenzt sind, muss eine Überflutung mit Klagen verhindert werden. Das Prinzip ist in den Verträgen zwar nicht explizit verankert, ergibt sich aber aus der Einrichtung der europäischen Judikative selbst.
- Gewaltenteilung: Hiernach ist eine Zurückhaltung der Gerichte gegenüber den unmittelbarer demokratisch legitimierten Organen geboten. Dabei sollte aber eine spezifische Eigenlegitimation der Gerichte anerkannt werden, die darin besteht, dass das gerichtliche Verfahren, anders als die politischen, administrativen und gesellschaftlichen Entscheidungsprozesse, einen Ort unabhängiger und prinzipienbezogener Kognition und Deliberation bereitstellt.⁵³
- Mehrebenensystem: Da die EU aus mehreren Entscheidungsebenen besteht, müssen diese in ein vernünftiges System gebracht werden. Obwohl das Subsidiaritätsprinzip auf die Organkompetenz des GHEU nicht anwendbar ist, kann seine Grundidee doch auch für das Verhältnis des Rechtsschutzes der Mitgliedstaaten und der EU herangezogen werden.⁵⁴ Das Prinzip wird meist als Begrenzung der EU-Kompetenzen gedeutet⁵⁵, hat aber auch anstoßende Wirkung, und zwar insbesondere in seinem positiven Gehalt, nach dem die europäische Ebene zuständig ist, wenn Ziele „wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind“ (Art. 5 Abs. 3 AEUV).

Wenn im Lichte dieser Prinzipien nun Vorschläge entwickelt werden, ist die Direktklage nicht isoliert, sondern als Teil eines Rechtsschutzsystems zu betrachten. Wie bereits gesagt, besteht das System aus der Trias der Direktklage (Art. 263 Abs. 4 AEUV), der nationalen Klage plus Vorlage nach Art. 267 AEUV und der Direktklage plus Inzidentprüfung nach Art. 277 AEUV.⁵⁶ Zu dem System gehört auch diejenige Direktklage, die die Unvereinbarkeit eines Legislativaktes mit dem Primärrecht, und zwar insbesondere mit Grundrechten, geltend macht, d.h. ein Verfahren, das der deutschen Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze entspricht und hier Verfassungsklage gegen Legislativakte genannt werden soll.

Ich werde zunächst diese Letztere, dann die Direktklage und schließlich die mit Vorlageverfahren verbundene nationale Klage untersuchen.

53 Zur Legitimation durch Prinzipienorientierung *R. Dworkin*, *Taking rights seriously*, 1978, S. 22-31, 184-205; zur Legitimation durch deliberative Verfahren *J. Habermas*, *Faktizität und Geltung*, 1992, S. 272-291.

54 *K. Wagner*, *Rechtsfortbildung durch den EuGH*, 2009, S. 260.

55 *K. Wagner* (Fn. 54), S. 261 ff.

56 Die Inzidentprüfung werde ich nur am Rande behandeln, weil sie nur ein Unterfall der Direktklage ist und wie diese individuelle Betroffenheit voraussetzt.

2. Verfassungsklage gegen Legislativakte, Rechtsschutzgarantie und Gewaltenteilung

Verfassungsklagen gegen legislative Rechtsakte sind für katastrophale Schädigungen besonders relevant, weil solche Schäden meistens durch Gesetzgebung geregelt oder in Kauf genommen werden.

Einige Mitgliedstaaten kennen ein eigenes Verfahren der Verfassungsklage, durch die Einzelne direkt die Vereinbarkeit von Gesetzen mit der Verfassung rügen können. Andere Mitgliedstaaten sehen dagegen nur eine gerichtliche Inzidentprüfung und/oder die gerichtliche Vorlage an ein Verfassungsgericht vor.⁵⁷ National gesehen, gibt es also keine entsprechende gemeinsame Verfassungsüberlieferung. Die europäischen Verträge haben die direkte Verfassungsklage aber dennoch und im Grunde ohne tiefere Reflexion eingeführt, weil mit „Handlungen“ i.S.d. Art. 263 Abs. 4 AEUV auch Gesetzgebungsakte erfasst wurden⁵⁸, und weil zu den Beurteilungsmaßstäben nach Art. 263 Abs. 2 AEUV auch „die Verträge“ zählen, in die auch die Grundrechtecharta einbezogen wurde. Ein besonderes Verfahren der direkten Verfassungsklage gibt es allerdings nicht. Vorschläge, ein solches einzuführen, wurden im Verfassungskonvent besprochen, aber letztlich zurückgewiesen.⁵⁹ Die Ausgestaltung wurde damit den EU-Gerichten überlassen.

Trotzdem stellt sich die Frage, ob zumindest für solche direkten Verfassungsklagen, die sich gegen Gesetzgebungsakte richten, besondere Bedingungen gelten sollten, weil mit ihnen Übergriffe der Justiz in den demokratischen Raum verbunden sein können. Aus dem Gewaltenteilungsprinzip ließen sich vielleicht Gründe dafür ableiten, dass die Klagebefugnis – eben durch die Plaumann-Formel – eingeschränkt wird.⁶⁰

Die Frage ist nur, ob das institutionelle Gebäude der EU wirklich mit dem tradierten Gewaltenteilungsschema begriffen werden kann. Der Unterschied zwischen Gesetzgebungs- und Exekutivakten ist inhaltlich gesehen weniger klar als in dem Schema angenommen. Denn es gibt Rechtsakte wie solche des Rates nach bloßer Anhörung, also nicht unter Mitentscheidung des EP, die inhaltlich Gesetzescharakter besitzen⁶¹, formal aber als Exekutivakte gelten⁶² und deshalb dem Anwen-

57 S. den Überblick in GA *Jacobs*, Schlussanträge v. 21.3.2002 in der Rs. C-50/00 P (Unión de Pequeños Agricultores), ECLI:EU:C:2002:197, Slg. 2002, I-6681, Rn. 89.

58 Vgl. den Ausdruck „Handlungen des Europäischen Parlaments“ in Art. 263 Abs. 1 AEUV. Angestoßen hat die Erweiterung der Klagegegenstände ursprünglich der EuGH, Rs. 294/83 (Les Verts/EP), ECLI:EU:C:1986:166, Slg. 1986, 1357, Rn. 20-26; zur Entwicklung im Einzelnen *M. Kottmann* (Fn. 7), S. 557-559.

59 In diese Richtung einflussreich dürfte die Stellungnahme des damaligen EuGH-Präsidenten Iglesias gewesen sein: “It seems to us that it is preferable to protect fundamental rights in the framework of existing remedies.” (Secretariat of the European Convention, Final report of the discussion circle on the Court, of Justice of 25 March 2003, CONV 636/03, para 22).

60 So GA *Kokott*, Schlussanträge v. 17.1.2013 in der Rs. C-583/11 P (Inuit Taipiri Kanatami/EP und Rat), ECLI:EU:C:2013:21, Rn. 38.

61 So z.B. Ratsverordnungen auf der Grundlage von Art. 109 AEUV.

62 EuGH, Rs. C-583/11 (Inuit Taipiri Kanatami/EP und Rat), ECLI:EU:C:2013:625, Rn. 38 ff.; ebenso *W. Cremer*, in *Calliess/Ruffert* (Fn. 10), Art. 263 AEUV, Rn. 62-71.

dungsbereich der dritten Variante des Art. 263 Abs. 4 AEUV unterfallen. Andererseits gibt es Rechtsakte, die aus dem unmittelbar demokratisch legitimierten Gesetzgebungsverfahren hervorgehen, aber einen höchst technischen Inhalt besitzen und dennoch der dritten Variante des Art. 263 Abs. 4 AEUV entzogen sind.⁶³ Noch grundsätzlicher ließe sich fragen, ob das Europäische Parlament in einem umfassenden Sinn die Unionsgesetzgebung demokratisch legitimiert. Denn manches von der Emphase, mit der in manchen Staaten parlamentarische Gesetze von der Gerichtskontrolle (mehr oder weniger weitgehend) freigestellt werden, schlägt auf die EU-Ebene nicht durch.⁶⁴ Der revolutionäre Ursprung der französischen Assemblée Nationale oder des britischen Parliaments, der die Gerichtskontrolle stark reduziert, ist doch etwas Anderes als die langsam gewachsenen Befugnisse des Europäischen Parlaments. Hinzukommt, dass der Rat und die Kommission de facto die einflussreicheren Institutionen sind. Sie bedürfen umso mehr der gerichtlichen Kontrolle, gerade auch soweit sie Legislativfunktionen wahrnehmen. Die Gewaltenteilung auf EU-Ebene ist also sehr viel genuiner und komplexer angelegt als dies mit einfachen Übertragungen aus nationalen Modellen erfasst werden kann.

