

DIE KLAGEBEFUGNIS VON UMWELTVERBÄNDEN UNTER ANPASSUNGSDRUCK DES VÖLKER UND EUROPARECHTS

Von Marten Breuer, Hamburg / Konstanz

I. Einleitung

Die Europäisierung des Verwaltungsrechts ist ein Phänomen, das seit vielen Jahren das Erscheinungsbild der deutschen Verwaltungswissenschaft prägt¹. Ob nun der Grundsatz der fehlenden Normverwerfungskompetenz der Exekutive², die Nichthaftung des Staates für legislatives Unrecht³ oder die Regeln über die Bestandskraft von Verwaltungsakten⁴: Eine Vielzahl von als unverzichtbar geglaubten Rechtsprinzipien haben der Europäisierung bereits weichen müssen. Nicht zuletzt steht auch das Verwaltungsprozessrecht seit jeher unter dem besonderen Einfluss des Europarechts⁵. Und hier ist es vor allem die Schutznormtheorie, welche ja gleichsam das Rückgrat des Verwaltungsprozesses deutscher Provenienz bildet und doch nicht in der Lage ist, sich dem bestimmenden Zugriff des Unionsrechts zu entziehen. Ein lange schon beobachtetes Phänomen ist dabei, dass der EuGH bei der Zuerkennung individueller Rechte großzügiger verfährt

¹ Grundlegend *Brenner*, Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union, 1996; *v. Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, 1996; *Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, 1998; *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, 1999; vgl. ferner *Rengeling*, VVDStRL 53 (1994), S. 202 ff.; *Zuleeg*, VVDStRL 53 (1994), S. 153 ff.; *Schmidt-Aßmann*, in: FG 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 487 ff.; jüngst *Kahl*, NVwZ 2011, S. 449 ff.

² EuGH, Rs. 103/88, Slg. 1989, 1839, Rn. 28 ff. *Fratelli Costanzo*; zur (umstrittenen) deutschen Rechtslage vgl. *Wehr*, Inzidente Normverwerfung durch die Exekutive, 1998, S. 94 ff. m. w. N.

³ EuGH, verb. Rs. 46/93 und 48/93, Slg. 1996, I-1029 *Brasserie du Pêcheur und Factortame*; zum deutschen Recht vgl. BGHZ 102, 350 (359, 367); a. A. *Wolf-Rüdiger Schenke*, Rechtsschutz bei normativem Unrecht, 1979.

⁴ EuGH, Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591 *Alcan*; zum deutschen Recht vgl. § 48 Abs. 2 VwVfG.

⁵ Grundlegend *Classen*, Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1996; *Oliver Dörr*, Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte, 2003; vgl. ferner *Burgi*, Verwaltungsprozeß und Europarecht, 1996; *Ehlers*, Die Europäisierung des Verwaltungsprozeßrechts, 1999; zuletzt etwa *Steinbeiß-Winkelmann*, NJW 2010, S. 1233 ff.; *Nowak*, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, S. 459 (514 ff.).

als die deutsche Dogmatik hinsichtlich der Bestimmung subjektiv öffentlicher Rechte⁶. Mit seinem Urteil im Fall BUND gegen Bezirksregierung Arnsberg vom 12. Mai 2011 hat der EuGH allerdings noch einen bedeutenden Schritt darüber hinaus gemacht: Ging es doch in dem Urteil nicht allein um eine mehr oder weniger großzügige Zuerkennung individueller Rechte, sondern darum, dass einer Umweltschutzorganisation dem Urteil zufolge die Möglichkeit verschafft werden muss, auch rein objektiv rechtliche Normen im Klagewege geltend zu machen⁷.

Der damit verbundene tiefe Einschnitt in die verfahrensrechtliche Autonomie der Mitgliedstaaten ist freilich nicht allein dem Unionsrecht geschuldet. Die im Fall vor dem EuGH einschlägigen Richtlinienbestimmungen dienten vielmehr der Umsetzung der sog. Aarhus Konvention⁸, mithin eines völkerrechtlichen Vertrages. An dieser Konvention sind sowohl die Union als auch die Mitgliedstaaten als Vertragsparteien beteiligt, d. h. es handelt sich um ein sog. „gemischtes Abkommen“⁹. Die Forderung nach Einführung eines weitreichenden Klagerechts von Umweltverbänden findet sich nun aber bereits in der Aarhus Konvention wieder. Vorliegend hat man es also mit einer über die sonst übliche Mehrebenenmetaphorik hinausgehenden Konstellation zu tun, indem das Völkerrecht, genauer: das Umweltvölkerrecht die Schaffung unionaler Sekundärrechtsakte veranlasst, die dann in das mitgliedstaatliche Recht hineinwirken.

