

Das subjektive öffentliche Recht im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht – Stand, Entwicklung, Perspektiven

*von Prof. Dr. Wolfgang Kahl, M.A.**

I. Einleitung

Das subjektive öffentliche Recht ist in Deutschland in regelmäßigen Abständen immer wieder zum Gegenstand grundsätzlicher rechtswissenschaftlicher Betrachtungen gemacht worden. Aktuell gibt es hierfür mindestens zwei Gründe: Zum einen gehört das subjektive öffentliche Recht zu den zentralen und strukturprägenden Elementen des deutschen Öffentlichen Rechts, zum anderen steht es seit einiger Zeit unter einem besonderen Veränderungsdruck aufgrund der „Europäisierung“ des Verwaltungsrechts“. Beides soll im Folgenden näher untersucht werden: Zunächst sollen die Grundlagen der Dogmatik des subjektiven öffentlichen Rechts in Deutschland erläutert und sodann aktuelle Entwicklungslinien in der nationalen und europäischen Gesetzgebung und Rechtsprechung aufgezeigt werden.

Unter einem subjektiven öffentlichen Recht versteht man die durch eine öffentlich-rechtliche Norm zuerkannte Rechtsmacht des Einzelnen, vom Staat ein Tun, Dulden oder Unterlassen zu verlangen.¹ Ihre hauptsächliche Bedeutung entfaltet die Rechtsfigur des subjektiven öffentlichen Rechts im Verwaltungsprozess. Als Zugangsvoraussetzung zum verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz kennzeichnet das subjektive öffentliche Recht die Systementscheidung des deutschen Rechts für das Modell der individuellen

* Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht.

¹ Siehe nur *Hartmut Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, München, 17. Aufl. 2009, § 8 Rn. 2; *Reiner Schmidt/Wolfgang Kahl*, Umweltrecht, 8. Aufl. 2010, § 1 Rn. 102.

Rechtsverteidigung (Verletztenklage) und damit zugleich die Entscheidung gegen ein Modell objektiver Rechtskontrolle.²

Mit dem Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts eng zusammen hängt die Thematik des überindividuellen Rechtsschutzes, insbesondere die so genannte altruistische Verbandsklage³. Sie setzt aber im Regelfall⁴ gerade *nicht* die Verteidigung eines subjektiven Rechts voraus, weshalb sie auch nicht von der Garantie des Art. 19 Abs. 4 GG umfasst ist.⁵ Daher soll auf Fragen des überindividuellen Rechtsschutzes im Folgenden nicht näher eingegangen

² Wolfgang Kahl, Begriff, Funktionen und Konzepte von Kontrolle, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2009, § 47 Rn. 131; ebd., Rn. 132 auch zu Durchbrechungen der Systementscheidung. Die wichtigste Durchbrechung ist das Normenkontrollverfahren, für das § 113 Abs. 1 S. 1, Abs. 5 S. 1 VwGO nicht gilt (auch nicht analog) und das daher auch objektives Rechtskontrollverfahren ist; vgl. Schmidt/Kahl (Fn. 1), § 1 Rn. 119. Zu Bezügen zu anderen Systementscheidungen siehe Rainer Wahl, in: Friedrich Schoch/Eberhard Schmidt-Aßmann/Rainer Pietzner (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, München, Stand: 10/2008, Vorb. § 42 Abs. 2 Rn. 4 ff.; siehe außerdem Martin Ibler, in: Karl-Heinrich Friauf/Wolfram Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. II, Stand: 07/2009, Art. 19 Abs. 4 Rn. 108 ff.

³ Siehe etwa § 61 BNatSchG (ab 1.3.2010: § 64 BNatSchG, Änderung durch BNatSchNG v. 29.7.2009, BGBl. I 2009, S. 2542), dazu im Überblick Michael Kloepfer, Umweltrecht, München, 3. Aufl. 2004, § 11 Rn. 252 ff.; Schmidt/Kahl (Fn. 1), § 1 Rn. 114; Reinhart Sparwasser/Rüdiger Engel/Andreas Voßkuhle, Umweltrecht, Heidelberg, 5. Aufl. 2003, § 5 Rn. 24 ff.

⁴ Eine gewisse Ausnahme bildet neuerdings aber die „schutznormakzessorische“ Verbandsklage gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 Umweltrechtsbehelfsgesetz (UmwRG); siehe dazu näher unten Fn. 106.

⁵ BVerfG, Beschl. v. 10.5.2001, NVwZ 2001, 1148 (1149); BVerwG, Urt. v. 18.4.1996, BVerwGE 101, 73 (81 ff.); Wolf-Rüdiger Schenke, in: Rudolf Dolzer (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. IV, Stand: 08/2009, Art. 19 Abs. 4 Rn. 31; insofern relativierend Johannes Masing, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, München, 2006, § 7 Rn. 119; grundlegend und weiterführend zum Ganzen nunmehr die Habilitationsschrift von Sabine Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, Tübingen, 2008, S. 470 ff., 514 ff., und passim.

werden.

Die praktische Relevanz des subjektiven Rechts zeigt sich vor allem in Drittanfechtungskonstellationen, etwa beim Nachbarschutz im Bau- und Umweltrecht oder bei Konkurrentenklagen im Wirtschaftsverwaltungs- und Beamtenrecht. In bilateralen Konstellationen ergibt sich nach der so genannten Adressatentheorie die Klagebefugnis bereits aus der möglichen Verletzung in Art. 2 Abs. 1 GG (allgemeine Handlungsfreiheit). Nur dort, wo die Adressatentheorie⁶ nicht greift, kommt überhaupt die Schutznormtheorie zum Tragen, die im Zentrum der Auseinandersetzung um das subjektive öffentliche Recht steht.

Diese Auseinandersetzung ist dabei keineswegs ein deutsches Spezifikum. Dass es der Voraussetzung eines Rechtsschutzinteresses im weiteren Sinne für den Zugang zu den Verwaltungsgerichten bedarf, darüber besteht in den allermeisten Rechtsordnungen Europas Einigkeit.⁷ In Frankreich⁸ dient der *recours pour excès de pouvoir* als Pendant zur deutschen Anfechtungsklage zwar

⁶ Siehe *Christoph Enders*, in: Volker Epping/Christian Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Stand: 15.7.2009, Art. 19 Rn. 65; *Friedhelm Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, München, 7. Aufl. 2008, § 14 Rn. 60; *Wolf-Rüdiger Schenke*, Verwaltungsprozessrecht, Heidelberg et al., 12. Aufl. 2009, Rn. 510 ff.; *Christoph Sennekamp*, in: Michael Fehling/Berthold Kastner/Volker Warendorf (Hrsg.), Verwaltungsrecht, Baden-Baden, 2006, § 42 VwGO Rn. 60. Zum grundrechtlichen Hintergrund: BVerfG, Urt. v. 16.1.1957, BVerfGE 6, 32 (36 ff.); *Wolfgang Kahl*, Die Schutzergänzungsfunktion von Art. 2 Abs. 1 GG, Tübingen, 2000, S. 31 ff. Umfassend und weiterführend zuletzt *Alexander Köpfler*, Die Bedeutung von Art. 2 Abs. 1 GG im Verwaltungsprozess, Berlin, 2008.

⁷ Überblick über die unterschiedlichen Konzeptionen und ihre Merkmale bei *Stefan Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, Tübingen, 1999, S. 378 ff.; *Bernhard W. Wegener*, Rechte des Einzelnen, 1998, S. 140 ff.; siehe außerdem *Michael Tonne*, Effektiver Rechtsschutz durch staatliche Gerichte als Forderung des europäischen Gemeinschaftsrechts, Köln et al., 1997, S. 47 ff.

⁸ Dazu *Claus Dieter Classen*, Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Tübingen, 1996, S. 57 ff.; *Astrid Epiney*, Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht, VVDStRL 61 (2002), 362 (370 ff.); *Wahl* (Fn. 2), Vorb. § 42 Abs. 2 Rn. 20 f.

vor allem der objektiven Rechtskontrolle, erfordert aber dennoch ein *intérêt pour agir* des Rechtsschutzsuchenden. Für dieses genügen materielle wie auch immaterielle Interessen, so dass die Einschränkungswirkung auf den Ausschluss der Popularklage begrenzt bleibt. Auch in Großbritannien wird im Rahmen der *application for judicial review* die Initiativberechtigung des Antragstellers geprüft, allerdings ohne Fokus auf dessen subjektive Berechtigung, da das britische Recht gerichtlichen Schutz gegen Akte der Verwaltung ebenfalls vorrangig im Interesse einer objektiven Kontrolle gewährt.⁹ Die übrigen europäischen Verwaltungsrechtssysteme ordnen sich zwischen den Modellen des französischen und des deutschen Rechts ein, nähern sich dabei aber zumeist eher dem deutschen Modell an. Dies gilt sowohl für das „rechtmäßige Interesse“ des italienischen Verwaltungsrechts¹⁰ als auch für das in Spanien zur Klageerhebung ausreichende „legitime Interesse“¹¹. Der deutschen Konzeption besonders nahe kommt das polnische Rechtsschutzsystem, dessen „rechtliches Interesse“ sich ebenfalls aus einer Schutznorm begründen muss.¹²

II. Entwicklung und Stand der Dogmatik

1. Historischer Abriss

⁹ *Thomas v. Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, Heidelberg, 2008, S. 39 ff.; *Epiney* (Fn. 8), S. 377 ff.; *Matthias Ruffert*, Subjektive Rechte im Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaft, Heidelberg, 1996, S. 123 ff.; *Wahl* (Fn. 2), Vorb. § 42 Abs. 2 Rn. 22 ff.

¹⁰ Auch das italienische Verwaltungsrecht kennt subjektive Rechte, deren Verletzung allerdings vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen ist. Dazu und zur Abgrenzung des rechtmäßigen Interesses *Ivo Winkler*, Die italienische Verwaltungsgerichtsbarkeit zwischen gesetzlich geschütztem Interesse und subjektivem Recht, *Die Verwaltung* 19 (1986), 519 (524 ff.); v. *Danwitz* (Fn. 9), S. 77 ff.; *Michel Fromont*, *Droit administratif des États européens*, Paris, 2006, S. 171 f.

¹¹ *Santiago González-Varas*, Die neue Verwaltungsgerichtsordnung Spaniens vom 13. Juli 1998, *DÖV* 2000, 240 (242); *Mariano Bacigalupo/Francisco Velasco*, Wirkungen der deutschen Verwaltungsrechtslehre nach außen – Am Beispiel Spaniens, *Die Verwaltung* 36 (2003), 333 (349); v. *Danwitz* (Fn. 9), S. 119 f.

¹² *Sennekamp* (Fn. 6), § 42 VwGO Rn. 58; v. *Danwitz* (Fn. 9), S. 93 ff.

Rechtsgeschichtlich fand die Entwicklung und Anerkennung subjektiver Rechte in Deutschland zunächst im Privatrecht statt, wo sie in Auseinandersetzung mit dem römischen Actionen-System voranschritt. Demgegenüber bedurfte es im Öffentlichen Recht erst der Anerkennung der Rechtspersönlichkeit des Staates, um einen Anknüpfungspunkt für ähnliche Rechtsbeziehungen zu haben.¹³ Ihr folgte eine ebenso vielschichtige wie variantenreiche wissenschaftliche Debatte um die Reichweite und Begriffsbildung des subjektiven öffentlichen Rechts, die schließlich in das „System der subjektiven öffentlichen Rechte“ *Georg Jellineks* (1. Aufl., 1892)¹⁴ und die prägende Definition *Ottmar Bühlers* in dessen Habilitationsschrift aus dem Jahre 1914 mündete.¹⁵

Auch in der Zeit der Weimarer Republik fehlte der Begründung wirksamer Rechte des Einzelnen gegen den Staat indes noch das staatstheoretische und grundrechtliche Fundament. Dies zeigte insbesondere die vorherrschende Ablehnung einer gegen legislative Maßnahmen wirkenden Kraft der Grundrechte in der Weimarer Reichsverfassung.¹⁶ Nach einer Phase der Leugnung und schwerster Verletzung individueller Rechtspositionen gegen den Staat im Nationalsozialismus, konnte das subjektive öffentliche Recht erst unter dem Grundgesetz und infolge der Rechtsprechung des BVerfG (Stichwort: Lüth-Urteil¹⁷) seine prägende, alle Normebenen durchdringende Geltung

¹³ Vgl. *Hartmut Bauer*, *Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht*, Berlin, 1986, S. 43; *Hans Heinrich Rupp*, *Unsicherheiten zum Thema des subjektiven öffentlichen Rechts*, in: Michael Brenner/Peter M. Huber/Markus Möstl (Hrsg.), *Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel*, Festschrift für Peter Badura zum 70. Geburtstag, Tübingen 2004, S. 995 (997 ff.).

¹⁴ Klassikertext: *Georg Jellinek*, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tübingen, 2. Aufl. 1905.

¹⁵ Klassikertext: *Ottmar Bühler*, *Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung*, Berlin, 1914, S. 21, 224; berichtend hierzu *Bauer* (Fn. 13), S. 69 ff.

¹⁶ *Bauer* (Fn. 13), S. 92.