Selbst wenn das Gewaltenteilungstheorem der Tendenz nach aber auch auf die EU-Ebene angewendet wird, bleibt zu fragen, welche genauen Auswirkungen dies für die Klagebefugnis haben soll. Man könnte mit ihm rechtfertigen, dass von der individuellen Betroffenheit nur bei selbstvollziehenden Exekutivakten, nicht aber bei selbstvollziehenden Gesetzgebungsakten abgesehen werden soll, weil andernfalls die Unterscheidung in Art. 263 Abs. 4 AEUV zwischen „Handlungen“ und „Rechtsakte[n] mit Ordnungscharakter“ sinnlos wird.⁶⁵ Es muss auch nicht gefordert werden, dass selbstvollziehende Gesetzgebungsakte *de lege ferenda* ebenfalls vom Erfordernis individueller Betroffenheit befreit werden sollten.⁶⁶ Keineswegs aber legitimiert oder gar erzwingt das parlamentarische Legitimationsgewicht im Verhältnis zur Judikative die enge Fassung der Plaumann-Formel. So stark demokratisch legitimiert sind die Gesetzgebungsakte der EU nicht, dass sie fast gänzlich von Direktklagen ausgenommen werden dürfen. Die Grundrechte gelten nach Art. 51 GRC für alle Organe der EU und somit auch für die demokratisch unmittelbar legitimierten. Das parlamentarische Privileg ist deshalb durchaus vereinbar mit einer offeneren Deutung der individuellen Betroffenheit.

63 M. Rhimes (Fn. 8), S. 142.

64 Ebenso M. Kottmann (Fn. 7), S. 561 f.

65 So eines der Argumente für die Definition der „Handlungen mit Ordnungscharakter“ des EuGH, Rs. C-583/11 P (Inuit Tapiriit Kanatami/EP und Rat), ECLI:EU:C:2013:625, Rn. 58; ebenso auch GA Kokott (Fn 54), Rn. 25-62.

66 So aber M. Kottmann (Fn. 7), S. 559-562. Gerade umgekehrt scheint mir, es wäre im Grunde besser gewesen, wenn die dritte Variante des Art. 263 Abs. 4 AEUV gar nicht eingeführt worden wäre. Die Streichung der „individuellen Betroffenheit“ war ein systemwidriger Eingriff ad hoc. Mit einer Abkehr von Plaumann hätte die „individuelle Betroffenheit“ auch bei selbstvollziehenden Exekutivakten gute Dienste leisten können. Statt die dritte Variante einzuführen, hätten die Foren im Konvent und in den Lissabon-Verhandlungen den GHEU durch entsprechende Beiträge ermuntern sollen, sich von Plaumann zu lösen und richterrechtlich neu und selbständig zu entwickeln, was individuelle Betroffenheit bedeuten soll.

Diese kann für alle Varianten des Art. 263 Abs. 4 AEUV, für die individuelle Betroffenheit vorausgesetzt wird, gleichermaßen lauten, worüber im Folgenden zu sprechen ist.

3. Individuelle Betroffenheit, Rechtsschutzgarantie und Begrenztheit gerichtlicher Ressourcen

Während die direkte Verfassungsklage eher positivistisch eingeführt wurde und wohl nicht als zwingender Gehalt des subjektiven Rechtsschutzes angesehen werden kann, gehört die Direktklage gegen allgemeine und individuelle Rechtsakte der EU-Exekutive sicherlich zu dessen Kern. Sie muss aber im Verhältnis zur Sparsamkeit des judiziellen Ressourceneinsatzes, ebenso auch zur Gewaltenteilung und zur Mehrebenenstruktur austariert werden.

Dabei fragt es sich unter Mehrebenenaspekten zunächst grundsätzlich, ob die Interpretation des Art. 263 Abs. 4 AEUV an mitgliedstaatliche Traditionen anschließen muss oder eigenständige Wege gehen darf. Für Ersteres spricht Art. 52 Abs. 4 GRC, nach dem die Grundrechte der Charta im Einklang mit den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ausgelegt werden sollen. Die darin zum Ausdruck kommende rechtsvergleichende Methode wird vom EuGH-Präsidenten Lenaerts als allgemein beachtetes Interpretationsprinzip vorgestellt.⁶⁷ Gegen dieses Prinzip verstößt der GHEU, wenn er mit der Plaumann-Formel signifikant von Mitgliedstaaten-Traditionen abweicht.⁶⁸ Andererseits kann es Gründe für eine eigenständige Auslegung geben. Nur müssen diese wirklich offengelegt werden und tragfähig sein. Prima facie kann jedenfalls eine vergleichbare Situation auf den Ebenen der Mitgliedstaaten und der EU angenommen werden, nämlich das Bedürfnis, den individuellen Rechtsschutz zu garantieren, ohne dass die Gerichte überlastet werden. Auf Besonderheiten der EU-Ebene ist aber trotzdem zurückzukommen.⁶⁹

Zu fragen ist nun, nach welchen Kriterien die individuelle Betroffenheit eines Interesses bestimmt werden soll. Das betroffene Interesse kann auf einem Status der Beteiligung an vorhergehenden Entscheidungsverfahren beruhen (a) oder materiellen Charakter haben (b). Quer dazu kann das Interesse eher faktisch oder eher rechtlich definiert sein. Zudem kann in einer dritten Dimension zwischen Interessen Einzelner und kollektiven Interessen zu unterscheiden sein.

67 K. Lenaerts, *Discovering the Law of the EU: The European Court of Justice and the Comparative Law Model*, in: Perisin/Rodin (Hrsg.) *The transformation or reconstitution of Europe*, 2018, S. 61-88.

68 Dem GHEU ist vorgeworfen worden, Doppelstandards anzuwenden, weil er die Anforderungen an die Klagebefugnis vor nationalen Gerichten viel weiter zieht. So J. Jans/H. Vedder, *European Environmental Law*, 4. Aufl. 2012, S. 243.

69 Unten Kap. III 3.

a) *Prozedurale Positionen: Vom Klub zur Beteiligung der betroffenen Öffentlichkeit*

Ein prozedurales Konzept ist das closed shop- oder Klubmodell.⁷⁰ Es weist auf die Entstehungsgeschichte des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsschutzes zurück. In der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) waren nur Unternehmen und ihre Verbände klagebefugt (Art. 33 Abs. 2 EGKSV)⁷¹, und dies begrenzt auf die aus einer überschaubaren Anzahl von Akteuren bestehende Schwerindustrie. Der Klub bestand aus vernetzten und u.U. konkurrierenden Unternehmen. Die Allgemeinheit wie z.B. betroffene Konsumenten oder Bewohner waren davon ausgeschlossen.

Dieser Ansatz ist im Grunde auch heute noch maßgeblich.⁷² Zwar wurde in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) der Kreis potentieller Kläger auf alle natürlichen und juristischen Personen ausgedehnt, aber ihre Befugnis wurde durch das Erfordernis der unmittelbaren und individuellen Betroffenheit (Art. 173 Abs. 2 EWGV⁷³) wieder eingeengt.⁷⁴ Als individuell betroffen hat der EuGH bis hin zum GHEU vor allem diejenigen angesehen, die in besonderer Weise zum Entscheidungsverfahren für den angegriffenen Rechtsakt zugelassen waren. Dies gilt zum Beispiel im Bereich der Wettbewerbsaufsicht für diejenigen, die einen Antrag auf Maßnahmen zur Verhinderung von Kartellen oder von Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gestellt haben⁷⁵, im Bereich des Beihilfenrechts für diejenigen, die im Verfahren der Beihilfeaufsicht als Beteiligte gelten⁷⁶, im Bereich des Antidumping für diejenigen, die einen Antrag auf Verfahrens-

70 *K. Lenaerts/I. Maselis/K. Gutman* (Fn. 10), Rn. 7.98 sprechen von „closed shop“.

71 Abgedruckt oben Fn. 4.

72 Vgl. die Darstellung der Judikatur über Verfahrensgarantien bei *W. Cremer*, in *Calliess/Ruffert* (Fn. 10), Art. 263 AEUV, Rn. 42.

73 Abgedruckt oben Fn. 4.

74 *GA Lagrange*, Schlussanträge vom 20.11.1962 in den Rs. 16/62 und 17/62 (*Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes et al/Council*), ECLI:EU:C:1962:40, Slg. 1962, 967, 993.