Doch damit allein nicht genug: Da auch die Union selbst Vertragspartei der Aarhus Konvention ist, gelten die besonderen Anforderungen für den Rechtsschutz von Umweltverbänden prinzipiell auch im Hinblick auf den Zugang zur Unionsgerichtsbarkeit. Es ist eine merkwürdige zeitliche Koinzidenz, dass rund einen Monat vor dem Urteil des EuGH, am 14. April 2011, das sog. Compliance Committee der Aarhus Konvention einen Bericht verabschiedet hat, in dem die Zugangsmöglichkeiten zu den Unionsgerichten als defizitär bezeichnet werden¹⁰.

⁶ Vgl. etwa *v. Danwitz*, in: Magiera/Sommermann (Hrsg.), *Verwaltung in der Europäischen Union*, 2001, S. 121 (122 ff.); *Kokott*, DV 31 (1998), S. 335 (352 ff.); *Reiling*, *Zu individuellen Rechten im deutschen und im Gemeinschaftsrecht*, 2004, insbes. S. 505 ff.; *Schlacke*, *Überindividueller Rechtsschutz*, 2008, S. 92 ff.; *Schoch*, in: *FG 50 Jahre BVerwG*, 2003, S. 507 ff.; *Steinbeiß-Winkelmann*, NJW 2010, S. 1233 (1234 f.); dezidiert a. A. *Ruthig*, in: Kluth/Rennert (Hrsg.), *Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht. Klagebefugnis, In-camera-Verfahren, Rechtsmittelrecht*, 2008, S. 35 ff.

⁷ EuGH, Rs. C-115/09, NVwZ 2011, S. 801 – BUND, Landesverband Nordrhein-Westfalen/Bezirksregierung Arnsberg (teilweise wurde das Verfahren unter der Bezeichnung „Trianel Kohlekraftwerk Lünen“ geführt). Mittlerweile liegt auch Urteil in der Ausgangssache vor, vgl. OVG Münster, NWVBl. 2012, S. 181.

⁸ ABl. EU 2005 Nr. L 124/4; BGBl. 2006 II S. 1251.

⁹ Hierzu *Walter*, EuR 2005, S. 302 (307 ff.); zu den sich hieraus ergebenden Folgeproblemen im Hinblick auf die Zuständigkeit des EuGH vgl. EuGH, Rs. C-240/09, NVwZ 2011, S. 673, Rn. 28 ff. – *Lesoochranárske zoskupenie*; s. auch unten bei FN 143.

Dieses Ergebnis überrascht. Sollte die Union ihrerseits nicht bereit sein, die Anforderungen zu erfüllen, die sie an ihre Mitgliedstaaten stellt? Die Fragestellung gibt Anlass, nach den Hintergründen zu fragen, die zu den jeweils festgestellten Rechtsschutzdefiziten geführt haben. Die damit angesprochenen vielfältigen Rechtsfragen sollen in drei Schritten entfaltet werden: Zunächst wird der Funktionsmechanismus der Aarhus Konvention sowie deren Umsetzung auf europäischer und auf deutscher Ebene kurz geschildert (II.). Sodann werden die mit der Klagebefugnis von Umweltverbänden vor deutschen Gerichten verbundenen Probleme beleuchtet (III.), um in einem dritten Schritt das Zugangsrecht zur Unionsgerichtsbarkeit zu problematisieren (IV.).