¹⁷ BVerfG, Urt. v. 15.1.1958, BVerfGE 7, 198 (204 ff.); zur herausragenden Bedeutung der Lüth-Doktrin für das deutsche Recht insgesamt vgl. *Wolfgang Kahl*, *Grundzüge des deutschen Verwaltungsrechts*, in: Armin v. Bogdandy/Sabino Cassese/Peter M.

erlangen.¹⁸

2. Dogmatische Grundlagen

a) *Systementscheidung von Art. 19 Abs. 4 GG*. Seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes ist die deutsche Verfassungsordnung an erster Stelle dem Menschenbild des selbstbestimmten und freien Bürgers in Abgrenzung zur Vorstellung des Untertanen verpflichtet (vgl. Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG). Hieraus zieht Art. 19 Abs. 4 GG die verwaltungsprozessuale Konsequenz, indem er die „Personalität“ und „Individualität“¹⁹ des in seinen Rechten Betroffenen in einem Verfahren effektiven Rechtsschutzes gewährleistet.²⁰ Indes begründet Art. 19 Abs. 4 GG selbst keine subjektiven Rechte, sondern setzt deren Existenz voraus.²¹ Auch ein Gebot zur Subjektivierung des einfachen Rechts ergibt sich

Huber (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. IV, Heidelberg, 2010 (im Erscheinen), § 57 Rn. 6; *Helmuth Schulze-Fielitz*, Das Lüth-Urteil – nach 50 Jahren, *Jura* 2008, 52 ff.

¹⁸ Zur Entwicklung noch immer grundlegend *Ottmar Böhler*, Altes und Neues über Begriff und Bedeutung der subjektiven öffentlichen Rechte, in: Otto Bachof et al. (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Walter Jellinek*, München, 1955, S. 269 ff. Instruktive Berichte zur Entwicklungsgeschichte des subjektiven öffentlichen Rechts aus jüngerer Zeit finden sich etwa bei *Ingo Kraft*, Die Konzeption des subjektiven öffentlichen Rechts nach deutschem Recht, in: Winfried Kluth/Klaus Rennert (Hrsg.), *Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht*, Halle, 2008, S. 13 (18 ff.); *Schlacke* (Fn. 5), S. 91 ff.

¹⁹ *Eberhard Schmidt-Aßmann*, in: Theodor Maunz/Günter Dürig, *Grundgesetz*, München, Stand: 01/2009, Art. 19 Abs. 4 Rn. 117; *ders.*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Berlin et al., 2. Aufl. 2006, Kap. 2 Rn. 69.

²⁰ *Maurer* (Fn. 1), § 8 Rn. 4; *Schenke* (Fn. 5), Art. 19 Abs. 4 Rn. 28; *Wahl* (Fn. 2), Vorb. § 42 Abs. 2 Rn. 61; siehe auch *Hartmut Maurer*, *Staatsrecht I*, München, 5. Aufl. 2007, § 8 Rn. 25.

²¹ BVerfG, Beschl. v. 17.4.1991, BVerfGE 84, 34 (49); Urt. v. 20.2.2001, BVerfGE 103, 142 (156); *Peter M. Huber*, in: Hermann v. Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Hrsg.), *Kommentar zum Grundgesetz*, Art. 19 Abs. 4 Rn. 386; *Michael Sachs*, in: *ders.* (Hrsg.), *Grundgesetz*, 5. Aufl. 2009, Art. 19 Rn. 128; *Eberhard Schmidt-Aßmann*, in: Friedrich Schoch/*ders.*/Rainer Pietzner (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung*, München, Stand: 10/2008, Einl. Rn. 19; im Zusammenhang mit subjektiven Rechten aus der unterlassenen Durchführung einer UVP vgl. zuletzt auch BVerfG, Beschl. v. 1.10.2008,

durchweg erst aus anderen Grundrechten.²²

b) Relevanz für die Zulässigkeit von Rechtsbehelfen. Es ist somit in erster Linie der Gesetzgeber, der die Gewähr effektiven Rechtsschutzes durch die Voraussetzungen der einzelnen Klageverfahren näher ausgestaltet. In Deutschland hat der Gesetzgeber dabei für die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 2 VwGO) sowie für das Normenkontrollverfahren (§ 47 Abs. 2 S. 1 VwGO) die Möglichkeit der Verletzung eigener Rechte als Zulässigkeitsvoraussetzung explizit vorgesehen. Analoge Anwendung findet § 42 Abs. 2 VwGO im Rahmen der allgemeinen Leistungsklage²³, im Widerspruchsverfahren (§ 68 VwGO) und im einstweiligen Rechtsschutz (§§ 80 Abs. 5, 80a VwGO),²⁴ nach h. M. sogar – was aber umstritten ist – im Rahmen der allgemeinen Feststellungsklage (§ 43 VwGO)²⁵.

NVwZ 2009, 240 (242).

²² Peter Preu, *Subjektivrechtliche Grundlagen des öffentlichrechtlichen Drittschutzes*, Berlin, 1992, S. 132; Schmidt-Aßmann (Fn. 19), Art. 19 Abs. 4 Rn. 13 m.w.N.

²³ Vgl. BVerwG, Urt. v. 28.10.1970, BVerwGE 36, 192 (199); Urt. v. 22.5.1980, BVerwGE 60, 144 (150); Urt. v. 24.2.1981, BVerwGE 62, 11 (14); Dirk Ehlers, *Die Klagearten und besonderen Sachentscheidungs Voraussetzungen im Kommunalverfassungsstreitverfahren*, NVwZ 1990, 105 (109 f.); Hufen (Fn. 6), § 17 Rn. 8; Maurer (Fn. 1), § 8 Rn. 5; Schenke (Fn. 6), Rn. 492; Helge Sodan, in: ders./Jan Ziekow (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung*, Baden-Baden, 2. Aufl. 2006, § 42 Rn. 371; dagegen jedoch Hans-Uwe Erichsen, *Die Umsetzung von Beamten*, DVBl. 1982, 95 (100); Helmuth v. Nicolai, in: Konrad Redeker/Hans-Joachim v. Oertzen (Begr.), *Verwaltungsgerichtsordnung*, Stuttgart, 14. Aufl. 2004, § 42 Rn. 153; Hans Heinrich Rupp, *Kritische Bemerkungen zur Klagebefugnis im Verwaltungsprozess*, DVBl. 1982, 144 (146).

²⁴ Zum Ganzen Rainer Wahl/Peter Schütz, in: Friedrich Schoch/Eberhard Schmidt-Aßmann/Rainer Pietzner (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung*, München, Stand: 10/2008, § 42 Abs. 2 Rn. 21 ff.; Sodan (Fn. 23), § 42 Rn. 370 ff.

²⁵ Vgl. BVerwG, Urt. v. 29.6.1995, BVerwGE 99, 64 (66); Urt. v. 26.1.1996, BVerwGE 100, 262 (271 f.); Urt. v. 10.7.2001, 114, 356 (360); Beschl. v. 30.7.1990, NVwZ 1991, 470; Ehlers (Fn. 23), S. 110 f. Dagegen kritisch Hufen (Fn. 6), § 18 Rn. 26; Walter Schmitt Glaeser/Hans-Detlef Horn, *Verwaltungsprozessrecht*, Stuttgart et al., 15. Aufl. 2000, Rn. 341; Sodan (Fn. 23), § 42 Rn. 374; Wahl/ Schütz (Fn. 24), § 42 Abs. 2 Rn. 23.

Damit kommt dem subjektiven öffentlichen Recht insgesamt eine „Filterfunktion“²⁶ zu, die den Zugang zu den Gerichten im Sinne einer grundsätzlich individualrechtsschützenden Konzeption beschränkt.²⁷

Nach der neueren Schutznormtheorie ist für die Entstehung eines subjektiven Rechts aus einer Norm erforderlich, dass der jeweilige Rechtssatz nicht allein öffentlichen Interessen dient, sondern zumindest auch die Interessen Einzelner²⁸ zu schützen bezweckt.²⁹ In Abgrenzung zu älteren Definitionen, etwa derjenigen *Bühlers*³⁰, ist der Rekurs auf den Willen des historischen Gesetzgebers dabei mittlerweile ebenso relativiert worden wie das Erfordernis einer zwingenden Rechtsnorm³¹. Mit dieser Weiterentwicklung³² hat die

²⁶ BVerwG, Urt. v. 28.2.1997, BVerwGE 104, 115 (118); *Sodan* (Fn. 23), § 42 Rn. 369.

²⁷ Zur Bedeutung des subjektiven öffentlichen Rechts abseits des Verwaltungsprozessrechts siehe *Hans Heinrich Rupp*, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, Tübingen, 2. Aufl. 1991, S. 157 ff.

²⁸ Zu Rechten des Staates vgl. *Hartmut Bauer*, Subjektive öffentliche Rechte des Staates, DVBl. 1986, 208 ff.; *Franz-Joseph Peine*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Heidelberg, 9. Aufl. 2008, § 4 Rn. 247; *Schenke* (Fn. 5), Art. 19 Abs. 4 Rn. 406; *Arno Scherzberg*, in: Hans-Uwe Erichsen/Dirk Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, Berlin, 13. Aufl. 2006, § 11 Rn. 27; zum Selbstverwaltungsrecht von Gemeinden als subjektives Recht vgl. v. *Nicolai* (Fn. 23), § 42 Rn. 103 ff.

²⁹ BVerfG, Beschl. v. 17.12.1969, BVerfGE 27, 297 (307); BVerwG, Beschl. v. 25.2.1954, BVerwGE 1, 83; Urt. v. 30.6.1956, BVerwGE 3, 362 (363); Urt. v. 15.11.1985, BVerwGE 72, 226 (229 f.); *Ferdinand O. Kopp/Wolf-Rüdiger Schenke*, VwGO, München, 16. Aufl. 2009, § 42 Rn. 142; *Schmidt/Kahl* (Fn. 1), § 1 Rn. 103; *Klaus Stern*, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, München, 1988, S. 534.

³⁰ *Bühler* (Fn. 15), S. 21, 224; *ders.* (Fn. 18), S. 274 ff.; unverändert wichtig auch bis heute *Otto Bachof*, Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht, in: *ders. et al.* (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München, 1955, S. 287 (294 ff.).

³¹ Zum heute allgemein anerkannten Recht auf fehlerfreien Ermessensgebrauch (formelles subjektives Recht) siehe BVerwG, Urt. v. 7.1.1972, BVerwGE 39, 235 (237).

³² Zur Weiterentwicklung siehe *Hartmut Bauer*, Altes und Neues zur Schutznormtheorie, AöR 113 (1988), 582 (587 ff.); *Wahl* (Fn. 2), Vorb. § 42 Abs. 2 Rn. 95 ff.; *Sodan* (Fn. 23), § 42 Rn. 389 f.

Schutznormtheorie auch auf verschiedentlich geäußerte Kritik³³ reagiert. Heute ist die Schutznormtheorie – mit *Eberhard Schmidt-Aßmann* gesprochen – „eine Sammelbezeichnung für einen Kanon von Methoden und Regeln, nach denen der subjektiv-rechtliche Gehalt eines Rechtssatzes erschlossen werden soll“³⁴. Dieser Kanon umfasst vor allem die hergebrachten Grundsätze der Auslegung, also Entstehungsgeschichte, Wortlaut, Systematik sowie Sinn und Zweck der Norm.³⁵

Grundlage eines subjektiven Rechts kann jeder Rechtssatz mit Außenwirkung sein, also insbesondere primäres und sekundäres Gemeinschaftsrecht, Völkerrecht, Gesetze, Rechtsverordnungen, Satzungen, daneben aber auch rechtsgeschäftliche Regelungen, zum Beispiel ein Verwaltungsakt (§ 35 VwVfG), eine Zusicherung (§ 38 VwVfG) oder ein Verwaltungsvertrag (§ 54 VwVfG).³⁶ In einzelnen Fällen erklärt die Norm ausdrücklich, eine individuelle Berechtigung zu bezwecken³⁷ oder formuliert jedenfalls die verfolgten Schutzzwecke³⁸. Da allerdings in der Regel das

³³ Überblick bei *Bauer* (Fn. 32), S. 584 ff.; *Peter M. Huber*, Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht, Tübingen, 1991, S. 153 ff.; des Weiteren *Manfred Zuleeg*, Hat das subjektive öffentliche Recht noch eine Daseinsberechtigung?, DVBl. 1976, 509 ff.; *Wilhelm Henke*, Das subjektive öffentliche Recht, Tübingen, 1968, S. 60 f.; *Christian Calliess*, Der deutsche Individualrechtsschutz im Wandel – Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben und Möglichkeiten ihrer Rezeption im Verwaltungsprozessrecht, in: Carsten Nowak/Wolfram Cremer (Hrsg.), Individualrechtsschutz in der EG und der WTO, Baden-Baden, 2002, S. 81 (92).

³⁴ *Schmidt-Aßmann* (Fn. 19), in: Maunz/Dürig, Art. 19 Abs. 4 Rn. 128.

³⁵ Ähnlich *Schenke* (Fn. 5), Art. 19 Abs. 4 Rn. 442; *Schmidt-Aßmann* (Fn. 19), in: Maunz/Dürig, Art. 19 Abs. 4 Rn. 128; *Andreas Voßkuhle/Anna-Bettina Kaiser*, Grundwissen – Öffentliches Recht: Das subjektiv-öffentliche Recht, JuS 2009, 16 (17).

³⁶ *Dirk Ehlers*, Verwaltungsgerichtliche Anfechtungsklage, in: ders./Friedrich Schoch (Hrsg.), Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, Berlin, 2009, § 22 Rn. 41; *Ibler* (Fn. 2), Art. 19 Abs. 4 Rn. 131; *Schenke* (Fn. 5), Art. 19 Abs. 4 Rn. 428.