75 Anerkannt seit EuGH, Rs 26/76 (*Metro u.a./Kommission*), ECLI:EU:C:1977:167, Slg. 1977, 1876, Rn. 13 mit der recht empathischen Begründung: „Es liegt im Interesse eines sachgerechten Rechtsschutzes und einer ordnungsgemäßen Anwendung der Artikel 85 und 86, daß natürliche oder juristische Personen, die nach Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 17 einen Antrag auf Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen die Artikel 85 oder 86 bei der Kommission zu stellen berechtigt sind, bei völliger oder teilweiser Ablehnung ihres Antrags über eine Klagemöglichkeit zum Schutz ihrer berechtigten Interessen verfügen.“ S. dazu *K. Lenaerts/I. Maselis/K. Gutman* (Fn. 10), Rn. 7.43.

76 EuGH, Rs. C-521/06 P (*Athinaiki Techniki/Kommission*), ECLI:EU:C:2008:422, Slg. 2008, I-5829, Rn. 36 mit der ebenfalls recht entgegenkommenden Begründung: „Stellt die Kommission, ohne das förmliche Prüfverfahren nach Art. 88 Abs. 2 EG einzuleiten, durch eine Entscheidung aufgrund von Art. 88 Abs. 3 EG und Art. 4 der Verordnung Nr. 659/1999 fest, dass eine staatliche Maßnahme keine mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare Beihilfe ist, so können die Personen, denen diese Verfahrensgarantien zugutekommen, deren Beachtung nur durchsetzen, wenn sie die Möglichkeit haben, diese Entscheidung vor dem Gemeinschaftsrichter anzufechten.“

durchführung stellen können⁷⁷, und im Fischereirecht für die Regionalen Beratungsgremien der Fischer, die bei der Festlegung von Fangquoten mitwirken.⁷⁸ Das Klubmodell ist aber spätestens mit der Wende zum „Europa der Bürger“, die durch die Einheitliche Europäische Akte (EEA) und den Maastricht-Vertrag verwirklicht wurde, unpassend geworden. Der Klub der vernetzten und konkurrierenden Akteure bleibt nicht mehr unter sich. Er hat erhebliche Auswirkungen auf Dritte, die Verbraucherschutz, Umweltschutz, gesunde Arbeitsbedingungen, soziale Sicherheit, Gleichberechtigung u.a. geltend machen. Da diese eher in größerer Zahl als nur einzeln betroffen sind, schließt das Klubmodell sie aus, obwohl sie im Vergleich häufig mindestens ebenso schwer wie die Klubmitglieder betroffen sind.

Es müsste deshalb Gründe dafür geben, wer zum Kreis der Beteiligten gehört und damit Zugang zu Direktklagen haben soll. Jedenfalls dürfen nicht nur Interessenten, sondern müssten auch Drittbetroffene einbezogen werden. Man kann dabei wiederum zwischen rechts- und interessenbasierten Lösungen unterscheiden.⁷⁹ Rechtsbasiert bedeutet, dass die maßstäbliche Rechtsnorm über den Beteiligungsstatus entscheidet, interessenbasiert, dass sich ein solcher Status auch aus verdichteter tatsächlicher Beteiligungspraxis ergeben kann. Jedenfalls wird der GHEU aber nachjustieren müssen, soweit Beteiligungen prima facie nicht spezifisch umschrieben sind.

Im EU-Umweltrecht könnte dabei an die verbreitete Unterscheidung zwischen der Beteiligung der allgemeinen und derjenigen der betroffenen Öffentlichkeit angeknüpft werden. Die Unterscheidung ist vor allem für das Verfahren der Umweltverträglichkeitsprüfung und der Strategischen Umweltprüfung auf MS-Ebene relevant.⁸⁰ Durch Art. 9 VO (EG) 1367/2006 wurde sie auch für umweltrelevante Pläne und Programme der EU eingeführt. Die Organe und Einrichtungen der EU werden sogar zur aktiven Identifizierung der „Kreise der Öffentlichkeit“ verpflichtet, die von den Plänen und Programmen betroffen sind oder wahrscheinlich betroffen sind oder ein Interesse an diesen haben. Man kann darin in der Tat eine herausgehobene Beteiligung sehen, deren Nichtbeachtung individuelle Betroffenheit vermittelt. Sektoral gesehen, bedeutet dies, dass auch die höchst folgenrei-

77 EuGH, Rs. 191/82 (FEDIOL Kommission), ECLI:EU:C:1983:259, Slg. 1983, 2914, in Rn. 29 wiederum empathisch ausführend: „Darüber hinaus ist den Antragstellern nach dem Sinngehalt der Grundsätze, auf denen die Artikel 164 und 173 EWG-Vertrag beruhen, das Recht zuzuerkennen, sowohl hinsichtlich der Beurteilung des Sachverhalts als auch hinsichtlich der Einführung der in der Verordnung vorgesehenen Schutzmaßnahmen eine gerichtliche Kontrolle in Anspruch zu nehmen, die der Natur der auf diesem Gebiet den Organen der Gemeinschaft vorbehaltenen Befugnisse Rechnung trägt.“

78 EuGH, Rs. C-355/08 P (WWF-UK/Rat), ECLI:EU:C:2009:286, Slg. 2009, I-73, Rn. 44-45.

79 Vgl. oben Kap. II.1.

80 Diese Unterscheidung hat der EuGH hinsichtlich UVP-pflichtiger Projekte für mit Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention vereinbar erklärt; s. EuGH, Rs. C-826/18 (LB, Stichting Varkens in Nood), ECLI:EU:C:2021:7, Rn. 45. Mitgliedstaaten sind aber berechtigt, im Hinblick auf Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention der Öffentlichkeit allgemein Klagebefugnisse einzuräumen, s. EuGH ibidem, Rn. 47-51.

chen Pläne und Programme der Struktur- und Kohäsionsfonds einer Gerichtskontrolle unterzogen werden könnten.⁸¹

Weiterhin ist zu klären, inwieweit eingeräumte Beteiligungsrechte nur zu einem Klagerecht hinsichtlich der Beteiligung selbst oder auch hinsichtlich der materiellen Rechtmäßigkeit führen. Der EuGH hat sich in *Eurofer* für die erste Auffassung entschieden.⁸² Wenn der Rechtsakt allerdings auch eine Pflicht zur Berücksichtigung der geltend gemachten Interessen enthält, wird man – insoweit – wohl auch eine materielle Rügebefugnis anerkennen.

b) *Materielle Positionen – vom Klub zur Beeinträchtigung von Rechten oder Interessen*

Das – reformierte – Klubmodell ist prozedural orientiert, nimmt aber doch insofern auch auf materielle Betroffenheit Bezug, als diese die Auswahl der Klubmitglieder mitbestimmt und ggf. bei Berücksichtigungspflichten eine begrenzte materielle Überprüfung vorsieht. Unabhängig hiervon ist Rechtsschutz für materielle Betroffenheit aber ein selbständiges Prinzip. Das ist jedenfalls durch Art. 47 GRC garantiert, der mit den zu schützenden „Rechten und Freiheiten“ zweifellos auch materielle Positionen meint.

Es ist dann zu fragen, welche Art materieller Beeinträchtigung Rechtsschutz eröffnen oder ausschließen soll. Dabei ist zwischen der Individualklage und der Verbandsklage zu unterscheiden.

aa) *Klage für individuelle Rechte und Interessen*

Im Hinblick auf die Dualität von rechts- und interessenbasierten Konzepten scheint es so zu sein, dass der GHEU beide Konzepte verfolgt. Meines Erachtens spricht nichts gegen solchen Synkretismus, nur müssen die jeweiligen Kriterien konturiert werden.

aaa) *Klagebefugnis für individuelle Rechte*

In einem rechtsbasierten Konzept ist zu klären, wie aus den maßstäblichen Normen Rechte abzuleiten sind. Das ist einfach, wenn ein Recht als solches bezeichnet wird, wie zum Beispiel das Recht auf Informationszugang.⁸³ Meistens müssen sie aber aus solchen Rechtstexten herausgedeutet werden, die Pflichten gegenüber

81 So mit überzeugender Begründung *L. Krämer*, EU environmental law, 7. Aufl. 2012, Rn. 4-21, 4-24. Der EuGH lehnte im Greenpeace-Verfahren eine solche Öffnung ab. S. EuGH, Rs C-321/95 P (Stichting Greenpeace/Kommission), ECLI:EU:C:1998:153, Slg. 1998, I-1702. Allerdings galt damals die VO (EG) 1367/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. September 2006 noch nicht; Anhörungen gab es aber immerhin auf informelle Weise. Auch hatten die Kläger es versäumt, auf das UVP-Verfahren hinzuweisen.