II. Die Aarhus-Konvention und ihre Umsetzung

Der Aarhus Konvention geht auf völkerrechtlicher Ebene eine Entwicklung voraus, die sich bis an den Beginn der 1970er Jahre zurückverfolgen lässt und in deren Verlauf es zur allmählichen Herausbildung gewisser umweltrechtlicher Schutzstandards gekommen ist¹¹. Diese zunächst in der Gestalt von *soft law* entwickelten Grundsätze sind mit der Aarhus Konvention nunmehr völkerrechtlich verbindlich normiert worden. Entstanden ist die Konvention zwar unter dem Dach der Vereinten Nationen als einer global agierenden Organisation, allerdings im Rahmen einer der fünf regionalen Wirtschaftskommissionen, der UNECE (United Nations Economic Commission for Europe), die einen Unterausschuss des Wirtschafts und Sozialrats (ECOSOC) darstellt¹². Der regionale Entstehungszusammenhang führte teilweise zur Festschreibung europäischer und das heißt insbesondere: gemeinschaftsrechtlicher Standards¹³. Andererseits ist die Aarhus Konvention aber kein regional abgeschotteter Vertrag, sondern steht prinzipiell dem Beitritt auch nichteuropäischer Staaten offen¹⁴. In Kraft getreten ist

¹⁰ Bericht vom 14. 4. 2011 in der aktualisierten Fassung vom 20. 5. 2011, ACCC/C/2008/32 (abrufbar unter <http://live.unece.org/env/pp/compliance/Compliancecommittee/32TableEC.html>). Parallel zu dem gegen die EU geführten Verfahren ist ein Verfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland anhängig (ACCC/C/2008/31), das allerdings mit Rücksicht auf das Verfahren vor dem EuGH ausgesetzt worden war (Beschluss vom 18. 5. 2009); angesichts des EuGH-Urteils wird das Verfahren nunmehr fortgeführt, vgl. Schreiben vom 18. 5. 2011 (jeweils abrufbar unter <http://live.unece.org/env/pp/compliance/Compliancecommittee/31TableGermany.html>).

¹¹ Zur Entwicklung vgl. *Scheyli*, AVR 38 (2000), S. 217 (222 ff.); *Angela Schwerdtfeger*, Der deutsche Verwaltungsrechtsschutz unter dem Einfluss der Aarhus-Konvention, 2010, S. 6 ff.

¹² Gegründet durch ECOSOC Res. 36 (IV) (1947); näher *Forteau*, United Nations, Regional Commissions, in: Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law (Stand: Juli 2007).

¹³ Vgl. unten bei FN 20.

¹⁴ Neben den Mitgliedstaaten der UNECE können der Konvention gem. Art. 17 AK Staaten mit beratenden Status in der UNECE beitreten, ebenso (unter bestimmten

die Konvention am 30. Oktober 2001. Völkerrechtlich bindend ist sie außer für die EU selbst seit dem 17. Mai 2005¹⁵ auch für alle EU Mitgliedstaaten, allerdings mit Ausnahme Irlands¹⁶; die Bundesrepublik Deutschland hat die Konvention erst am 15. Januar 2007 ratifiziert¹⁷.

Inhaltlich besteht die Aarhus Konvention aus den bekannten drei „Säulen“, die auch bereits in der offiziellen Bezeichnung des Übereinkommens aufscheinen: Es geht um „Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten“, so der offizielle Titel des Vertrages. Hinter diesem dreistufigen Aufbau steht die Einsicht, dass der Umweltschutz am effektivsten durch die Stärkung von Verfahrensrechten verbessert werden kann¹⁸: So ist es für einen effektiven Umweltschutz zunächst einmal unabdingbar, dass überhaupt Informationen über bestimmte umweltrelevante Vorhaben an die Öffentlichkeit gelangen. Diesem Ziel dient die erste Säule, die maßgeblich durch die frühere Umweltinformationsrichtlinie¹⁹ der EG beeinflusst worden ist²⁰. Die zweite Säule strebt eine Beteiligung der Öffentlichkeit an der Genehmigungsphase an. Sie ist vom Grundsatz der partizipativen Demokratie geprägt, von dem Gedanken also, dass die Legitimität eines umweltrelevanten Vorhabens durch die „Mitnahme“ der beteiligten Öffentlichkeit gesteigert wird²¹ – ein Aspekt, dessen Wichtigkeit in jüngster Zeit durch die Ereignisse rund um das Bauprojekt „Stuttgart 21“ deutlich zutage getreten ist. Um die in den Säulen 1 und 2 geschaffenen Rechte nicht leerlaufen zu lassen, macht die dritte Säule schließlich Vorgaben hinsichtlich des zu gewährenden Rechtsschutzes. Der damit angesprochene Art. 9 AK unterteilt sich wiederum in fünf Absätze, von denen für den vorliegenden Zusammenhang zunächst nur die Absätze 1–3 von Interesse sind: So verschafft Abs. 1

Bedingungen) „Organisationen der regionalen Wirtschaftsintegration“ (faktisch betrifft dies allein die heutige EU). Mit Genehmigung der Tagung der Vertragsparteien können auch sonstige UN-Mitgliedstaaten beitreten (Art. 19 Abs. 3 AK).