³⁷ Siehe § 1 IFG; § 4 Abs. 1 UIG; § 17 Abs. 1 SGB XII, § 4 Abs. 1 BSHG; § 1 BaFöG; §§ 38, 39 SGB I; § 97 Abs. 7 GWB; dagegen ausdrücklicher Ausschluss in §§ 1 Abs. 3 S. 2, 123 Abs. 3 BauGB, § 3 Abs. 2 HGrG, § 29 Abs. 1 S. 2 VwVfG.

³⁸ Etwa § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG; § 31 Abs. 2 BauGB; ausdrücklich nur Schutz öffentlicher Interessen in § 4 Abs. 4 FinDAG.

einfache Recht selbst keine eindeutige Aussage trifft, kommt zusätzlich zu den erwähnten Auslegungsmethoden eine vielfältige und bereichsspezifische Kasuistik zum Tragen.

Dabei entfalten auch die Grundrechte Wirkung. Zwar besitzt das einfache Gesetz ihnen gegenüber grundsätzlich Anwendungsvorrang, so dass zur Begründung eines subjektiven öffentlichen Rechts nicht ohne weiteres unmittelbar auf die Verbürgungen der Verfassung zurückgegriffen werden kann (Spezialitätstheorie).³⁹ Im Schutzbereich der Grundrechte kann den Gesetzgeber aber die Pflicht treffen, die Durchsetzbarkeit der Verfassungsgewährleistungen auch durch die Ausgestaltung der Verfahren, insbesondere durch die Gewährung von Rechtsschutz abzusichern.⁴⁰ Die Grundrechte haben zunächst *norminterne* Wirkung, indem sie im Rahmen ihres Schutzbereichs ein Gebot der Versubjektivierung des einfachen Rechts enthalten, das bei der Auslegung zu berücksichtigen ist.⁴¹ Sofern der Wortlaut als Grenze jeder verfassungskonformen Auslegung eine solche Interpretation nicht zulässt, können die Grundrechte aber ausnahmsweise auch *normextern* unmittelbar zur Herleitung der Klagebefugnis im Verwaltungsprozess herangezogen werden, sofern die Begründung von Individualrechten durch das einfache Recht nicht eindeutig ausgeschlossen wird.⁴² Die gegensätzliche Auffassung, wonach die

³⁹ Maurer (Fn. 1), § 8 Rn. 11; Schmidt-Aßmann (Fn. 19), in: Maunz/Dürig, Art. 19 Abs. 4 Rn. 127.

⁴⁰ Zum Subjektivierungsauftrag siehe BVerfG, Beschl. v. 20.12.1979, BVerfGE 53, 30 (57); Christian Calliess, Feinstaub im Rechtsschutz deutscher Verwaltungsgerichte, NVwZ 2006, 1 (5); Daniel Couzinet, Die Schutznormtheorie in Zeiten des Feinstaubes, DVBl. 2008, 754 (760); Kopp/Schenke (Fn. 29), § 42 Rn. 120; Wahl (Fn. 2), Vorb. § 42 Abs. 2 Rn. 128.

⁴¹ BVerwG, Urt. v. 17.7.1980, BVerwGE 60, 297 (301); Christian Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, Tübingen, 2001, S. 478; Dieter Lorenz, Verwaltungsprozessrecht, Berlin et al., 2000, § 18 Rn. 22; Scherzberg (Fn. 28), § 11 Rn. 13; Thomas Würtenberger, Verwaltungsprozessrecht, München, 2. Aufl. 2006, Rn. 276.

⁴² Huber (Fn. 33), S. 284; Friedhelm Hufen/Christian Bickenbach, Der Verwaltungsprozess zwischen Konsolidierung und permanenter Reform, Die Verwaltung 39 (2006), 525 (544 ff.); Köpfler (Fn. 6), S. 51 f.; Maurer (Fn. 1), § 8 Rn.11; Peine (Fn. 28), § 4 Rn. 260; Jost Pietzcker, Die Schutznormlehre, in: Otto

Grundrechte auf Verwaltungsebene unmittelbar keine subjektiven Rechte begründen können (*Rainer Wahl*)⁴³, vernachlässigt die Anordnung des Art. 1 Abs. 3 GG und trennt in problematischer Weise zwischen einer verfassungsrechtlichen und einer verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzfunktion der Grundrechte. Daher greift auch die Rechtsprechung zur Begründung der Klagebefugnis mit Recht immer wieder unmittelbar auf Grundrechte zurück.⁴⁴

c) *Relevanz für die Begründetheit von Rechtsbehelfen.* In Konsequenz der Systementscheidung gegen eine objektive Rechtsbeanstandung ist die Verletzung eines subjektiven öffentlichen Rechts nicht nur Voraussetzung für den Zugang zur Gerichtsbarkeit, sondern auch für die Begründetheit der meisten Klagearten (vgl. § 113 Abs. 1 S. 1, Abs. 5 VwGO, ggf. analog).⁴⁵ Zuletzt hat die Rechtsprechung die Konsequenzen dieser gerichtlichen Kontrollrestriktion⁴⁶

Deppenheuer et al. (Hrsg.), Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee, Heidelberg, 2007, S. 577 (579 ff.); *Schenke* (Fn. 5), Art. 19 Abs. 4 Rn. 454; *Arno Scherzberg*, Das subjektiv-öffentliche Recht – Grundfragen und Fälle, Jura 2006, 839 (842); *ders.* (Fn. 28), § 11 Rn. 15 f.; *Matthias Schmidt-Preuß*, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, Berlin, 2. Aufl. 2005, S. 49 f.; *Sodan* (Fn. 23), § 42 Rn. 395; *Rainer Wernsmann*, Klagearten und Klagebefugnis im Konkurrentenrechtsstreit, Die Verwaltung 36 (2003), 67 (90).

⁴³ *Rainer Wahl*, Die doppelte Abhängigkeit des subjektiven öffentlichen Rechts, DVBl. 1996, 646 (649 f.); *ders.* (Fn. 2), Vorb. § 42 Abs. 2 Rn. 54; ähnlich *Ulrich Ramsauer*, Die Rolle der Grundrechte im System der subjektiven öffentlichen Rechte, AöR 111 (1986), 501 (507 f.); *Alexander Blankenagel*, Klagefähige Rechtspositionen im Umweltrecht, Die Verwaltung 26 (1993), 1 (12).

⁴⁴ Aus der Rechtsprechung vgl. insbesondere die frühere Herleitung des baurechtlichen Nachbarschutzes aus Art. 14 Abs. 1 GG, dazu BVerwG, Urt. v. 13.6.1969, BVerwGE 32, 173 (179); zu anderen Konstellationen siehe BVerwG, Urt. v. 21.12.1995, BVerwGE 100, 230 (233); Urt. v. 27.8.1996, BVerwGE 102, 12 (15); Urt. v. 10.7.2001, BVerwGE 114, 356 (360 ff.); Urt. v. 10.3.1998, NVwZ 1998, 732 (732 f.); ähnlich zu verstehen ist BVerfG, Beschl. v. 23.5.2006, BVerfGE 116, 1 (11 f.).

⁴⁵ Dazu *Andreas Decker*, in: Herbert Posser/Heinrich Amadeus Wolff (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, München, 2008, § 113 Rn. 16 ff.; *Michael Gerhardt*, in: Friedrich Schoch/Eberhard Schmidt-Aßmann/Rainer Pietzner (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, München, Stand: 10/2008, Vorb. § 113 Rn. 3.

⁴⁶ *Wahl* (Fn. 2), Vorb. § 42 Abs. 2 Rn. 2.

noch einmal deutlich gemacht. So bestätigte das OVG Nordrhein-Westfalen jüngst, dass es aus prozessökonomischen Gründen geboten sein kann, die Verletzung objektiven Rechts, also zum Beispiel die Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsakts, gar nicht erst zu prüfen, wenn schon erkennbar sei, dass kein subjektives Recht des Klägers bestehe.⁴⁷ Allerdings ist dabei auch zu beachten, dass der Rechtsschutz des Einzelnen nach der Rechtsprechung des BVerfG nicht durch vorschnelle Verneinung einer subjektiven Schutzrichtung verkürzt werden darf.⁴⁸

III. Das subjektive öffentliche Recht in einzelnen Referenzgebieten

1. Baurecht

Ungeachtet dieser allgemeinen Diskussion um die Schutznormtheorie hat sich für einzelne Rechtsgebiete eine konkrete Kasuistik herausgebildet, die den besonderen Anforderungen des jeweiligen Sachgebiets gerecht zu werden versucht. Gerade im Baurecht sind dabei immer wieder Grundsatzfragen des subjektiven öffentlichen Rechts thematisiert worden. Mit dem Interessenkonflikt zwischen Bauherrn und Nachbar betrifft das Baurecht eine der besonders häufigen Drittschutzkonstellationen.⁴⁹

Der baurechtliche Nachbarnschutz hat dabei eine interessante Entwicklung hinter sich: Ursprünglich hat das BVerwG Drittschutz im Baurecht weitgehend abgelehnt. Später griff es zur Begründung der Klagebefugnis unmittelbar auf die Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG⁵⁰ zurück und sprach dem Nachbarn dann ein subjektives Recht zu, wenn die Grundstückssituation nachhaltig verändert und der Nachbar hierdurch schwer und unerträglich betroffen wird.⁵¹ An die Stelle dieser wenig präzisen Rechtsprechung trat schließlich mit Recht

⁴⁷ OVG Münster, Beschl. v. 19.3.2009, DVBl. 2009, 728 (728 f.).

⁴⁸ BVerfG, Beschl. v. 21.1.2009, NVwZ 2009, 515 (517), kritisch dazu *Andreas Glaser*, Urteilsanmerkung, JZ 2009, 853 ff.

⁴⁹ Vom Baurecht als *dem* Referenzgebiet für die Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht sprechen *Wahl/ Schütz* (Fn. 24), § 42 Abs. 2 Rn. 110.

⁵⁰ Später trat noch das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG hinzu.

⁵¹ BVerwG, Urt. v. 13.6.1969, BVerwGE 32, 173 (179).

eine differenziertere und umfassende Begründung subjektiver Rechte zugunsten des Eigentümers aus den einfach-gesetzlichen Normen des Baurechts,⁵² in die auch das – allerdings nur ausnahmsweise drittschützende⁵³ – Rücksichtnahmegebot eingeordnet wurde⁵⁴. Baurechtlicher Drittschutz ist danach heute – vereinfacht gesagt – integrativer Bestandteil der Zulässigkeitstatbestände des BauGB (§§ 30, 34, 35 BauGB), der Baugebietstypologie der Baunutzungsverordnung (§§ 2 ff. BauNVO), der Befreiungsnorm des § 31 Abs. 2 BauGB und der „Rücksichtnahmevorschrift“ in § 15 BauNVO (ggf. analog), daneben auch bestimmter bauordnungsrechtlicher Normen (z. B. Abstandsflächen).⁵⁵ Die Frage nach der Individualisierbarkeit der geschützten Gruppe beantwortet das BVerwG dabei anhand des Kriteriums, ob sich „aus individualisierenden Tatbestandsmerkmalen der Norm ein Personenkreis entnehmen lässt, der sich von der Allgemeinheit unterscheidet“⁵⁶.

Damit stellt sich der baurechtliche Nachbarschutz insgesamt – vereinfacht gesagt – als *dreistufig* dar:

Auf der *ersten* Stufe stehen die drittschützenden einfach-gesetzlichen Normen des BauGB (Abwägungsgebot des § 1 Abs. 6 BauGB; einzelne Festsetzungen eines Bebauungsplans gem. § 9 BauGB), der Baunutzungsverordnung (z. B. §§ 2 ff. BauNVO) und der Landesbauordnungen

⁵² Vgl. die deutliche Abkehr von der früheren Rechtsprechung bei BVerwG, Urt. v. 29.9.1991, BVerwGE 89, 69 (78 ff.).

⁵³ Zu den Voraussetzungen einer subjektiv-rechtlichen Wirkung des Rücksichtnahmegebots siehe BVerwG, Urt. v. 25.2.1977, BVerwGE 52, 122 (131); Urt. v. 5.8.1983, BVerwGE 67, 334 (339); Urt. v. 6.10.1989, BVerwGE 82, 343 (347); anders *Rolf-Peter Löhr*, in: Ulrich Battis/Michael Krautzberger/ders. (Hrsg.), Baugesetzbuch, München, 11. Aufl. 2009, § 31 Rn. 65.

⁵⁴ Siehe BVerwG, Urt. v. 11.1.1999, NVwZ 1999, 879 (880); *Friedrich Schoch*, Nachbarschutz im öffentlichen Baurecht, Jura 2004, 317 (318 f.).

⁵⁵ *Hans-Joachim Koch/Reinhard Henderl*, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 5. Aufl. 2009, § 27 Rn. 15 ff. (Fazit: Rn. 37 f.). Guter Überblick auch bei *Löhr* (Fn. 53), § 31 Rn. 59 ff.; *Stefan Muckel*, Der Nachbarschutz im öffentlichen Baurecht – Grundlagen und aktuelle Entwicklungen, JuS 2000, 132 ff.; *Sennekamp* (Fn. 6), § 42 VwGO Rn. 91 ff.