82 EuGH, Rs. T-381/11 (*Eurofer/Kommission*), ECLI:EU:T:2012:273, Rn. 35.

83 Art. 15 Abs. 3 AEUV und Art. 2 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001, ABl. EG L 145/42.

manchen Akteuren begründen, ohne explizit zu machen, ob die ggf. dadurch Begünstigten daraus ein subjektives Recht ableiten können. Nach der deutschen Rechtsprechung gilt hier die Schutznormtheorie, d.h. es wird danach gefragt, ob die Norm, deren Verletzung geltend gemacht wird, allein die Allgemeinheit oder auch individuelle Personen schützen soll. Das Konzept wurde traditionell recht eng praktiziert, ist unter dem Einfluss des EuGH aber großzügiger so gefasst worden, dass es auch dann Rechte begründet, wenn genereller umschriebene Individuen geschützt werden sollen.⁸⁴ In dieser Fassung wäre es auch für die Ableitung von Rechten aus EU-Rechtsakten geeignet. Dies sollte jedoch, anders als im deutschen Ansatz, nicht als ausschließliche Deutung der individuellen Betroffenheit gelten, sondern neben den bisher gewohnten Bezug auf faktische Interessen treten.

Selbstverständlich ist nicht schon bei jeder oberflächlichen Berührung eines Rechts individuelle Betroffenheit anzunehmen. Zudem kann nicht schon jede bloße Behauptung genügen. Vielmehr muss die Klägerin substantiiert⁸⁵ darlegen, dass das Recht abstrakt existiert, dass sie zum Kreis der Begünstigten gehört, und dass das Recht in erheblicher Weise verletzt worden ist.

Eine weitere Frage ist, ob auch die Verletzung von Grundrechten Klagebefugnis begründet. Man könnte dies bezweifeln, wenn man Grundrechte eher als Grundlage für durch den Gesetzgeber geschaffene Rechte und nicht als direkt anwendbare Rechte versteht. Sie wären dann lediglich für eine Inzidentprüfung heranzuziehen, nämlich wenn der Gesetzgeber die Schaffung von Rechten versäumt hat, oder wenn unklare Bestimmungen verfassungskonform als Rechte schaffend auszulegen sind. Aber auf EU-Ebene gehören Grundrechte, wie bereits ausgeführt, nach Art. 263 Abs. 2 AEUV nun einmal zu den Normen, die nach Art. 263 Abs. 4 AEUV bei Direktklagen vor dem EuG geltend gemacht werden können.

Es bleibt dann nur das Problem, Filter gegen eine Klageüberflutung einzubauen. Dafür sind zunächst dieselben Voraussetzungen geeignet wie die für die Verletzung von gesetzlich basierten Rechten, nämlich die substantiierte Darlegung, dass der Schutzbereich eines Grundrechts berührt ist, dass die Klägerin Inhaberin des Grundrechts ist, und dass in das Grundrecht in erheblicher Weise eingegriffen

84 S. z.B. EuGH, Rs. C-237/07 (Janecek), ECLI:EU:C:2008:447, Slg. 2008, I-6221, Rn. 35-39, in dem der Gerichtshof den Zweck der Luftreinhaltewerte, die öffentliche Gesundheit zu schützen, als hinreichend individualisierend annahm. S. auch BVerwGE 119, 329, 333-334 zur Erstreckung des Drittschutzes auf das Vorsorgeprinzip, das vorher nicht als drittbeschützend galt. Zur Entwicklung auf deutscher Ebene insgesamt *F. Kopp/R. P. Schenke/W.-R. Schenke*, VwGO, 27. Aufl. 2021, § 42 Rn. 153.

85 Nur beiläufig sei erwähnt, dass in der Rechtsprechungspraxis des GHEU die Unterschiedlichkeit der Prüfungsintensität zwischen Zulässigkeits- und Begründetheitsstation nicht immer deutlich wird. Sie wird als dogmatische Regel überhaupt nur selten thematisiert, wie z.B. durch EuG, Rs. T-492/15 (Lufthansa/Kommission), ECLI:EU:T:2019:252, Rn. 147, wo das Gericht aber trotzdem einzelne Tatsachen und deren Beweislage prüft. In der Zulässigkeitsstation muss es aber genügen, dass die individuelle Betroffenheit in substantiierte Weise geltend gemacht wird. Der GHEU neigt dagegen dazu, in dieser Station bereits die tatsächliche oder rechtliche Begründetheit zu prüfen. Dies mag zu rechtfertigen sein, wenn es um die Klärung von Rechtsfragen geht, so zum Beispiel darum, ob – abstrakt gesehen – ein Rechtsakt überhaupt subjektive Rechte begründet. Ob im konkreten Fall das Recht verletzt oder ein Interesse beeinträchtigt ist, muss dagegen nur substantiiert dargelegt und darf eigentlich noch nicht endgültig geklärt werden.

wurde. Es sollten aber zwei zusätzliche Voraussetzungen gelten, die den grundlegenden Charakter der Grundrechte widerspiegeln. Zum Einen: Da Eingriffe in Grundrechte rechtfertigungsfähig sind, muss dargelegt werden, dass Gründe für eine Rechtfertigung nicht vorliegen. Zum Anderen: Da Rechte normalerweise durch den Gesetzgeber begründet werden, sollte dargelegt werden müssen, dass keine solchen Rechte hergeleitet werden können und deshalb der Rückgriff auf Grundrechte erforderlich ist.

bbb) Klagebefugnis für individuelle Interessen

Auch im interessenbasierten Konzept ist es üblich und in der Tat sinnvoll, dass eine Klagebefugnis nicht schon bei jeder Interessenberührung, sondern nur unter bestimmten qualifizierenden Bedingungen angenommen wird. Auf mitgliedstaatlicher Ebene wird manchmal gefordert, dass das Interesse faktisch erheblich oder rechtlich anerkannt sein muss und/oder dass die Beeinträchtigung persönlich, oder speziell, oder direkt, und/oder erheblich ist.⁸⁶

Man kann in diesen unterschiedlichen Formeln zwei Kerne erkennen, nämlich, dass es auf persönliche und auf gravierende Betroffenheit ankommt.⁸⁷ „Persönlich“ bedeutet dabei, dass eine Klägerin selbst betroffen sein muss. Sie kann also keine („altruistische“) Klage für andere erheben, wie es in denjenigen Rechtssystemen der Fall ist, die, wie z.B. die portugiesische, die *actio popularis* ermöglichen.⁸⁸ Ob eine Betroffenheit „erheblich“ ist, kann daran bemessen werden, ob das Interesse gewichtig und die Beeinträchtigung stark ist. Nicht gewichtig sind z.B. bloße Chancen zur Erzielung einer Rendite am Markt, wohl aber die Überlebensfähigkeit eines Unternehmens. Diese kann zum Beispiel als erheblich beeinträchtigt angesehen werden, wenn ein Durchschnittsunternehmen des fraglichen Sektors dauerhaft insolvent werden würde. In anderer Perspektive ist die Gesundheit ein gewichtiges Interesse; sie kann als erheblich beeinträchtigt angesehen werden, wenn eine Erkrankung nachweisbar verursacht wird, oder trotz Ungewissheit ein schwerer Gesundheitsschaden erwartbar ist.

Der GHEU hat sich den Ansatz, materiell auf die persönliche und gravierende Betroffenheit abzustellen, zum Teil auch selbst zu eigen gemacht. Unter der Hand hat sich in die formale Betrachtung des Herausgehobenseins so eine materielle

86 Für Frankreich: „affectation suffisamment special“, „directe et certaine“ (C.E. 29. März 1901, Casanova, Rec. 333); für UK: „sufficient interest“ (Supreme Court Act 1981 ch. 54 sec. 31 (3)); für Spanien: „un derecho o interés legítimo“ (Art. 19 para 1 (a) Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contentioso-administrativa); für Polen: „rechtliches Interesse“ (Art. 50 § 1 Gesetz über das Verwaltungsgerichtsverfahren). Markante Beispiele aus der englischen, belgischen, niederländischen deutschen, italienischen, griechischen und französischen Rechtsprechung finden sich bei GA *Cosmas*, Schlussanträge v. 23.9.1997 in der Rs. C-321/95 P (Greenpeace/Kommission), ECLI:EU:C:1997:421, Slg. 1997, I-1653, Rn. 105.

87 Persönliche und erhebliche Betroffenheit hat auch GA *Jacobs* vorgeschlagen, s. GA *Jacobs*, Schlussanträge v. 21.3.2002 in der Rs. C-50/00 P (Unión de Pequeños Agricultores), ECLI:EU:C:2002:19, Slg. 2002, I-6681, Rn. 42-44. Ebenso, allerdings mit m.E. ungeeigneter Betonung des Gruppencharakters der Betroffenheit, GA *Cosmas* (Fn. 86), Rn. 102-113.

88 Art. 55 Abs. 1 (f) mit Art. 9 Abs. 2 des portugiesischen Kodex des Verwaltungsgerichtsverfahrens.

Orientierung eingeschlichen. Individuelle Betroffenheit wurde zum Beispiel im Beihilferecht für ein Unternehmen anerkannt, weil die Beihilfe seine „Stellung auf dem [...] Markt spürbar beeinträchtigen kann“⁸⁹, und im Antidumpingrecht für ein Unternehmen, das als größter Importeur besonders hart betroffen ist.⁹⁰

Allerdings ist, wie oben dargelegt⁹¹, immer noch eine bevorzugte Behandlung von Wirtschaftsunternehmen im Vergleich zu Umweltgeschädigten beobachtbar. Man vergleiche zum Beispiel die Schwere der Betroffenheit der Landwirte in *Carvalho*, deren Land durch den Klimawandel unbebaubar wird und die damit für eine Vielzahl ähnlich Betroffener stehen, mit den Exporteuren von Kopiergeräten in die EU in *Nashua Corp.*, deren Gewinn durch eine Antidumpingregelung von durchschnittlich 14,6% auf 5 % sinkt.⁹² Die Landwirte galten nicht als individuell betroffen, wohl aber die Exporteure. Diese Ungleichbehandlung könnte durch ein offenes und transparentes Bekenntnis zu der vorgeschlagenen Neuinterpretation der individuellen Betroffenheit verhindert werden.

Eine gewisse Öffnung, jedoch nur im Umweltrecht, deutet sich darin an, dass das inneradministrative Beschwerdeverfahren, welches bisher nur Verbänden zugänglich war, auch Einzelnen eröffnet wird.⁹³ Für die Antragsbefugnis müssen diese „nachweisen, dass ihre Rechte aufgrund des behaupteten Verstoßes gegen das Umweltrecht beeinträchtigt wurden und dass sie von einer solchen Beeinträchtigung im Vergleich zur Öffentlichkeit unmittelbar betroffen sind“. Der Verweis auf Rechte signalisiert eine rechtsbezogene Konstruktion⁹⁴, und die Verknüpfung mit dem „im Vergleich zur Öffentlichkeit unmittelbar betroffen“ verzichtet immerhin auf das Kriterium der Exklusivität. Trotzdem erzeugt die begriffliche Unschärfe noch erheblichen Klärungsbedarf. Wichtiger noch ist aber, dass die Antragsbefugnis im Beschwerdeverfahren nichts daran ändert, dass das anschließende Verfahren vor dem EuG wie bisher weitgehend verschlossen bleibt, wenn das Gericht weiter an der Plaumann-Formel festhält.

89 EuGH, Rs. C-487/06 P (British Aggregates/Kommission), ECLI:EU:C:2008:757, Slg. 2008, I-10515, Rn. 38.

90 EuGH, Rs. C-358/89 (Extramet), ECLI:EU:C:1992:257, Slg. 1992, I-3843, Rn. 17. Es heißt dort recht einfühlend: „Die Klägerin hat aber das Vorliegen einer Reihe von Umständen nachgewiesen, die eine derartige besondere, sie im Hinblick auf die fragliche Maßnahme aus dem Kreis aller übrigen Wirtschaftsteilnehmer heraushebende Situation begründen. Sie ist nämlich der größte Importeur des Erzeugnisses, das Gegenstand der Antidumpingmaßnahme ist, und zugleich Endverbraucher dieses Erzeugnisses. Außerdem hängen ihre wirtschaftlichen Tätigkeiten sehr weitgehend von diesen Einfuhren ab und sind von der streitigen Verordnung schwer getroffen, da nur wenige Produzenten das fragliche Erzeugnis herstellen und die Klägerin Schwierigkeiten hat, es sich bei dem einzigen Hersteller der Gemeinschaft zu beschaffen, der zudem noch ihr Hauptmitbewerber für das Verarbeitungszeugnis ist.“

91 Oben Fn. 75-77.

92 EuGH, Rs. C-133/87 und C-150/87 (Nashua Corp./Rat), ECLI:EU:C:1990:115, Slg. 1990, I-767, Rn. 17.

93 Einfügung eines Art. 11 Abs. 1a Buchst. a) in die Verordnung (EG) Nr. 1367/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. September 2006 durch Art. 1 Abs. 3 der Verordnung (EU) 2021/1767 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 2021.

94 S. oben Kap. II. 1. b).

bb) Klagebefugnis für allgemeine Interessen

Es empfiehlt sich rechtsdogmatisch, Klagen wegen Betroffenheit der Interessen vieler Einzelner und wegen Betroffenheit von kollektiven Interessen zu unterscheiden.⁹⁵ Beide verdienen eine nähere Betrachtung.

aaa) Betroffenheit vieler Einzelinteressen

Betroffenheit vieler Einzelinteressen bedeutet, dass die vielen Einzelpersonen jeweils persönlich betroffen sind. Die für viele Menschen schädlichen Folgen des Klimawandels sind ein Beispiel dafür. Betroffenheit von Kollektivinteressen bedeutet dagegen, dass die betroffenen Einzelnen schwer vorhergesehen werden können, wie zum Beispiel bei der Schädigung von Lebensgrundlagen wie der Biodiversität oder bei gering wahrscheinlichen aber umfangreichen Schäden durch Unfälle von Großanlagen wie Kernkraftwerken.

Im ersteren Fall, wenn viele Einzelne persönlich betroffen sind, könnten bei der hier vorgeschlagenen Öffnung der Klagebefugnis sehr viele Personen klagen wollen und dadurch das EuG überlasten. Doch lässt sich das Risiko beherrschen. Die Voraussetzung der gravierenden Betroffenheit ist bereits ein erster Damm vor der befürchteten Klageflut. Weitere Dämme sind soziologischer und prozeduraler Art: Selbst wenn Viele schwer betroffen sind, werden nur Wenige wirklich den Mut aufbringen sich als Kläger zu engagieren; für die Klagen werden von unterstützenden NGOs meistens exemplarisch Betroffene ausgewählt; die Klagerhebung ist an Fristen gebunden; das Verfahren verursacht Kosten; die Gerichte können eine Mehrzahl eventueller Klagen zusammenlegen oder über Musterverfahren bewältigen⁹⁶; einmal entschiedene Fragen werden meist nicht noch einmal anhängig gemacht, zumal wenn sie von der Rechtskraft der Entscheidung erfasst sind. Selbstverständlich würde auch eine erweiterte Zulassung von Verbandsklagen die Anzahl von Einzelklagen verringern.

Selbst wenn aber die Klagehäufigkeit zunimmt, muss dies hingenommen werden, um dem Paradox zu entgehen, dass umso weniger Rechtsschutz gewährt wird, je stärker und deshalb allgemeiner die Gefahr ist. Die Situation ist, wie gesagt, gegenwärtig wegen des Klimawandels virulent. Sie war auch bereits im Fall *Danielsson* aufgetreten, in dem es um die aus Atombombenversuchen folgenden Todesfälle und Erkrankungen ging. Der EuG-Präsident, Antonio Saggio, traf auf den Eilantrag hin, die Versuche zu stoppen, die bizarre Feststellung, dass wohl Viele betroffen sein würden, aber eben nicht in einzigartiger Weise, und der Antrag deshalb unzulässig sei.⁹⁷ Es ist merkwürdig, dass diese Rechtsschutzver-

⁹⁵ Manchmal werden beide, manchmal nur die zweite als *actio popularis* bezeichnet.

⁹⁶ Ein Vorbild könnte die Musterklage im Verbraucherrecht sein. Vgl. § 606 ZPO und Empfehlung der Kommission 2013/396/EU, Abl. EU 2013 L 201/60.