⁵⁶ BVerwG, Urt. v. 19.9.1986, DVBl. 1987, 476 (477).

(z. B. Vorschriften über Grenzabstände oder Brandschutz, evtl. auch Verunstaltungsverbote, *nicht*: Sicherheitsnormen, Bestimmungen über Grundfläche, Geschoßhöhe, Wärmeschutz etc.). Bei der Frage, ob eine Norm Schutznormcharakter hat, kann die „Konfliktschlichtungsformel“ (*Matthias Schmidt-Preuß*) nützliche Dienste erweisen. Entscheidendes Kriterium für die Bejahung von Drittschutz ist demnach, ob eine Norm die kollidierenden Privatinteressen in ihrer Gegensätzlichkeit und Verflochtenheit wertet, begrenzt, untereinander gewichtet und derart in ein normatives Konfliktschlichtungsprogramm einordnet, dass die Verwirklichung der Interessen des einen Privaten notwendig auf Kosten des anderen Privaten geht. Überall dort, wo normative Wertungen ergeben, dass mehrere Private (konkret: Bauherr und Nachbar) mit ihren kollidierenden Interessen in einer „multipolaren Konfliktgemeinschaft“ stehen, sind baurechtliche Vorschriften in der Regel drittschützend. Das BVerwG hat dabei von seiner früheren Rechtsprechung insoweit Abstand genommen, als es nunmehr nicht mehr darauf abstellt, ob die Norm ausdrücklich einen fest abgrenzbaren Kreis der Betroffenen benennt.

Auf einer *zweiten* Stufe kann eine Subjektivierung durch das richterrechtlich entwickelte, am Wortlaut verschiedener einfach-gesetzlicher Normen (je nach Plangebiet: §§ 30 Abs. 2; 31 Abs. 2; 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BauGB; § 15 BauNVO, ggf. analog) „festgemachte“ Gebot der Rücksichtnahme erfolgen. Dieses ist zwar grundsätzlich nur objektiv-rechtlicher Natur ist, entfaltet aber ausnahmsweise Drittschutz, soweit in qualifizierter und individualisierter Weise auf besondere Rechtspositionen Rücksicht zu nehmen ist bzw. soweit, anders formuliert, das Betroffensein Dritter wegen der besonderen Umstände so handgreiflich ist, dass dies die notwendige Qualifizierung, Individualisierung und Eingrenzung bewirkt.

Schließlich kann *drittens*, aber nur subsidiär und lückenschließend (insbesondere bei atypischen Eingriffen, die der Gesetzgeber nicht vorhergesehen hat), unmittelbar auf die Grundrechte (Eigentumsfreiheit: Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG; Recht auf körperliche Unversehrtheit: Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) zurückgegriffen werden (vgl. Art. 1 Abs. 3 GG: Vorrang der Verfassung). Dies ist jedoch umstritten. Eine Mindermeinung im Schrifttum geht davon aus, die

Grundrechte seien im baurechtlichen Nachbarschutz wegen der konkreteren und differenzierten einfach-gesetzlichen Regelungen, die aus Respekt gegenüber dem Parlament (Demokratieprinzip, Gewaltenteilung) nicht entwertet werden dürften, obsolet. Diese Mindermeinung trifft zwar nicht rechtlich, aber immerhin faktisch, d.h. im praktischen Ergebnis, zu. Faktisch sind nämlich kaum Fälle denkbar, in denen zwar ein Drittschutz auf der ersten und zweiten Stufe abgelehnt wurde, aber grundrechtlich eröffnet ist. Der Grund hierfür liegt in Folgendem: Das BVerwG fordert für einen Eingriff in Art. 2 Abs. 2 S. 1, 14 Abs. 1 S. 1 GG, der nur mittelbarer Natur ist, dass er den Einzelnen (hier: den Dritten) schwer und unerträglich (= unzumutbar) beeinträchtigt. Diese Eingriffsschwelle ist so hoch, dass in diesen Fällen regelmäßig bereits ein Verstoß gegen das Rücksichtnahmegebot (2. Stufe) vorliegen dürfte.

2. Umweltrecht

Im Umweltrecht wird die Problematik des subjektiven öffentlichen Rechts vorstrukturiert durch die überkommene Unterscheidung zwischen Normen der Gefahrenabwehr und der Vorsorge.⁵⁷ Gefahrenabwehrnormen bezweckten demnach, die konkreten Interessen individualisierbarer Dritter zu schützen und somit auch subjektive Rechte zu vermitteln. Demgegenüber lasse sich bei Vorsorgenormen, die nicht der Abwehr von klar umrissenen Gefahren, sondern lediglich allgemein der Verhinderung eher diffuser Risiken dienen, nicht zwischen nachbarschützenden und bloß auf die Allgemeinheit gerichteten Maßnahmen und Anforderungen differenzieren. Daher seien diese Vorschriften nicht drittschützend.⁵⁸

⁵⁷ BVerwG, Urt. v. 18.5.1982, BVerwGE 65, 313 (320); Urt. v. 11.12.2003, BVerwGE 119, 329 (331 f.); VGH München, Beschl. v. 29.5.1998, NVwZ 1998, 1191 (1194); *Dietrich Murswiek*, *Ausgewählte Probleme des allgemeinen Umweltrechts*, Die Verwaltung 38 (2005), 243 (245 ff.); *Hans-Werner Rengeling*, Die immissionsschutzrechtliche Vorsorge als Genehmigungsvoraussetzung, DVBl. 1982, 622 (628); siehe als eindeutiges Beispiel § 5 Abs. 1 S. 1 Nrn. 1 und 2 BImSchG.

⁵⁸ *Rüdiger Breuer*, Ausbau des Individualschutzes gegen Umweltbelastungen als Aufgabe des öffentlichen Rechts, DVBl. 1986, 849 (855); *Johannes Dietlein*, in: Robert v. Landmann/Gustav Rohmer (Begr.), *Umweltrecht*, Bd. I, Stand: 04/2009, § 5 BImSchG

Nicht nur aus Gründen der Fortentwicklung im Gemeinschaftsrecht, auf die wir später noch zurückkommen werden, steht diese letztlich zu grobe Differenzierung allerdings seit längerem in der Kritik.⁵⁹ In Bereichen, in denen zwischen einer bereits fassbaren Gefahr und einem unspezifischen Risiko nicht mehr sinnvoll unterschieden werden kann, vor allem im Atomrecht und im Gentechnikrecht, ist die Unterscheidung daher auch bereits aufgegeben worden.⁶⁰ Die besondere Problematik dieser Fälle liegt in der hohen Unsicherheit bei der Einschätzung und Bewertung der entstehenden Gefahren und Risiken und in der fließenden Grenze zwischen beiden Kategorien.⁶¹ Diese Unsicherheit zwingt dazu, entweder den Begriff der Gefahrenabwehr auszudehnen oder Vorsorgebestimmungen drittschützende Wirkung zuzuerkennen.⁶²

Insgesamt erweist sich die deutsche Rechtsprechung zum umweltrechtlichen Nachbarschutz als eher restriktiv. *Nicht* nachbarschützend

Rn. 114 ff., 163 ff.; Werner Hoppe/Martin Beckmann/Petra Kauch, Umweltrecht, München, 2. Aufl. 2000, § 11 Rn. 117; Hans D. Jarass, Bundes-Immissionsschutzgesetz, München, 7. Aufl. 2007, § 5 Rn. 120 ff.; ders., Der Rechtsschutz Dritter bei der Genehmigung von Anlagen – Am Beispiel des Immissionsschutzrechts, NJW 1983, 2844 (2845); Wahl/Schütz (Fn. 24), § 42 Abs. 2 Rn. 151. Zum Risikobegriff vgl. stellv. Wolfgang Kahl, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht: Ermöglichung oder Begrenzung von Innovationen?, DVBl. 2003, S. 1105 (1107 ff.).

⁵⁹ Siehe dazu Kloepfer (Fn. 3), § 8 Rn. 24; Murswiek (Fn. 57), S. 254 ff.; Friedrich Schoch, Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, NVwZ 1999, 457 (458); Sparwasser/Engel/Voßkuhle (Fn. 3), § 5 Rn. 11. Scherzberg (Fn. 37), S. 844, schlägt stattdessen eine Abgrenzung zwischen grundrechtsbezogenen Schutzzwecken und grundrechtsunspezifischen Überlegungen vor.

⁶⁰ BVerwG, Urt. v. 19.12.1985, BVerwGE 72, 300 (315) (Atomrecht); VG Neustadt, Beschl. v. 16.12.1991, NVwZ 1992, 1008 (1010 f.) (Gentechnikrecht).

⁶¹ Schmidt/Kahl (Fn. 1), § 1 Rn. 104; Wahl/Schütz (Fn. 24), § 42 Abs. 2 Rn. 156; Karl-Heinz Ladeur, Drittschutz bei der Genehmigung gentechnischer Anlagen, NVwZ 1992, 948 (949 f.); Arno Scherzberg, Risiko als Rechtsproblem, VerwArch 84 (1993), 484 (493 ff.).

⁶² Wahl/Schütz (Fn. 24), § 42 Abs. 2 Rn. 159.

sind etwa alle Vorschriften, die den Zielen sparsamer Energieverwendung, der Abfallvermeidung oder -entsorgung sowie dem Hochwasser- und Gewässerschutz dienen. Dies gilt auch für den Grundwasserschutz und die Sicherung von Trinkwasser. Auch diese sollen nur öffentliche Belange sein. *Nicht* nachbarschützend sind ferner allgemeine umweltschützende Bestimmungen, also z. B. § 5 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 BImSchG oder – jedenfalls nach der bisherigen Rechtsprechung der meisten Oberverwaltungsgerichte – die Normen über die Umweltverträglichkeitsprüfung, jedoch hat das BVerwG in einer kürzlich ergangenen Entscheidung ausdrücklich offengelassen, ob den Vorschriften des UVPG über das Erfordernis einer Umweltverträglichkeitsprüfung bzw. einer UVP-Vorprüfung im Einzelfall nicht doch Drittschutz zukommt. Gleichfalls nur dem Allgemeininteresse dienen nach der deutschen Judikatur Baumschutzsatzungen, das Tierschutzrecht (Zweck sei hier nur der Schutz der Tiere als öffentliches Interesse) und der Denkmalschutz. Denkmalschutzvorschriften dienen allen öffentlichen Belangen und vermitteln allenfalls als „Reflexwirkung“ für Anwohner, Touristen usw. einen Drittschutz. Das dieser nur faktischer, nicht intendierter Natur sei, eben „reflexhaft“, genüge er nicht zur Bejahung einer Schutznorm. Selbst derjenige, der in einem Denkmal wohnt(!), ist durch denkmalschützende Vorschriften nicht gegen eine bauliche Veränderung des Denkmals geschützt.

IV. Europäisierung

1. Grundsätzliches

a) *Eigenverwaltungsrecht der Gemeinschaft*. Dem Eigenverwaltungsrecht der Europäischen Gemeinschaft ist das subjektive öffentliche Recht weitgehend fremd geblieben.⁶³ Für die Klagebefugnis im Rahmen der Nichtigkeitsklage einer natürlichen Person gemäß Art. 230 Abs. 4 EGV ist vielmehr entscheidend, ob der Kläger Adressat der angegriffenen Regelung oder von ihr „unmittelbar und individuell“ betroffen ist. Die Auslegung des Merkmals „individuell“ durch

⁶³ *Thomas Schmidt-Kötters*, in: Herbert Posser/Heinrich Amadeus Wolff (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung*, München, 2008, § 42 Rn. 167.

den EuGH anhand der so genannten Plaumann-Formel⁶⁴ hat bis heute keine feste Kontur gewonnen. Sie ist aber in der Regel eher restriktiv⁶⁵ und rekurriert zur Bestimmung einer hinreichenden Individualisierung entweder nicht oder nicht primär auf den Topos subjektiver Rechte.⁶⁶

Mit dem Vertrag von Lissabon wird die Bestimmung über die Individualklage (Art. 263 Abs. 4 AEUV) zwar teilweise neu gefasst, hieraus ergibt sich aber nur ein begrenzter Fortschritt im Sinne eines erweiterten Rechtsschutzes. Zunächst bezieht sich die 2. Alternative des Art. 263 Abs. 4 AEUV auf „Handlungen, die den Kläger unmittelbar und individuell betreffen“ und gibt damit lediglich der neueren Rechtsprechung des EuGH, die

⁶⁴ Danach liegt ein individuelles Betroffensein vor, wenn der Kläger aus dem Kreis aller übrigen Dritten durch persönliche Eigenschaften oder tatsächliche Umstände ähnlich wie ein Adressat hervorgehoben wird; vgl. EuGH, Urt. v. 15.7.1963, Rs. 25/62, Plaumann, Slg. 1963, 211 (238); dazu auch *Wolfgang Cremer*, in: Christian Calliess/ders. (Hrsg.), EUV/EGV, München, 3. Aufl. 2007, Art. 230 EGV Rn. 44 ff.; *Oliver Dörr/Christofer Lenz*, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, Baden-Baden, 2006, Rn. 117 ff.; *Dirk Ehlers*, Die Klagebefugnis nach deutschem, europäischem Gemeinschafts- und U.S.-amerikanischem Recht, VerwArch 84 (1993), 139 (150 ff.). In Art. 263 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) nach dem Vertrag von Lissabon wird diese Klagemöglichkeit um die Alternative ergänzt, dass Maßnahmen mit Verordnungscharakter den Kläger unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen erfordern. Das Kriterium der individuellen Betroffenheit wird insoweit aufgegeben.