⁹⁷ EuG, Rs. T-219/95 R (*Danielsson/Kommission*), ECLI:EU:T:1995:219, Slg. 1995, II-3052, Rn. 71: „Selbst wenn man unterstellt, daß die Antragsteller gegebenenfalls im Zusammenhang mit angeblich verhängnisvollen Folgen der fraglichen Atomtests für die Umwelt oder für die Gesundheit der Bevölkerung einen persönli-

weigerung⁹⁸ in den Debatten des Konvents und der Lissabon-Verhandlungen anscheinend keine Rolle spielte. Die Frage müsste aber angesichts der Klimakatastrophe und ihrer Existenzen vernichtenden Folgen wieder neu gestellt werden. Die Absurdität, Rechtsschutz bei großer und allgemeiner Gefahr zu verweigern, zeigt sich auch, wenn die Verletzung von Grundrechten geltend gemacht wird. Ein Grundrecht kann seinem Wesen nach nicht dadurch irrelevant werden, dass viele es besitzen und in ihm verletzt sind. Man denke etwa an einen Rechtsakt mit enteignender Wirkung, etwa die Aufhebung von Patenten für dringend benötigte Produktklassen, die Schließung einer umweltgefährlichen Unternehmenssparte⁹⁹, ein Nutzungsverbot für katastrophengefährdete Häuser, die Stilllegung eines luftverschmutzenden KfZ-Typs, – alles Regelungen, die in der Klimakatastrophe denkbar erscheinen. Sollen die Betroffenen trotz der enteignenden Wirkung dann keinen Rechtsschutz erlangen können, nur weil es unbenannte Viele sind?¹⁰⁰

bbb) Betroffenheit von kollektiven Interessen

Für Klagen wegen betroffener kollektiver Interessen ist die Verbandsklage das geeignete Mittel, weil, obwohl das Schadensereignis einigermaßen gewiss ist, nicht mit Bestimmtheit vorausgesagt werden kann, welche Einzelnen betroffen sein werden. Wie geschildert, lässt der GHEU Verbandsklagen aber nur zu, wenn der Verband herausgehoben beteiligt war, wenn er in seinen eigenen Rechten betroffen ist, oder wenn seine Mitglieder als Einzelne klageberechtigt wären.¹⁰¹ Diese Voraussetzungen gehen von dem Konzept der egoistischen Verbandsklage aus. Sie passen sichtlich nicht auf den Falltypus der altruistischen Verbandsklage, die für das betroffene Kollektiv erhoben wird.

Immerhin wird im Umweltrecht den Umweltverbänden durch VO (EG) 1367/06 die Möglichkeit einer inneradministrativen Beschwerde gegen Einzelentscheidungen eingeräumt, die nach Intervention des Aarhus Compliance Committee¹⁰² – parallel zu der dritten Variante des Art. 263 Abs. 4 AEUV – auf allgemeine Exe-

chen Schaden erleiden könnten, würde dieser Umstand allein nicht ausreichen, sie in ähnlicher Weise wie den Adressaten der streitigen Entscheidung zu individualisieren, [...]“

98 Der französischen Regierung waren die katastrophalen Folgen durchaus bewusst. S. die entsprechende Aufarbeitung durch *S. Philippe/T. Stadius*, *Toxique: Enquête sur les essais nucléaires français en Polynésie*, 2021. Welche Chance hat das EuG da verpasst, Menschenleben zu retten!

99 Diese Folge war von der Klägerin in *Arcelor* geltend gemacht worden, wobei allerdings der Eingriff nicht in einem expliziten Betätigungsverbot, sondern in einer Kostenbelastung bestand. Dieser Unterschied wäre selbstverständlich in der Begründetheitsstation zu prüfen.

100 Ein vergleichbarer Fall im deutschen Recht ist die Enteignung durch Gesetz nach Art. 14 Abs. 3 GG. Für sie hat das BVerfG die Verfassungsbeschwerde einzelner Betroffener zugelassen, weil die Enteignung durch das Gesetz selbst erfolgte und keines Verwaltungsvollzuges mehr bedurfte. S. BVerfGE 24, 367, 388 ff. über die Ersetzung des Privateigentums an Deichgrundstücken durch öffentliches Eigentum und BVerfGE 45, 297, 324 ff. über die Inanspruchnahme von Grundstücken für unterirdische Verkehrsanlagen.

101 S. oben zu Fn. 27.

102 Advice of the Aarhus Convention Compliance Committee ACCC/M/2017/3 and ACCC/C/2015/128, zugänglich unter https://unece.org/env/pp/cc/accc.m.2017.3_european-union and https://unece.org/env/pp/cc/accc.c.2015.128_european-union.

ktivakte erstreckt worden ist.¹⁰³ Das hilft für den gerichtlichen Rechtsschutz aber nicht weiter. Denn der Verband, dessen inneradministrative Beschwerde zurückgewiesen wurde, kann gerichtlich nur Fehler des Beschwerdeverfahrens rügen; für die Klage gegen den ursprünglichen Exekutivakt bleibt es bei der Voraussetzung der individuellen Betroffenheit im Sinne der drei genannten Voraussetzungen der Verbandsklage. Der Zugang zum Beschwerdeverfahren schiebt die Verbände somit in mühsame und lange Verfahren, erweitert ihnen aber nicht den Zugang zum Gericht. Zudem bleibt das Beschwerdeverfahren für Gesetzgebungsakte weiterhin verschlossen. Dies liegt daran, dass die Reform ganz auf Anpassung an die Aarhus-Konvention, insbesondere dessen Art. 9 Abs. 3, zielt, die auf Gesetzgebungsakte nicht anwendbar ist. Leider wurde so eine weitere Chance vertan, Rechtsschutz auch gegenüber Gesetzgebungsakten auszugestalten.

Man könnte im Sinne des Gewaltenteilungsprinzips vielleicht noch einwenden, dass Kollektivinteressen doch von den anderen Organen der EU wahrgenommen würden. Aber auch diese können Interessen in rechtswidriger Weise vernachlässigen. Warum sollten sie der Gerichtskontrolle entzogen werden? Rechtsdogmatisch haben viele Rechtssysteme den Weg gezeigt: Verbände, die bestimmte Satzungsziele verfolgen, können diese als Interesse oder subjektives Recht geltend machen. Dies wäre auch auf EU-Ebene gangbar, weil „individuelle Betroffenheit“ durchaus auch als Betroffenheit des Satzungszwecks interpretiert werden könnte.¹⁰⁴ Eine Klageflut von Verbänden könnte man durch prozessuale Mittel eindämmen, so vor allem durch die üblichen Anforderungen an die Organisation des Verbandes¹⁰⁵ sowie die Präklusion, wenn ein Verband sich nicht im Verwaltungsverfahren beteiligt, vielleicht auch, wenn er ein an sich mögliches Beschwerdeverfahren nicht beantragt hat.

4. Nationaler Rechtsschutz mit Vorlageverfahren, Rechtsschutz und Mehrebenensystem

Da die EU-Rechtsakte überwiegend durch die MS, teils aber auch durch die EU vollzogen werden, muss entschieden werden, auf welcher Ebene welche Rechtsbehelfe zur Verfügung gestellt werden sollen. Der GHEU propagiert, wie bereits gesagt, insoweit das Konzept eines arbeitsteiligen vollständigen Systems der Ebenen der Mitgliedstaaten und der EU, wobei er angesichts der Enge der

103 Änderung des Art. 2 Abs. 1 Buchst. g und h der Verordnung (EG) Nr. 1367/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. September 2006 durch Art. 1 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2021/1767 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 2021.

104 Das EuG hat diese Situation in *Greenpeace* angesprochen, aber mit der Plaumann-Formel abserviert, ohne auf die im Fall naheliegende Frage einzugehen, ob gerade hier eine Verbandsklage der geeignete Zugang wäre. S. EuG, Rs. T-585/93 (*Greenpeace/Kommission*), ECLI:EU:T:1995:147, Slg. 1995, II-2209, Rn. 51, 59-66, bestätigt durch EuGH, Rs. C-321/95 P (*Stichting Greenpeace/Kommission*), ECLI:EU:C:1998:153, Slg. 1998 I-1702.

105 Vgl. Art. 11 der Verordnung (EG) Nr. 1367/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. September 2006.

Plaumann-Formel dem Vorlageverfahren eine bedeutende Rolle zumisst. Die Kritik daran – wie auch dieser Beitrag – hat nachgewiesen, dass der nationale Rechtsschutz und das Vorlageverfahren nicht verlässlich zur Verfügung stehen.¹⁰⁶ Es hat manchmal den Anschein, dass der EuGH mit seinem Systemkonzept für Klagen Einzelner die Funktion eines Verfassungsgerichts anstrebt. Das EuG wäre dann primär für Verwaltungshandeln und er selbst für Legislativakte zuständig. Da er nicht direkt angerufen werden kann, muss er auf Vorlagen von nationalen Gerichten warten. Um diese anzuregen, drängt er die Mitgliedstaaten auf Öffnung ihres Gerichtszugangs und verengt gleichzeitig den direkten Zugang zum EuG. Dies geschieht über die restriktive Interpretation der individuellen Betroffenheit.¹⁰⁷ Wenn richtig ist, dass der EuGH dieses Konzept anstrebt, ist es jedenfalls zurückzuweisen. Dem EuGH die verfassungsrechtliche Zuständigkeit vorzubehalten, widerspricht der Einrichtung des EuG als Gericht der EU-Bürger, die direkten Zugang zum Rechtsschutz erhalten sollen, und zwar auch im Hinblick auf Verfassungsfragen, denn auch für diese ist das EuG zuständig. Es ist deshalb nach einem Leitgedanken der Kompetenzverteilung zu suchen, der nicht einseitig den direkten Zugang zum EuG verengt, sondern neutral auf besten Rechtsschutz zielt. Er sollte an dem oben erwähnten aktivierenden Subsidiaritätsprinzip anknüpfen, nach welchem die sachlich am besten geeignete Ebene zu suchen ist.

Auf dieser Linie möchte ich vorschlagen, dass die Zuständigkeit der nationalen oder europäischen Gerichtsbarkeit sich nach der *sedes materiae*, m.a.W. dem Hauptsitz des Rechtsproblems richten sollte.

Der Hauptsitz des Rechtsproblems liegt auf nationaler Ebene, wenn die Durchführung des EU-Rechtsaktes durch die Mitgliedstaaten erfolgt und das Problem in der Durchführung selbst angesiedelt ist. In diesen Fällen ist der GHEU als Instanz der Harmonisierung der nationalen Judikatur anzusehen. Diese Harmonisierungsfunktion würde begründen, warum der EuGH für die authentische Auslegung von EU-Rechtsakten angerufen werden kann (Art. 267 AEUV) und für diese das Verwerfungsmonopol besitzt. Mit ihr ist auch begründbar, dass der GHEU bei Auslegung der direkten Betroffenheit i.S.d. Art. 263 Abs. 4 AEUV darauf abstellt, ob der Rechtsakt unmittelbar und „automatisch“ die Rechtsstellung Betroffener verändert oder durch nationale Maßnahmen konkretisiert wird.¹⁰⁸

Der Hauptsitz des Rechtsproblems befindet sich dagegen auf der EU-Ebene, wenn die Durchführung zwar durch die Mitgliedstaaten erfolgt, aber das Problem im EU-Rechtsakt selbst angesiedelt ist. Wenn von einer Vorklärung durch natio-

106 S. dazu oben Kap. II. 2.

107 Daneben geschieht dies auch durch eine sehr enge Interpretation der „unmittelbaren Betroffenheit“ von allgemeinen selbstvollziehenden Exekutivrechtsakten. Denn dadurch werden dem EuG ebenfalls Direktklagen entzogen und auf den nationalen Rechtsweg mit möglichen Vorlageverfahren verwiesen. S. dazu die deutliche Kritik von GA *Bobek* (oben Fn. 46).

108 St. Rspr., s. z.B. als Anwendungsfall aus dem Umweltrecht vgl. EuGH, Rs. C-321/95 P (Greenpeace/Kommission), ECLI:EU:C:1998:153, Slg. 1998, I-1651. Zur Kritik an einer zu engen Anwendung s. GA *Bobek* (oben Fn. 45).

nale Gerichte keine Hilfe zu erwarten ist, weil der Rechtsakt selbst für nichtig gehalten wird und dieses Problem den Streit determiniert, ist der Verweis auf nationalen Rechtsschutz ein überflüssiger und unzumutbarer Umweg.¹⁰⁹

Dieser Gedanke ist durch Eröffnung der dritten Variante des Art. 263 Abs. 4 AEUV – dem Verzicht auf individuelle Betroffenheit bei selbstvollziehenden Exekutivakten – tatsächlich ja auch anerkannt worden. Denn es macht in der Tat keinen Sinn, der Klägerin den direkten Zugang zum EuG zu versperren und sie auf den nationalen Rechtsweg zu verweisen, wenn der angegriffene Rechtsakt ihre Interessen oder Rechte unmittelbar verändert und deshalb alleiniges Angriffsziel ist.

Einzuräumen ist allerdings, dass der Gedanke der *sedes materiae* nicht einfach in zusätzliche Zulässigkeitsvoraussetzungen umgesetzt werden kann, weil dies die textlichen Grenzen der Verträge überschritte. Er kann aber als Begründung dafür herangezogen werden, dass die individuelle Betroffenheit offener – nämlich als persönliche und gravierende – gefasst werden sollte, damit die Direktklage vor dem EuG leichter – und dennoch kontrolliert – zugänglich wird. Dies würde der durch Art. 47 GRC gewährleisteten Effektivität des Rechtsschutzes dienen.

5. Interpretationskompetenz und ihre textlichen Grenzen

Die Auslegung der „individuellen Betroffenheit“ als persönliche und erhebliche Betroffenheit wirft die Frage nach der Interpretationskompetenz des GHEU auf. Der EuGH hat dazu mehrfach Stellung genommen, so auch im Verfahren *Carvalho*:

“... the appellants cannot ask the Court of Justice to set aside such conditions, which are expressly laid down in the FEU Treaty, and, in particular, to adapt the criterion of individual concern as defined by the judgment in Plaumann, in order that they may have access to an effective remedy.”

Damit drückt der Gerichtshof aus, er habe keine Befugnis, „Plaumann“ anzupassen, weil dies bedeute, den Text des Vertrages zu ändern, was dem Gericht nicht zustehe. Nun haben die Kläger das Gericht aber keineswegs aufgefordert, den Wortlaut des Vertrages zu verlassen. Ihnen dies zu unterstellen ist ein Verstoß gegen den Grundsatz rechtlichen Gehörs.

Trotzdem könnte das Gericht meinen, „Plaumann“ sei primärrechtlich festgemauert. Dies scheint es aus der Entstehungsgeschichte abzuleiten. Die Lissabon-Version, der AEUV, übernahm die Version des Verfassungsentwurfs, so dass die

109 Man könnte den Gedanken des Problemsitzes noch auf den Fall ausdehnen, in dem der EU-Rechtsakt durch die Kommission oder den Rat durchgeführt wird. Wenn das Problem in der Art der Durchführung liegt, ist erwartungsgemäß das EuG zuständig. Dies ist aber auch der Fall, wenn das Problem in dem Rechtsakt selbst liegt. Es käme in Betracht, in solchen Fällen, wenn es um Legislativakte geht, eine Vorlage oder sogar Direktklage zum EuGH einzuführen, um diesem auch im Hinblick auf die EU-Gerichtsbarkeit das Verwerfungsmonopol zu geben. Aber hierfür bedürfte es einer Änderung des AEUV.

Erörterungen des Verfassungskonvents herangezogen werden können. Ganz im Vordergrund stand dabei die Situation, dass allgemeine Exekutivakte, die ohne Durchführungsakte unmittelbar die Rechtslage Betroffener verändern, von diesen mangels einzigartiger Betroffenheit nicht angefochten werden können. Der Verweis auf nationalen Rechtsschutz ist dann unbefriedigend: Mangels anfechtbaren Durchführungsaktes müssten Betroffene gegen den Exekutivakt verstoßen und eine Sanktion provozieren, gegen die sie ein nationales Gericht anrufen könnten, das die Frage der Gültigkeit des Rechtsakts dann dem EuGH vorlegen würde. Um diesen unzumutbaren Umweg zu verhindern, wurde für allgemeine Exekutivakte, die keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen, die Voraussetzung der individuellen Betroffenheit gestrichen.¹¹⁰

Diese Überlegungen waren jedoch eher ad hoc und dezisionistisch, sie bauten nicht auf einer gründlichen Analyse der Mängel des Rechtsschutzsystems auf.¹¹¹

Aus ihnen kann nicht geschlossen werden, dass der GHEU seine genuine Rolle als Primärrechtsinterpret nicht auch weiterhin spielen darf. Richtiger ist die Sichtweise, dass der Konvent sich eines seinerzeit gerade virulenten Problems angenommen hat, aber weitere Probleme der Rechtsprechung überließ.

Geeignete Kriterien zu entwickeln liegt durchaus in der Interpretationskompetenz des GHEU. Es ist fast überflüssig, darauf hinzuweisen, dass der GHEU in anderen Bereichen keine Scheu gehabt hat, unbestimmte Rechtsbegriffe sehr frei und teils sogar gegen den klaren Wortlaut zu interpretieren. Zu den prominenten Beispielen gehören folgende Entscheidungen: *van Gend*, in der der EuGH aus dem damaligen Art. 12 EWGV subjektive Rechte der Marktteilnehmer ableitete, obwohl die Bestimmung eindeutig zwischenstaatliche Rechte und Pflichten enthielt¹¹², *Grad*, in der der EuGH die Direktwirkung von Richtlinien annahm, obwohl Art. 189 Abs. 3 EWGV eindeutig die nationale Umsetzung von Richtlinien verlangte¹¹³, *Francovich*, in der der EuGH eine ganz neue Rechtsgrundlage für mitgliedstaatliche Haftung für die Nichtumsetzung von Richtlinien schuf¹¹⁴, und – wie bereits erwähnt – *Les Verts*, in der der EuGH entgegen dem Wortlaut des damaligen Art. 173 Abs. 1 EWGV die Nichtigkeitsklage gegen Handlungen des Europäischen Parlaments zuließ.¹¹⁵ Es erscheint demgegenüber als willkürlich, dass der GHEU im Falle des Art. 263 Abs. 4 AEUV und seiner Anwendung auf Grundrechtsverletzungen plötzlich seine richterrechtlichen Freiheiten verleugnet.