⁶⁵ *Christian Calliess*, Kohärenz und Konvergenz beim europäischen Individualrechtsschutz, NJW 2002, 3577 (3579 f.); *Wolfram Cremer*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Verwaltungsprozessrecht – zum dezentralen Rechtsschutz gegenüber EG-Sekundärrecht, Die Verwaltung 37 (2004), S. 165 (174); *Thomas v. Danwitz*, Zur Grundlegung einer Theorie der subjektiv-öffentlichen Gemeinschaftsrechte, DÖV 1996, 481 (485); *Klaus Ferdinand Gärditz*, Europäisches Planungsrecht, 2009, S. 93 ff.; *Wolfgang Kahl*, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 2003, Art. 175 EGV Rn. 68; kritisch auch *Bernhard W. Wegener*, Gemeinwohl und Gemeinschaftsgerichtsbarkeit, ZEuS 1998, 183 (195 ff.).

⁶⁶ *Martin Nettesheim*, Subjektive Rechte im Unionsrecht, AöR 132 (2007), 333 (351 f.); kritisch dazu *Schoch* (Fn. 59), S. 463; differenziert zur Kasuistik *Wolfgang Kahl/Klaus Ferdinand Gärditz*, Rechtsschutz im europäischen Kontrollverbund am Beispiel der FFH-Gebietsfestsetzungen, NuR 2005, S. 555 (561) m.w.N.

die Nichtigkeitsklage auch gegen Verordnungen und Richtlinien eröffnet, sofern der Kläger unmittelbar und individuell betroffen ist, eine klarere Rechtsgrundlage. Nach der neuen 3. Alternative des Art. 263 Abs. 4 AEUV sind nunmehr auch Nichtigkeitsklagen Einzelner gegen „Rechtsakte mit Verwaltungscharakter“ möglich, „die sie unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen“. Eine individuelle Betroffenheit ist danach nicht mehr notwendig. Allerdings bezieht sich diese Bestimmung nach bislang herrschender Meinung im Schrifttum – wie sich insbesondere aus der Entstehungsgeschichte ergebe – nur auf untergesetzliche Verordnungen (Art. 290 UAbs. 1 AEUV) sowie auf Beschlüsse, nicht aber auf Verordnungen oder gar auf Richtlinien (mit der Wirkung einer Verordnung). Dies ist jedoch umstritten. Teile der Literatur legen die Bestimmung auch extensiver aus und sehen in ihr – konsequent – einen deutlicheren Fortschritt gegenüber dem Status quo. Letztlich wird es erst noch einer Klärung dieser Frage durch den EuGH bedürfen. Unklar ist im Übrigen auch, wie die Voraussetzungen des „unmittelbaren Betroffenseins“ einerseits und der Nicht-Erforderlichkeit von „Durchführungsmaßnahmen“ andererseits in Art. 263 Abs. 4 3. Alt. genau abzugrenzen sind, denn für das unmittelbare Betroffensein wurde bislang überwiegend verlangt, dass der Rechtsakt keines weiteren (mitgliedstaatlichen) Aus- und Durchführungsaktes bedarf. Damit wäre die Voraussetzung des unmittelbaren Betroffenseins aber inhaltlich weitgehend identisch mit dem Erfordernis, dass der Rechtsakt „keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen“ darf. Daher wurde in der Literatur bereits vorgeschlagen, das Erfordernis des unmittelbaren Betroffenseins anders, nämlich im Sinne einer Verletzung subjektiver Rechte, auszulegen. Auch insoweit bleibt aber die zukünftige EuGH-Rechtsprechung abzuwarten.

Insgesamt wird im Schrifttum überwiegend die Erwartung geäußert, dass auch künftig der Großteil der unionalen Rechtsnormen *nicht* direkt von natürlichen oder juristischen Personen vor Unionsgerichten angegriffen werden kann. Umso größer ist damit weiterhin die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, den erforderlichen Rechtsschutz durch Rechtsbehelfe vor den *nationalen* Gerichten und gegebenenfalls durch Vorlagen der nationalen Gerichte an den

EuGH zur Vorabentscheidung (Art. 234 EG/267 AEUV) zu gewährleisten (Konzept des *dezentralen* Rechtsschutzes im kooperativen europäischen Kontrollverbund).

Bemerkenswerte Ausnahme bilden das Recht der außervertraglichen Haftung der EG für Amtspflichtverletzungen ihrer Organe oder Bediensteten (Art. 288 Abs. 2 EGV) und der vom EuGH im Wege des Richterrechts entwickelte gemeinschaftsrechtlich begründete Staatshaftungsanspruch von Unionsbürgern bei EG-Rechtsverstößen der Mitgliedstaaten. Beide Institute setzen unter anderem den Verstoß gegen eine gemeinschaftsrechtliche Rechtsnorm voraus, die die Verleihung von Rechten an Einzelne bezweckt, wobei die Anforderungen bei der mitgliedstaatlichen Haftung in der Rechtsprechung etwas weniger streng sind als bei der Haftung der Gemeinschaft.⁶⁷

b) *Gemeinschaftsverwaltungsrecht – Einwirkungen auf die nationale Dogmatik.* Im Rahmen des indirekten Vollzugs von Gemeinschaftsrecht durch die Mitgliedstaaten fällt zunächst auf, dass dem Individualrechtsschutz eine andere Funktion zukommt als nach der nationalen Konzeption des Art. 19 Abs. 4 GG. In seiner überkommenen Form soll das subjektive öffentliche Recht den Einzelnen vor rechtswidrigen Eingriffen des Staates in seine grundrechtlich geschützte Freiheitssphäre schützen und entspringt damit letztlich der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft. Dagegen fügt sich das subjektive Recht auf der Ebene der europäischen Gesetzgebung in die teleologische Struktur des Gemeinschaftsrechts ein, die die Grenze zwischen Öffentlich und

⁶⁷ Für die außervertragliche Haftung der EG: EuGH, Urt. v. 2.12.1971, Rs. 5/71, Schöppenstedt, Slg. 1971, 975 Rn. 11; Pietzcker (Fn. 42), S. 587; Matthias Ruffert, in: Christian Calliess/ders. (Hrsg.), EUV/EGV, München, 3. Aufl. 2007, Art. 288 EGV Rn. 18; für die gemeinschaftsrechtliche Haftung der Mitgliedstaaten: EuGH, verb. Rs. C-178/94 u.a., Dillenkofer, Slg. 1996, I-4845 Rn. 30 ff.; Rs. C-127/95, Norbrook Laboratories/MAFF, Slg. 1998, I-1531 Rn. 108; EuG, Rs. T-57/00, Banan-Kompaniet/Rat und Kommission, Slg. 2003, II-607 Rn. 64 (Banan-Kompaniet/Rat und Kommission); Ruffert, ebd., Rn. 55; vgl. auch bereits Wolfgang Kahl, Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht, 1993, S. 153.

Privat verschwimmen lässt.⁶⁸ Die Rechtsposition des Bürgers dient somit im EG-Recht nicht nur den Interessen des Einzelnen, sondern auch der einheitlichen und wirksamen Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts. Dies wurde zutreffend als „Mobilisierung des Bürgers“⁶⁹ bzw. als „funktionale Subjektivierung“⁷⁰ des Rechts bezeichnet. Diese Grundposition, die auch der EuGH vertritt, scheint der französischen Tradition nahe zu stehen, die den Verwaltungsrechtsschutz als Instrument objektiver Rechtsdurchsetzung begreift. Ob darin bereits eine Hinwendung zum System der Interessentenklage gesehen werden kann oder ob die deutsche Schutznormtheorie geeignetes Erklärungsmodell auch für europäische Entwicklungen bleibt, bildet den Kristallisationspunkt der aktuellen Debatte in Deutschland.

Dabei ist vorab zu betonen, dass auch das Gemeinschaftsrecht das Konstrukt der „Rechte Einzelner“ kennt. Dass der Bürger eines Mitgliedstaats überhaupt Rechte aus dem Gemeinschaftsrecht ableiten kann, hat der EuGH bereits 1963 in der Rechtssache „van Gend & Loos“ judiziert und unter anderem damit den besonderen Charakter des supranationalen Gemeinschaftsrechts gegenüber dem Völkerrecht begründet.⁷¹ Als Quelle subjektiver Rechte kommt auch im EG-Recht – wie im deutschen Recht – jede unmittelbar wirkende Gemeinschaftsrechtsnorm in Betracht.⁷² Subjektive Rechte sind daher

⁶⁸ Dazu *Epiney* (Fn. 8), S. 389 f.; v. *Danwitz* (Fn. 65), S. 482. Zum deutschen Konzept dagegen *Wolfgang Kahl*, Die rechtliche Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, Jura 2002, S. 721 ff.

⁶⁹ *Johannes Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Berlin, 1997.

⁷⁰ *Matthias Ruffert*, Dogmatik und Praxis des subjektiven öffentlichen Rechts unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, DVBl. 1998, 69 (71); *ders.* (Fn. 9), S. 222 f.; zustimmend *Calliess* (Fn. 33), S. 85; *Dirk Ehlers*, Die Europäisierung des deutschen Verwaltungsprozessrechts, Köln u.a., 1999, S. 58; v. *Danwitz* (Fn. 9), S. 515 f.; *Schmidt-Aßmann* (Fn. 19), Ordnungsidee, Kap. 1 Rn. 59; *Schoch* (Fn. 67), S. 463; ähnlich *Kahl* (Fn. 65), Art. 175 EGV Rn. 57; *Wegener* (Fn. 7), S. 25 ff. („Konzept dezentraler Kontrolle“); anderer Ansicht *Claus D. Classen*, Der einzelne als Instrument zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts?, VerwArch 88 (1997), 645 (653).

⁷¹ EuGH, Urt. v. 5.2.1963, Rs. 26/62, van Gend & Loos, Slg. 1963, I (25); st. Rspr.

⁷² *Ehlers* (Fn. 36), § 22 Rn. 54. Einen guten Überblick über die gemeinschaftsrechtlich

insbesondere die Grundfreiheiten sowie die Gemeinschaftsgrundrechte, aber auch Verordnungen und unmittelbar anwendbare Richtlinien. Findet Gemeinschaftsrecht unmittelbar Anwendung, beurteilt sich ausschließlich nach Gemeinschaftsrecht, ob dieses dem Kläger ein Recht verleiht. Der Bezug zur Norm ist dabei schwächer als im deutschen Recht, so dass es etwa ausreicht, wenn sich der Individualschutzzweck lediglich aus den Begründungserwägungen zu einer Richtlinie ergibt.⁷³

Der wesentliche Unterschied besteht jedoch darin, dass der Europäische Gerichtshof bereits dann eine individuelle Berechtigung zuerkennt, wenn die Rechtsnorm zwar nicht den Schutz der Rechtsgüter eines individualisierten Personenkreises bezweckt, aber zum Schutze individualisierbarer Interessen der Allgemeinheit erlassen wurde.⁷⁴ Wie diese individualisierbaren Interessen zu bestimmen sind, kann anhand der bisherigen Judikatur noch nicht mit abschließender Gewissheit gesagt werden⁷⁵.

begründeten subjektiven Rechte gibt *Kadelbach* (Fn. 7), S. 409 ff. Für die Frage, ob eine Richtlinie unmittelbare Geltung beanspruchen kann, kommt es *nicht* darauf an, ob sie dem Einzelnen ein Recht vermittelt. Diese Frage ist erst dann zu klären, wenn die unmittelbare Geltung der Richtlinie festgestellt wurde, vgl. EuGH, Urt. v. 11.8.1995, Rs. C-431/92, Kommission/Deutschland, Slg. 1995, I-2189 Rn. 26; BVerwG, Urt. 26.4.2007, BVerwGE 128, 358 (367); *Martin Gellermann*, in: Hans-Werner Rengeling/Andreas Middeke/ders. (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, München, 2. Aufl. 2003, § 36 Rn. 17; *Ruffert* (Fn. 70), DVBl. 1998, 69 (71); *Werner Schroeder*, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, München, 2003, Art. 249 EGV Rn. 110; *Stephan Stüber*, Subjektive Rechte aus Gemeinschaftsrecht, Jura 2001, 798 (800); v. *Danwitz* (Fn. 9), S. 513; anders *Classen* (Fn. 8), S. 77 f.; *Bernhard W. Wegener*, Rechtsschutz im europäischen (Umwelt-)Recht, Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts (JbUTR) 98 (2008), 319 (325 ff.).

⁷³ EuGH, Urt. v. 8.10.1996, verb. Rs. C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94, C-190/94, Dillenkofer u.a., Slg. 1996, I-4845 Rn. 37, 39; *Saša Beljin*, Dogmatik und Ermittlung der Unionsrechte, Der Staat 46 (2007), 489 (505).

⁷⁴ *Friedrich Schoch*, Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozessrechts, NordÖR 2002, 1 (8); v. *Danwitz* (Fn. 9), S. 514; ähnlich bereits *Kahl* (Fn. 67), S. 146.

⁷⁵ Siehe etwa *Christoph Moench/Wolfram Sandner*, in: Hans-Werner Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Bd. I, Köln et al., 2. Aufl.