110 Vgl. u.a. EuGH, Rs. C-244/16 P (Industrias Químicas/Kommission), ECLI:EU:C:2018:177, Rn. 39.

111 S. die Zusammenfassung der Verhandlungen durch *M. Kottmann* (Fn. 7) S. 560). Vgl. auch den sehr summarischen Charakter der Cover note from the Praesidium to the Convention on the Court of Justice and the High Court, CONV 734/03, S. 20. <http://european-convention.europa.eu/pdf/reg/en/03/cv00/cv00734.en03.pdf>.

112 EuGH, Rs. 26/62 (van Gend & Loos), ECLI:EU:C:1963:1, Slg. 1963, 7, 24-27.

113 EuGH, Rs. 9/70 (Grad), ECLI:EU:C:1970:78, Slg. 1970, 825, Rn 5. S. dazu die ausführliche Begründung durch die Schlussanträge des GA *Roemer* v. 17.9.1970 in der Rs. 9/70 (Grad), ECLI:EU:C:1970:76, Slg. 1970, 825, 848-850.

114 EuGH, Rs. C-6/90 und C-9/90 (Francovich), ECLI:EU:C:1991:428, Slg. 1991, I-5403, Rn. 33-40.

115 EuGH, Rs. 294/83 (Les Verts/EP), ECLI:EU:C:1986:166, Slg. 1986, 1357, Rn. 20-26.

In paradoxer Sicht kann gerade umgekehrt festgestellt werden, dass der GHEU sich selbst als Vertragsautor geriert, indem er die restriktive Auslegung als einzig mögliche vorstellt. Der AEUV führte mit dem Ausdruck individuelle Betroffenheit einen unbestimmten Rechtsbegriff ein, dessen Interpretation dem GHEU übertragen wurde; dieser kann deshalb nicht so tun, als gäbe es keine anderen Auslegungsoptionen.

IV. Zusammenfassung

Die Gerichte der EG und EU verengen nun bereits seit fast 60 Jahren die Befugnis zu Direktklagen vor den Europäischen Gerichten, indem sie die Voraussetzung, Kläger müssten individuell betroffen sein, als singuläre Betroffenheit definieren. Durch diese sog. Plaumann-Formel entsteht das Paradox, dass je stärker und damit verbreiteter eine Gefahr ist, desto weniger Rechtsschutz gewährt wird. Das ist in unserer Zeit des Klimawandels besonders virulent. Allgemeiner gesagt, handelt es sich bei der Formel um ein formales Kriterium des Vergleichens und der Suche nach Einzigartigem, während ein materiales Kriterium nach der Schwere der Betroffenheit urteilen würde. Nur ein materiales Kriterium kann der Situation gerecht werden, dass Viele sehr schwer betroffen sind.

Neben dem genannten Paradox und der dadurch verursachten Rechtsschutzlücke gibt es weitere Mängel, die weitgehend ebenfalls von der Plaumann-Formel verursacht werden: Die Formel ist rechtslogisch unzureichend, weil sie nicht deutlich macht, ob die Individualisierung im Rechtssatz selbst oder im Sachverhalt, auf den der Rechtssatz angewendet wird, stattfindet. Sie behindert den rechtsdogmatischen Ausbau einer auf die Verletzung von subjektiven Rechten gestützten Klagebefugnis, und dies insbesondere im Hinblick auf verletzte Grundrechte. Und sie verhindert altruistische Verbandsklagen für Kollektivinteressen.

Soweit durch diese Mängel Rechtsschutzlücken entstehen, können diese durch eine nationale Klage verbunden mit einem Vorlageverfahren nicht ausgeglichen werden, weil nationale Rechtsmittel nicht immer zur Verfügung stehen oder unzumutbare Hürden darstellen, weil das Vorlageverfahren für die Aufklärung komplexer Sachverhalte nicht geeignet ist, und weil im (nicht seltenen) Fall von Minimalharmonisierung eine Vorlage für das nationale Gerichtsverfahren nicht erheblich und nach nationalem wie auch europäischem Prozessrecht deshalb nicht zulässig ist.

Die Mängel können nur durch eine neue Besinnung auf die anerkannten Prinzipien des Rechtsschutzes beseitigt werden, nämlich den Schutz subjektiver Rechte, die Sparsamkeit des Einsatzes gerichtlicher Ressourcen, die richterliche Zurückhaltung im Verhältnis zu den demokratisch legitimierten Organen, und eine koordinierte Mehrebenenstruktur. In Anwendung auf die Klagebefugnis führen diese Prinzipien zu folgenden Vorschlägen:

- Die Nichtigkeitsklage vor dem EuG gegen Legislativakte ist zulässig. Die demokratische Natur solcher Akte rechtfertigt es aber nicht, dass die Klagebefugnis in Folge der Plaumann-Formel praktisch ausgeschlossen wird.
- Soweit die Befugnis zur Klage gegen einen EU-Rechtsakt individuelle Betroffenheit voraussetzt, muss eine Klägerin substantiiert geltend machen, dass sie – prozedural – rechtlich oder faktisch in das Zustandekommen des Rechtsakts eingebunden ist, oder dass sie – materiell – durch den Rechtsakt in einem gewichtigen persönlichen Interesse erheblich beeinträchtigt worden ist oder werden wird.
- Neben der Auswirkung auf faktische Interessen können auch Auswirkungen auf subjektive Rechte Klagebefugnis begründen. Hierfür muss die Klägerin substantiiert geltend machen, dass aus der maßstäblichen Schutznorm ein subjektives Recht hergeleitet werden kann, dass sie Trägerin dieses Rechts ist, und dass es in erheblicher Weise verletzt worden ist oder werden wird.
- Auch die Verletzung von Grundrechten begründet Klagebefugnis. Ähnlich wie bei einfachgesetzlichen Rechten muss die Klägerin substantiiert geltend machen, dass der angegriffene Rechtsakt den Schutzbereich eines Grundrechts berührt, dass sie Trägerin des Grundrechts ist, und dass der Rechtsakt in den Schutzbereich eingreift. Zusätzlich sollten zwei Voraussetzungen gelten, die den grundlegenden Charakter der Grundrechte widerspiegeln: Da Eingriffe in Grundrechte rechtfertigungsfähig sind, muss dargelegt werden, dass Gründe für eine Rechtfertigung nicht vorliegen. Und da Rechte normalerweise durch den Gesetzgeber begründet werden, sollte dargelegt werden müssen, dass keine solchen Rechte hergeleitet werden können und deshalb der Rückgriff auf Grundrechte erforderlich ist.
- Die Verbandsklage, die nach den bisher geltenden Voraussetzungen (eigenes Beteiligungsrecht, eigenes Interesse, Klagbefugnis der Mitglieder) egoistischen Charakter hat, sollte zusätzlich als altruistische Klage für viele Einzelinteressen und für schwer individualisierbare Kollektivinteressen zugelassen werden. Der Verband muss dabei bestimmte organisatorische Bedingungen erfüllen. Individuelle Betroffenheit ist anzunehmen, wenn die Auswirkungen des angegriffenen Rechtsakts vom Satzungszweck des Verbandes erfasst werden.
- Hinsichtlich des Vorlageverfahrens nach Art. 267 AEUV empfiehlt es sich, nach der *sedes materiae*, dem Sitz des Hauptproblems zu verfahren. Liegt das Hauptproblem in der Umsetzung eines Rechtsaktes, so ist nationaler Rechtsschutz angebracht und hat die Vorlage vor den EuGH harmonisierende Funktion; liegt es in dem Rechtsakt selbst, ist nationaler Rechtsschutz ein nutzloser und schwer zumutbarer Umweg und sollte die Direktklage zugelassen werden. Allerdings kann der Gedanke der *sedes materiae* nicht einfach in zusätzliche Zulässigkeitsvoraussetzungen umgesetzt werden, weil dies die textlichen Grenzen der Verträge überschritte. Er kann aber als Begründung dafür herangezogen werden, dass die individuelle Betroffenheit offener – nämlich als persönliche

und erhebliche – gefasst werden sollte, damit die Direktklage vor dem EuG leichter – und dennoch kontrolliert – zugänglich wird.

Diese rechtsdogmatischen Umorientierungen sind bereits in manchen Entscheidungen des GHEU angelegt. Jedenfalls liegen sie in dessen richterrechtlichen Kompetenz. Denn die aus ihnen folgende Neuorientierung würde die textlichen Grenzen des Art. 263 Abs. 4 AEUV nicht überschreiten. Sie ist auch mit dessen Kodifizierungsgeschichte vereinbar.