Immerhin lassen sich aber folgende Leitlinien erkennen: Festzustellen ist zunächst, dass der Europäische Gerichtshof für die Bejahung einer Klagebefugnis das zusätzliche Kriterium der Betroffenheit des Rechtsschutzsuchenden in seinen Interessen fordert.⁷⁶ Diese Betroffenheit kann mittelbar sein, wie die Anerkennung der drittschützenden Wirkung von Vorschriften zum Schutz von Gewässern, in denen vom Menschen verzehrbare Fische leben, zeigt.⁷⁷ Für das Vorliegen einer individualrechtsschützenden Norm genügt nach Gemeinschaftsrecht, dass eine Norm dem Schutz von Rechtsgütern dient, die auch im Interesse des Einzelnen liegen, ohne den Einzelnen von der Allgemeinheit abzugrenzen. Dies ist regelmäßig der Fall bei Bestimmungen, die dem Verbraucherschutz⁷⁸, dem Schutz der Volksgesundheit bzw. der menschlichen Gesundheit⁷⁹ oder dem Schutz umweltrechtlicher Belange mit Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit dienen, etwa dem Schutz des Grundwassers oder der Luft.⁸⁰ Obgleich es sich hierbei auch um öffentliche

2003, § 46 Rn. 66; *Erik Staebe*, Rechtsschutz bei gemeinschaftswidrigen Beihilfen vor europäischen und deutschen Gerichten, Berlin, 2001, S. 193 ff.; *Klaus Stern*, Die Einwirkung des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit, JuS 1998, 769 (771); *Stüber* (Fn. 72), S. 801.

⁷⁶ *Gellermann* (Fn. 72), § 36 Rn. 21; *Huber* (Fn. 21), Art. 19 Abs. 4 Rn. 412; *Stüber* (Fn. 72), S. 801.

⁷⁷ EuGH, Urt. v. 12.12.1996, Rs. C-298/95, Kommission/Deutschland, Slg. 1996, I-6747 Rn. 15 f.; dazu v. *Danwitz* (Fn. 9), S. 514: Hinreichend ist es, dass dem Einzelnen durch die Verletzung der Rechtsnorm Nachteile hinsichtlich seiner geschützten Interessen entstehen. Anderer Ansicht *Kadelbach* (Fn. 7), S. 371, der eine „direkte“ Betroffenheit fordert.

⁷⁸ EuGH, Urt. v. 8.10.1996, verb. Rs. C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94, C-190/94, Dillenkofer u.a., Slg. 1996, I-4845 Rn. 36; anders hingegen zum Einlegerschutz EuGH, Urt. v. 12.10.2004, Rs. 222/02, Paul u. a., Slg. 2004, I-9425 Rn. 47.

⁷⁹ EuGH, Urt. v. 17.10.1991, Rs. C-58/89, Kommission/Deutschland, Slg. 1991, I-4983 Rn. 14; *Kahl* (Fn. 67), S. 147.

⁸⁰ EuGH, Urt. v. 28.2.1991, Rs. C-131/88, Kommission/Deutschland, Slg. 1991, I-825 Rn. 7; siehe auch EuGH, Urt. v. 30.5.1991, Rs. C-361/88, Kommission/Deutschland, Slg. 1991, I-2567 Rn. 16; Urt. v. 30.5.1991, Rs. C-59/89, Kommission/Deutschland, Slg. 1991, I-2607 Rn. 19. Eingehende Analyse der Rechtsprechung bei *Wegener* (Fn. 7), S.

Teilinteressen handelt („Volksgesundheit“, „Umweltschutz“), schließt dies die Annahme subjektiver Rechte nicht aus, solange ein hinreichender personaler Bezug gegeben ist.⁸¹ Auf das hierdurch begründete subjektive Recht kann sich jeder berufen, der aufgrund der Missachtung der Rechtsnorm tatsächliche Nachteile in seinen geschützten Individualinteressen zu befürchten hat.⁸² Daher genügt auch der Schutz von Allgemeininteressen, sofern hierdurch auch der Rechtskreis des Betroffenen berührt wird. Nicht notwendig ist ein konkreter Schutzzweck zugunsten des Einzelnen. Irrelevant ist auch das Kriterium der Abgrenzbarkeit des geschützten Personenkreises.

Rechtssätze, die dagegen Umweltgüter als Eigenwert betreffen, wie etwa Vorschriften zum Artenschutz oder Schutz der Ozonschicht, ohne einen hinreichenden personalen Bezug aufzuweisen, entfalten keine subjektiv berechtigende Wirkung.⁸³

Im Ergebnis wird so auch im Gemeinschaftsrecht eine Popularklage ausgeschlossen, das gemeinschaftsrechtliche Verständnis subjektiver Rechte bleibt aber deutlich weiter als das deutsche.⁸⁴

Welche Konsequenzen ergeben sich hieraus nun für die Dogmatik des deutschen Verwaltungsprozessrechts? Diese Frage ist seit längerem Gegenstand einer intensiven Diskussion, die unter dem Stichwort der „Europäisierung der Schutznormtheorie“ geführt wird. Den Ausgangspunkt der Überlegungen bilden dabei der Äquivalenzgrundsatz und das Effektivitätsgebot, die aus Art. 10 EGV (Prinzip der loyalen Zusammenarbeit) folgen und die die Anpassung der nationalen Rechtsprechung an die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts erzwingen.⁸⁵ Durch Gemeinschaftsrecht begründete Rechte müssen nämlich

178 ff.

⁸¹ *Calliess* (Fn. 65), S. 3578; *Schlacke* (Fn. 5), S. 93.

⁸² *Calliess* (Fn. 65), S. 3579; *ders.* (Fn. 40), S. 3.

⁸³ *Kahl* (Fn. 67), S. 147; *Stüber* (Fn. 72), S. 802.

⁸⁴ Herrschende Meinung, vgl. nur *Kahl* (Fn. 67), S. 144 ff.; *Schlacke* (Fn. 5), S. 92 f. Andere Ansicht bei *Dimitris Triantafyllou*, Zur Europäisierung des subjektiven öffentlichen Rechts, DÖV 1997, 192 (196), demzufolge der EuGH eine ähnlich enge Auslegung vertritt wie sie der deutschen Schutznormtheorie entspricht.

⁸⁵ Dazu EuGH, Urt. v. 9.2.1999, Rs. C-343/96, *Dilexport*, Slg. 1999, I-579 Rn. 25; Urt. v.

effektiv vor nationalen Gerichten durchsetzbar sein, ohne dass dadurch schon die nationale Verfahrensautonomie verletzt wäre. Es genügt etwa nicht die Verankerung in internen Verwaltungsvorschriften, sondern bedarf stets außenwirksamer Umsetzungsnormen.⁸⁶

Auch dort, wo materiellrechtlich unstrittig subjektive Rechtspositionen auf der Basis des Gemeinschaftsrechts gewährt werden, bleibt die prozessuale Konsequenz für die nationale Verwaltungsgerichtsbarkeit indes umstritten: Die Vertreter der so genannten *prozessrechtlichen* Lösung halten für § 42 Abs. 2 VwGO an einer engen Auslegung des Begriffs der „Rechte“ fest. Sie stufen daher die nicht mit der deutschen Schutznormtheorie übereinstimmenden Individualrechte aus dem EG-Recht als bloße gesetzlich angeordnete Klagemöglichkeit im Sinn von § 42 Abs. 2 I. Alt. VwGO ein.⁸⁷ Dagegen wenden die Vertreter der *materiellrechtlichen* Lösung überzeugend ein, dass das gemeinschaftsrechtliche subjektive Recht schon wegen der Bedeutung des Individualrechtsschutzes auf der Ebene der Begründetheit (vgl. § 113 Abs. 1 S. 1, Abs. 5 VwGO) als vollwertiges subjektives öffentliches Recht auch im Sinne des Verwaltungsprozessrechts anerkannt werden muss.⁸⁸ Die Klagebefugnis im

16.12.1976, Rs. 33/76, Rewe, Slg. 1976, 1989 Rn. 5; Urt. v. 14.12.1995, Rs. C-312/93, Peterbroeck, Slg. 1995, I-4599 Rn. 12; Urt. v. 17.11.1998, Rs. C-228/96, Aprile, Slg. 1998, I-7141, Rn. 18; *Oliver Dörr*, in: Helge Sodan/Jan Ziekow (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, Baden-Baden, 2. Aufl. 2006, EVR Rn. 226 f.; *Thomas Oppermann/Claus Dieter Classen/Martin Nettesheim*, Europarecht, München, 4. Aufl. 2009, § 13 Rn. 40 ff.

⁸⁶ Siehe EuGH, Urt. v. 28.2.1991, Rs. C-131/88, Kommission/Deutschland, Slg. 1991, I-825 Rn. 8 ff.; Urt. v. 30.5.1991, Rs. C-361/88, Kommission/Deutschland, Slg. 1991, I-2567 Rn. 15 ff.; Urt. v. 30.5.1991, Rs. C-59/89, Kommission/Deutschland, Slg. 1991, I-2607 Rn. 18 ff.

⁸⁷ *Maurer* (Fn. 1), § 8 Rn. 16; *Barbara Remmert*, Die nationale Ausgestaltung richtlinienrechtlich geforderter subjektiver Rechtsstellungen, *Die Verwaltung* 29 (1996), 456 (477 ff.); *Wahl* (Fn. 2), Vorb. § 42 Abs. 2 Rn. 128.

⁸⁸ *Dirk Ehlers*, Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, DVBl. 2004, 1441 (1446); *ders.* (Fn. 36), § 22 Rn. 55; *Oliver Dörr*, Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte, Tübingen, 2003, S. 189; *Walter Frenz*, Subjektiv-öffentliche Rechte aus Gemeinschaftsrecht vor deutschen Verwaltungsgerichten, DVBl. 1995, 408

Verwaltungsprozess ergibt sich danach bereits aus § 42 Abs. 2 2. Alt. VwGO. Zwar enthält das Gemeinschaftsrecht keine zwingenden Vorgaben für die Ausgestaltung des nationalen Rechtswegs, eine Differenzierung zwischen bloßen Klagerechten aus EG-Recht und echten subjektiven öffentlichen Rechten aus nationalem Recht würde aber dem Diskriminierungsverbot widersprechen.⁸⁹ Sie würde außerdem die verwaltungsverfahrensrechtliche Komponente des gemeinschaftsrechtlich bezweckten Interessenschutzes verkennen.⁹⁰ Auch aus dem Gemeinschaftsrecht und den zu seiner Umsetzung ergangenen nationalen Rechtsnormen entstehen damit vollwertige subjektive öffentliche Rechte, die als solche auch im Rahmen der VwGO zu berücksichtigen sind und zu deren Herleitung auf eine europarechtlich modifizierte Schutznormtheorie zurückzugreifen ist. Für die nationalen Umsetzungsnormen bedeutet dies, dass die zugrunde liegenden Richtlinien einschließlich ihrer Erwägungsgründe bei der Auslegung norminterne Wirkung über das Institut der richtlinienkonformen Auslegung (Art. 10, 249 Abs. 3 EGV) entfalten.⁹¹

2. Umweltrecht

a) *Vorsorgebestimmungen*. Das weitere Verständnis subjektiver öffentlicher Rechte im Europarecht wirkt sich im deutschen Recht an verschiedener Stelle

(412); Klaus Ferdinand Gärditz, Europäisches Verwaltungsprozessrecht, JuS 2009, 385 (389); Peter M. Huber, Die Europäisierung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, BayVBl. 2001, 577 (582); Kadelbach (Fn. 7), S. 392; Friedrich Schoch, Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, in: Eberhard Schmidt-Aßmann et al. (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, Köln et al., 2007, S. 507 (518); ders., Die europäische Perspektive des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts, in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, Baden-Baden, 1999, S. 279 (311); Stüber (Fn. 72), S. 802.

⁸⁹ Ruffert (Fn. 70), DVBl. 1998, 69 (74); siehe auch Juliane Kokott, Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, Die Verwaltung 31 (1998), 335 (350 f.) sowie allgemein Wolfgang Kahl, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 10 EGV Rn. 31.

⁹⁰ Kopp/Schenke (Fn. 29), § 42 Rn. 153.

⁹¹ Ehlers (Fn. 70), S. 59; Kopp/Schenke (Fn. 29), § 42 Rn. 152.

aus. Dies kann an vier aktuellen Beispielen aus dem Bereich des Umweltrechts verdeutlicht werden.

So ist etwa die deutsche Argumentation, wonach bloße Vorsorgebestimmungen in Abgrenzung zu Normen der Gefahrenabwehr keine individuellen Rechte gewähren, da sie bloße Rechtsgüter der Allgemeinheit zu schützen bezwecken, vor dem Hintergrund der referierten Rechtsprechung des EuGH nicht haltbar.⁹² Im Gemeinschaftsrecht sind, wie gezeigt, auch die Allgemeininteressen als Grundlage des Individualrechtsschutzes hinreichend, wenn das Interesse des Einzelnen darin erkennbar wird.

b) *Anspruch auf Planerlass*. Betroffen von der Europäisierung des Gerichtszugangs war zuletzt auch der Rechtsschutz im umweltrechtlichen Fachplanungsrecht, konkret im Bereich der Luftreinhalteplanung. Mit Urteil vom 25. Juli 2008 hat der EuGH dem Einzelnen einen Anspruch auf Aufstellung eines Aktionsplans zur Luftreinhaltung eingeräumt, den er aus Art. 7 Abs. 3 der Luftqualitätsrahmenrichtlinie der EG abgeleitet hat.⁹³ Dagegen hatte das

⁹² *Calliess* (Fn. 40), S. 3; *Jarass* (Fn. 58), BImSchG, § 5 Rn. 122; *Ruffert* (Fn. 9), S. 288; *Schoch* (Fn. 59), S. 464; *Wegener* (Fn. 7), S. 185 f.; *Jan Ziekow*, Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz im System des deutschen Rechtsschutzes, NVwZ 2007, 259 (260).

⁹³ EuGH, Ur. v. 25.7.2008, Rs. C-237/07, NVwZ 2008, 984, Rn. 42; zustimmend *Christian F. Fonk*, Das subjektiv-öffentliche Recht auf ordnungsgemäße Luftreinhalteplanung, NVwZ 2009, 69 (71 ff.); *Gärditz* (Fn. 88), S. 390; *Jochen Hentschel/Gabriele Wurzel*, Nochmals Feinstaub: Das Urteil des BVerwG vom 27.9.2007, NVwZ 2008, 165 (167). Wie der EuGH bereits zuvor VG Stuttgart, Ur. v. 31.5.2005, NVwZ 2005, 971 (973 f.); *Calliess* (Fn. 40), S. 7; *Remo Klinger/Fabian Löwenberg*, Rechtsanspruch auf saubere Luft?, ZUR 2005, 169 (173); *Susan Krohn*, Anmerkung zum Beschluss des VG München v. 27.4.2005, ZUR 2005, 371 (373); *Hans D. Jarass*, Rechtsfragen des neuen Luftqualitätsrechts, VerwArch 97 (2006), 429 (449); *Eckard Reh binder*, Zur Entwicklung des Luftqualitätsrechts, NuR 2005, 493 (498); *Matthias Ruffert*, Anmerkung zu BVerwG, Beschluss v. 29.3.2007, JZ 2007, 1102 (1104); *Sabine Schlacke*, Rechtsschutz bei Feinstaubbelastungen, JA 2007, 362 (366 f.); *Reiner Schmidt/Wolfgang Kahl*, Umweltrecht, 7. Aufl. 2006, § 3 Rn. 147; *Reinhard Sparwasser*, Luftqualitätsplanung zur Einhaltung der EU-Grenzwerte – Vollzugsdefizite und ihre Rechtsfolgen, NVwZ 2006, 369 (377); *Thomas Streppel*, Subjektive Rechte im Luftqualitätsrecht – Grundsatzentscheidungen des BVerwG,

BVerwG ein subjektives Recht auf planunabhängige (Einzel-)Maßnahmen (konkret: Verkehrsbeschränkungen gemäß § 40 Abs. 1 BImSchG) zwar bejaht, ein subjektives Recht auf Planerlass auf der Grundlage von § 47 Abs. 2 BImSchG dagegen abgelehnt.⁹⁴ Der EuGH ist dem mit Recht entgegengetreten und hat damit im Sinne des *effet utile* des Gemeinschaftsrechts das Konzept des Rechtsschutzes tendenziell verschoben weg von der Regelung einzelner Maßnahmen hin zu einem konsequenten Vorrang der Planungsinstrumente.⁹⁵ Darauf, dass ein abgrenzbarer geschützter Personenkreis nicht feststellbar ist, kam es dem EuGH nicht an. Das allein notwendige, auf den Schutz personaler Rechtsgüter gerichtete öffentliche Interesse lag für ihn bereits deshalb vor, weil aus der Überschreitung von Grenzwerten der Luftreinhaltung zugleich Gefahren für die menschliche Gesundheit resultieren, die einen hinreichenden Bezug zu den sich im Einwirkungsbereich der Emissionsquelle dauernd oder wiederholt aufhaltenden Personen aufweisen. Damit ist auch § 47 Abs. 2 BImSchG fortan richtlinienkonform als Drittschutzvorschrift zu interpretieren. Der in der deutschen Rechtsprechung und Literatur zum Teil vorgebrachte Einwand der nur verwaltungsinternen Verpflichtung zum Planerlass⁹⁶ ist damit obsolet.

ZUR 2008, 23 (26); *Daniela Winkler*, Anmerkung zum Beschluss des BVerwG v. 29.3.2007, ZUR 2007, 364 (365); *dies.*, Der europäisch initiierte Anspruch auf Erlass eines Aktionsplans, EurUP 2006, 198 ff.; *Holger Wöckel*, Der Feinstaubschleier lichtet sich – rechtlich, NuR 2007, 598 (601).

⁹⁴ BVerwG, Beschl. v. 29.3.2007, BVerwGE 128, 278 (284); Urt. v. 27.9.2007, BVerwGE 129, 296 (301); ausführliche Darstellung des Verfahrensgangs und der tragenden Gründe bei *Schmidt/Kahl* (Fn. 1), § 4 Rn. 170 ff.

⁹⁵ Mit Hinweis auf die darin liegende Einschränkung der Subjektivierung der Einzelmaßnahmennormen *Couzinet* (Fn. 40), S. 761 f.; *Michael Kloepfer*, Die Feinstaubproblematik im System des neuen Luftreinhaltrechts, in: Martin Führ/Rainer Wahl/Peter von Wilmowsky (Hrsg.), Umweltrecht und Umweltwissenschaft, Festschrift für Eckard Reh binder, Berlin, 2007, S. 379 (391 ff.).

⁹⁶ Hierfür – bzw. für eine angebliche Zweistufigkeit des Verfahrens der Luftreinhaltung – aber noch VG München, NVwZ 2005, 839 (841); *Klaus Hansmann*, in: Robert v. Landmann/Gustav Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Bd. I, Stand: 04/2009, § 47 BImSchG Rn. 29; *Hans D. Jarass*, Luftqualitätsrichtlinien der EU und die Novellierung des Immissionsschutzrechts, NVwZ 2003, 257 (262); *ders.* (Fn. 58),

c) *Erweiterte Informationszugangsrechte*. Akteneinsichtsrechte sind in Deutschland traditionell nur als unselbständige Verfahrensrechte von Verfahrensbeteiligten während eines laufenden Verwaltungsverfahrens und unter der Voraussetzung der Erforderlichkeit zur Rechtsverteidigung ausgestaltet (vgl. § 29 VwVfG). Rechtsbehelfe gegen unterlassene oder fehlerhafte Akteneinsichtsgewährung sind daher wegen § 44a VwGO unzulässig. Es fehlt insoweit das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis.

Die zur Umsetzung der Aarhus-Konvention⁹⁷ erlassene neue Umweltinformationsrichtlinie der EG⁹⁸ gewährt jedoch – wie bereits ihre Vorgängerregelung – abweichend von § 29 VwVfG ein als *materielles* subjektives Recht verselbständigtes Einsichtsrecht, das jedermann zusteht, unabhängig von einem Verwaltungsverfahren und ohne das Erfordernis eines besonderen Interesses.⁹⁹ In diesem Jedermanns-Recht auf Informationszugang

BImSchG, § 47 Rn. 42.

⁹⁷ Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters v. 25.6.1998, ILM 38 (1999), 517 ff.; dazu *Thomas v. Danwitz*, Aarhus-Konvention: Umweltinformation, Öffentlichkeitsbeteiligung, Zugang zu den Gerichten, NVwZ 2004, 272 ff.; *Schlacke* (Fn. 5), S. 232 ff.; *Christian Walter*, Internationalisierung des deutschen und Europäischen Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts – am Beispiel der Aarhus-Konvention, EuR 2005, 302 ff.

⁹⁸ Vgl. Art. 3, 6 Richtlinie 2003/4/EG v. 28.1.2003, ABl. EU 2003, Nr. L 41, S. 26, dazu *Mark Butt*, Erweiterter Zugang zu behördlichen Umweltinformationen – Die neue EG-Umweltinformationsrichtlinie, NVwZ 2003, 1071 (1072 ff.); *Alexander Schink*, Die Aarhus-Konvention und das deutsche Umweltrecht, EurUP 2003, 27 (29 ff.); *Christian Schrader*, Neue Umweltinformationsgesetze durch die Richtlinie 2003/4/EG, ZUR 2004, 130 ff.

⁹⁹ Ausführlich dazu *Astrid Epiney*, Umweltrecht in der Europäischen Union, Köln et al., 2. Aufl. 2005, S. 191 ff.; *Schmidt/Kahl* (Fn. 1), § 1 Rn. 78 ff.; vgl. auch *Gärditz* (Fn. 88), S. 389; *Armin Hatje*, Verwaltungskontrolle durch die Öffentlichkeit – eine dogmatische Zwischenbilanz zum Umweltinformationsanspruch, EuR 1998, S. 734 ff.; grundsätzlich *Kahl* (Fn. 2), Rn. 135 ff., 243 ff., sowie bereits (vor allem zum verfassungsrechtlichen und verfassungstheoretischen Hintergrund) *Wolfgang Kahl*, Der europarechtlich determinierte Verfassungswandel im Kommunikations- und Informationsstaat Bundesrepublik Deutschland, in: Andreas Haratsch/Dieter

gemäß § 3 Abs. 1 Umweltinformationsgesetz (UIG) des Bundes bzw. der entsprechenden Vorschriften der Umweltinformationsgesetze aller deutschen Länder wurde das bisherige Prinzip der grundsätzlichen Geheimhaltung von Behördendaten durch das Konzept der Transparenz und der „informierten Öffentlichkeit“ abgelöst. Der Gesetzgeber hat dieses Modell anschließend sogar, ohne hierzu europarechtlich verpflichtet gewesen zu sein, durch das Informationsfreiheitsgesetz (IFG) des Bundes und die Informationsfreiheitsgesetze in 11 Ländern im Grundsatz auf die gesamte Verwaltung ausgedehnt. Damit ist § 44a VwGO für den Bereich der Gewährung des Zugangs zu Informationen durchbrochen.

d) *Selbständige Klagbarkeit von Verfahrensfehlern*. Der vierte wesentliche Impuls des EG-Rechts für die nationale Rechtsschutzkonzeption liegt in der Akzentuierung von Verfahrensrechten.¹⁰⁰

Verfahrensrechtsnormen haben in Deutschland nach traditioneller Rechtslage grundsätzlich keinen drittschützenden Charakter. Anderes gilt nur für *absolute* Verfahrensrechte, denen im Gegensatz zu den *relativen* Verfahrensrechten¹⁰¹ nicht nur eine bloß „dienende Funktion“ zukommen soll.¹⁰²

Kugelman/Ulrich Repkewitz (Hrsg.), Herausforderungen an das Recht der Informationsgesellschaft, 31. Assistententagung im Öffentlichen Recht 1996, Stuttgart u.a. 1996, S. 9 ff.

¹⁰⁰ Vgl. die aktuelle Problemübersicht bei *Christian Bickenbach*, Europäisierung des (Umwelt-)Verfahrensrechts oder der deutsche Don Quixote im Kampf gegen Windkraftanlagen, LKRZ 2009, 206 ff. Zur Bedeutung des Verwaltungsverfahrens im Gemeinschaftsrecht siehe etwa *Schoch* (Fn. 88), in: Schmidt-Abmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, S. 279 (296 ff.).

¹⁰¹ Zu dieser Unterscheidung *Schmidt/Kahl* (Fn. 1), § 1 Rn. 105 f., jeweils mit Beispielen.

¹⁰² BVerwG, Urt. v. 14.12.1973, BVerwGE 44, 235 (239); *Ferdinand O. Kopp/Ulrich Ramsauer*, Verwaltungsverfahrensgesetz, München, 10. Aufl. 2008, § 46 Rn. 18 ff.; *Heinrich Amadeus Wolff*, in: Helge Sodan/Jan Ziekow (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, Baden-Baden, 2. Aufl. 2006, § 113 Rn. 40 f.; die Thematik der Auswirkungen auf die Möglichkeit der Heilung nach § 45 Abs. 2 VwVfG kann hier nur erwähnt, aber nicht vertieft werden, vgl. dazu *Wolfgang Kahl*, Grundrechtsschutz durch Verfahren in Deutschland und in der EU, VerwArch. 95 (2004), 1 (20 f.).

Das BVerwG vertritt aber in ständiger Rechtsprechung die Ansicht, dass Verstöße gegen UVP-Vorschriften keine absoluten Verfahrensfehler begründen und damit nur zur Aufhebung der Genehmigung führen, wenn sie für das materielle Ergebnis konkret kausal waren.¹⁰³

Diese Rechtsprechung konnte schon bislang nicht überzeugen. Aus gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts folgt vielmehr, dass auch Verstöße gegen Verfahrensvorschriften des UVP-Gesetzes, insbesondere solche betreffend die Öffentlichkeitsbeteiligung (§§ 9-9b UVPG), selbständig anfechtbar und grundsätzlich beachtlich sind, mit der Folge der Unanwendbarkeit der §§ 46 VwVfG, 44a VwGO.¹⁰⁴ Dies ergibt sich nicht nur daraus, dass die UVP-Richtlinie ihrer Konzeption nach dem Schutz von Leben und Gesundheit dient, sondern auch aus der besonderen Wissensgenerierungsfunktion des Verfahrens.

In Umsetzung der Aarhus-Konvention hat die EG die UVP-Richtlinie 2003 nunmehr ein zweites Mal geändert, mit weitreichenden Konsequenzen für die Kontrollbefugnisse und die Öffentlichkeitsbeteiligung.¹⁰⁵ Zu diesen

¹⁰³ BVerwG, Urt. v. 8.6.1995, BVerwGE 98, 339 (361); Urt. v. 25.1.1996, BVerwGE 100, 238 (246 f.); Urt. v. 13.12.2007, BVerwGE 130, 83 (94); ebenso OVG Koblenz, Urt. v. 12.2.2009, UPR 2009, 316 (317); *Kay Waechter*, Subjektive Rechte im Baugesetzbuch (EAG-Bau) aufgrund von Gemeinschafts- und Völkerrecht?, NordÖR 2006, 140 (146).

¹⁰⁴ OVG Koblenz, Beschl. v. 25.1.2005, NVwZ 2005, 1208 (1210); *Dörr/Lenz* (Fn. 64), Rn. 437; *Gärditz* (Fn. 88), S. 390; *Kadelbach* (Fn. 6), S. 421 f.; *Kahl* (Fn. 102), S. 26 ff.; *Murswiek* (Fn. 57), S. 266 f.; *Ruffert* (Fn. 9), S. 269 f.; *Alfred Scheidler*, Rechtsschutz Dritter bei fehlerhafter oder unterbliebener Umweltverträglichkeitsprüfung, NVwZ 2005, 863 (867 f.); *Sabine Schlacke*, Zum Drittschutz bei Nichtdurchführung einer gebotenen Umweltverträglichkeitsprüfung, ZUR 2006, 360 (362 f.); *Thomas Siems*, Das UVP-Verfahren: Drittschützende Wirkung oder doch „nur“ reines Verfahrensrecht, NuR 2006, S. 359 ff.; eingeschränkt auch OVG Münster, Urt. v. 3.1.2006, ZUR 2006, 375 (379). Zur europarechtlich gebotenen einschränkenden Auslegung von § 44a VwGO allgemein *Ehlers* (Fn. 88), DVBl. 2004, 1441 (1446); *Rudolf Streinz*, Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht, VVDStRL 61 (2002), S. 300 (346 f.).

¹⁰⁵ Richtlinie 2003/35/EG v. 26.5.2003, ABl. EU Nr. L 156, S. 17; erläuternd dazu und

Konsequenzen gehört nicht nur die Einführung zusätzlicher Verbandsklagerechte.¹⁰⁶ Das zur Umsetzung ergangene deutsche Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG) nennt in Abweichung von § 46 VwVfG und vorbehaltlich einer Heilung nach § 45 VwVfG nunmehr die Nichtdurchführung einer erforderlichen UVP bzw. die Nichtdurchführung einer erforderlichen Vorprüfung der UVP-Pflicht im Einzelfall als beachtliche Fehler und erlaubt damit in Abweichung von § 44a VwGO deren isolierte Anfechtung (§ 4 Abs. 1 UmwRG). Damit wurden die Vorgaben aus dem Wells-Urteil des EuGH¹⁰⁷ in deutsches Verfahrensrecht umgesetzt.¹⁰⁸ Die deutsche Rechtslage zur UVP nähert sich so dem gemeinschaftsrechtlich gebotenen Standard zum

zum völkerrechtlichen Hintergrund in der Aarhus-Konvention *Schlacke* (Fn. 5), S. 236 ff., 240 ff., 249 ff.

¹⁰⁶ Vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG. Allerdings fordert der deutsche Gesetzgeber für die Zulässigkeit der Verbandsklage die Verletzung einer Vorschrift, die (abstrakt) Schutznormqualität aufweist, ohne dass der Kläger in den personellen Schutzbereich der Norm fallen muss. Sollte insofern eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung nicht mehr möglich sein, bestehen wegen dieses systemwidrigen Zusatzkriteriums erhebliche Zweifel an der Richtlinienkonformität; vgl. *Wilfried Erbguth/Sabine Schlacke*, Umweltrecht, 2. Aufl. 2008, § 6 Rn. 13; *Claudio Franzius*, Objektive Rechtskontrolle statt subjektiver Rechtsschutz?, NuR 2009, 384 (385 f.); *Gärditz* (Fn. 88), S. 391; *Kahl* (Fn. 17), Rn. 150; *Hans-Joachim Koch*, Die Verbandsklage im Umweltrecht, NVwZ 2007, 369 (376 ff.); *Schlacke* (Fn. 5), S. 279 ff. (301 ff., 305); *Schmidt/Kahl* (Fn. 1), § 1 Rn. 111; *Wegener* (Fn. 72), S. 342; anders jedoch *Matthias Schmidt-Preuß*, Gegenwart und Zukunft des Verfahrensrechts, NVwZ 2005, 489 (495); *Wolfgang Schrödter*, Aktuelle Entscheidungen zum Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, NVwZ 2009, 157 (159); ausführlich *Schlacke* (Fn. 5), S. 232 ff.

¹⁰⁷ EuGH, Urt. v. 7.1.2004, Rs. C-201/02, Wells, Slg. 2004, I-723 Rn. 70; siehe auch bereits EuGH, Urt. v. 16.9.1999, Rs. C-435/97, WWF u.a., Slg. 1999, I-5613 Rn. 68 ff.

¹⁰⁸ Vgl. – zustimmend – *Wolf Friedrich Spieth/Markus Appel*, Umfang und Grenzen der Einklagbarkeit von UVP-Fehlern nach Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, NuR 2009, 312 (316 f.) m.w.N., auch auf die Entstehungsgeschichte. Kritisch zur gesetzgeberischen Zurückhaltung aber *Franzius* (Fn. 106), S. 385 f.; *Wegener* (Fn. 72), S. 345. Vgl. auch bereits im Sinne des § 4 Abs. 1 UmwRG auch bereits – in vorsichtiger Abkehr von seiner restriktiveren früheren Rechtsprechung – BVerwG, Urt. v. 20.8.2008, DVBl. 2008, 1445; dazu *Ute Mager*, Urteilsanmerkung, JA 2009, S. 750 (752).

Rechtsschutz durch Verfahren zumindest teilweise an, ohne diesen bereits zu erreichen.¹⁰⁹

V. Zusammenfassung und Ausblick

Die Dogmatik des subjektiven öffentlichen Rechts in der EU und in Deutschland weist nicht unerhebliche Unterschiede auf. Trotz dieser Divergenz ist auch eine sukzessive Konvergenz zu beobachten.¹¹⁰ So lässt sich die Rechtsprechung des Gerichtshofs zwar im Sinne einer tendenziellen Bevorzugung der Interessentenklage verstehen¹¹¹, allerdings würde es zu weit gehen, darin eine Übernahme des französischen Rechtsschutzmodells und eine Verwerfung der deutschen Verletztenklage zu sehen.¹¹² Die Dogmatik des Gerichtshofs kann wohl am ehesten als in Richtung auf eine Interessentenklage erweiterte, sozusagen „europäisierte“ Schutznormtheorie verstanden werden.¹¹³

¹⁰⁹ Dies ist im Schrifttum umstritten; wie hier z.B. *Martin Kment*, Das neue Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz und seine Bedeutung für das UVPG – Rechtsschutz des Vorhabenträgers, anerkannter Vereinigungen und Dritter, NVwZ 2007, S. 274 (276 f.); *Marcel Wemdzio*, Die UVP – Unheimlich viel Papier?, NuR 2008, S. 479 (483). Vgl. zur Widersprüchlichkeit des § 4 Abs. 3 UmwRG *Martin Kment*, in: Werner Hoppe (Hrsg.), UVPG, Köln et al., 3. Aufl. 2007, Vorb. Rn. 83 ff. Volle Europarechtskonformität attestieren dem § 4 Abs. 1 UmwRG dagegen *Spieth/Appel* (Fn. 108), S. 316 ff. m.z.w.N. zum Meinungsstand.

¹¹⁰ *Thomas Groß*, Konvergenzen des Verwaltungsrechtsschutzes in der Europäischen Union, Die Verwaltung 33 (2000), S. 415 (426 f.); *Huber* (Fn. 21), Art. 19 Abs. 4 Rn. 540 ff.; *Kahl* (Fn. 102), S. 28 ff.; *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte: Verfassungsgerichtliche Vorgaben und Perspektiven, DVBl. 1997, S. 281 (285).

¹¹¹ *Calliess* (Fn. 33), S. 91; *Wegener* (Fn. 7), S. 178 ff.; anders dagegen *Triantafyllou* (Fn. 84), S. 196.

¹¹² Wie hier *Ehlers* (Fn. 36), § 22 Rn. 54. In der Tendenz wohl weitergehend *Calliess* (Fn. 40), S. 492; *ders.* (Fn. 65), S. 3579; *Wegener* (Fn. 72), S. 336; *Manfred Zuleeg*, in: Reiner Schulze/*ders.* (Hrsg.), Europarecht, Baden-Baden, 2006, § 8 Rn. 49; wohl auch *Kokott* (Fn. 89), S. 356 f.

¹¹³ Ähnlich *Dörr* (Fn. 88), S. 189; *Dörr/Lenz* (Fn. 64), Rn. 431; *Ehlers* (Fn. 70), S. 55 ff.; *ders.* (Fn. 88), DVBl. 2004, 1441 (1445); *ders.* (Fn. 36), § 22 Rn. 54 („gemeinschaftsrechtlich aufgeladene Schutznormlehre“); *Gärditz* (Fn. 88), S. 389;

Die innovationsfördernden¹¹⁴ und systembildenden Impulse der europäischen Gesetzgebung und Rechtsprechung¹¹⁵ zum subjektiven öffentlichen Recht sind insgesamt zu begrüßen. Sie haben dazu beigetragen, dass Schwächen der deutschen Schutznormtheorie, die zumeist schon seit langem im Schrifttum diskutiert wurden, noch deutlicher offengelegt wurden.

Die vom EG-Recht ausgehenden Reformanstöße können aber *innerhalb* der überkommenen, hinreichend flexiblen Dogmatik bewältigt werden.¹¹⁶ Sie erfordern weder eine Aufgabe der Schutznormtheorie als solcher noch eine Änderung des § 42 Abs. 2 VwGO durch den Gesetzgeber.¹¹⁷ Sie erfordern aber eine europarechtskonforme, insbesondere eine richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechts, konkreter formuliert, eine Erweiterung des bisherigen Konzepts des subjektiven öffentlichen Rechts über die effektive Rechtsverteidigung des Einzelnen hinaus auf das gleichrangige Interesse einer

Nettesheim (Fn. 66), S. 366 f.; *Pietzcker* (Fn. 42), S. 586 ff.; *Ruffert* (Fn. 93), S. 1103; *Josef Ruthig*, Die Konzeption des subjektiven öffentlichen Rechts im Gemeinschaftsrecht, in: Winfried Kluth/Klaus Rennert (Hrsg.), *Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht*, Halle, 2008, S. 35 (52); *Schenke* (Fn. 5), Art. 19 Abs. 4 Rn. 459; *Schlacke* (Fn. 5), S. 94; *Schmidt-Aßmann* (Fn. 19), *Ordnungsidee*, Kap. 1 Rn. 55; *Schoch* (Fn. 59), S. 465; *Stern* (Fn. 75), S. 771; zu Recht begrifflich differenzierend *Epiney* (Fn. 8), S. 397 f. („normative Interessentenklage“); dem folgend *Volkmar Götz*, *Europarechtliche Vorgaben für das Verwaltungsprozessrecht*, DVBl. 2002, 1 (4); vgl. auch *Gerd Winter*, *Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts*, NVwZ 1999, 467 (470), der von einer „generalisierenden Schutznormtheorie“ spricht.

¹¹⁴ Allgemein zur Innovation im Recht *Wolfgang Kahl*, *Die Innovationsfunktion des Rechts*, ZRph 2004, 1 ff.

¹¹⁵ *Karl-Peter Sommermann*, *Europäisches Verwaltungsrecht oder Europäisierung des Verwaltungsrechts?*, DVBl. 1996, 889 (898).

¹¹⁶ So auch *Calliess* (Fn. 40), S. 4; *Schmidt-Aßmann* (Fn. 19), *Ordnungsidee*, Kap. 2 Rn. 74; *Friedrich Schoch*, *Gerichtliche Verwaltungskontrollen*, in: *Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Wolfgang Hoffmann-Riem* (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. III, 2009, § 50 Rn. 139; ähnlich v. *Danwitz* (Fn. 9), S. 39 ff.

¹¹⁷ *Kahl* (Fn. 17), Rn. 148; *Schlacke* (Fn. 5), S. 96; anders *Calliess* (Fn. 33), S. 99; *Winter* (Fn. 38), S. 473.

Sicherung der praktischen Wirksamkeit und Einheit des EG-Rechts¹¹⁸ durch dezentrale Vollzugskontrolle. Bei dieser dezentralen Vollzugskontrolle fungiert der Einzelne nicht mehr nur als Kläger in seiner eigenen subjektiven Angelegenheit, sondern mittelbar zugleich als „Wächter“ über die Wahrung des objektiven Gemeinwohls.

¹¹⁸ Zum effektiven und einheitlichen Vollzug des Gemeinschaftsrechts als Existenzbedingung der Gemeinschaftsrechtsordnung siehe *Kahl* (Fn. 89), Art. 10 EGV Rn. 24; *Rudolf Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/EGV, 2003, Art. 10 EGV Rn. 32. Vgl. aber auch zu den erheblichen Durchführungsdefiziten *Kahl* (Fn. 65), Art. 175 EGV Rn. 60 ff.; *ders.* (Fn. 89), Art. 10 EGV Rn. 9 f.