¹⁵ Die Genehmigung seitens der (damaligen) EG erfolgte durch Beschluss des Rates vom 17. 2. 2005, ABl. EU 2005 Nr. L 124/1.

¹⁶ Vgl. Ratifikationstabelle (Stand: 15. 2. 2012), abrufbar unter http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-13&chapter=27&lang=en.

¹⁷ BGBl. 2007 II S. 1392.

¹⁸ Vgl. *Schwerdtfeger*, Aarhus-Konvention (FN 11), S. 6; allgemein *Hagenah*, Prozeduraler Umweltschutz, 1996; vgl. auch *Walter*, EuR 2005, S. 302 (315 f.), zum Umweltverfahrensrecht als „rechtspolitischer Gesamtkonzeption“.

¹⁹ Richtlinie 90/313/EWG des Rates vom 7. 7. 1990 über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt, ABl. EG Nr. L 158/56.

²⁰ Vgl. *Sands*, Principles of International Environmental Law, 2003, S. 858; *Scheyli*, AVR 38 (2000), S. 217 (221); *Schlacke*, Rechtsschutz (FN 6), S. 235; *Schwerdtfeger*, Aarhus-Konvention (FN 11), S. 23; *Walter*, in: Durner/Walter (Hrsg.), Rechtspolitische Spielräume bei der Umsetzung der Aarhus-Konvention, 2005, S. 7 (9).

²¹ Vgl. *Schwerdtfeger*, Aarhus-Konvention (FN 11), S. 25 f. m. w. N.; s. auch *Schlacke*, NuR 2004, S. 629 (633).

ein Klagerecht zur Durchsetzung des Informationsanspruchs aus Säule 1, Abs. 2 sieht eine Rechtsschutzmöglichkeit im Zusammenhang²² mit der Säule 2 vor, und Abs. 3 normiert darüber hinausgehend einen Rechtsschutzanspruch für Umweltbestimmungen rein nationalen Ursprungs.

Was die Umsetzungsmaßnahmen auf europäischer und nationaler Ebene angeht, so beschränkt sich die nachfolgende Darstellung zunächst auf die zur Umsetzung des Art. 9 Abs. 2 AK ergangenen Maßnahmen²³. Auf europäischer Ebene wurden zwei Richtlinien – die UVP Richtlinie und die IVU Richtlinie – geändert²⁴. Art. 10a UVP Richtlinie und Art. 15a IVU Richtlinie sind nahezu wortidentisch mit Art. 9 Abs. 2 AK und verlangen insoweit von den Mitgliedstaaten die Schaffung entsprechender, neuer Rechtsschutzmöglichkeiten. In das deutsche Recht²⁵ sind diese Vorgaben durch das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG)²⁶ umgesetzt worden – freilich mit erheblicher zeitlicher Verzögerung, da der deutsche Gesetzgeber die Umsetzungsfrist um rund eineinhalb Jahre überschritt²⁷. Bereits hieran lässt sich eine gewisse Unwilligkeit des deutschen Gesetzgebers erkennen, den Vorgaben der Richtlinienbestimmungen (und damit mittelbar auch denen der Aarhus Konvention) zu entsprechen. Und in der Tat hat sich der deutsche Gesetzgeber für eine Minimallösung entschieden. Ob er damit den europä- und konventionsrechtlichen Anforderungen genügt hat, war die Kernfrage des vom EuGH am 12. Mai 2011 entschiedenen Verfahrens.

²² Der Rechtsschutz aus Art. 9 Abs. 2 AK dient nicht allein der Durchsetzung der Beteiligungsrechte aus Säule 2, sondern allgemein der Rechtmäßigkeitskontrolle im Anwendungsbereich des Art. 6 AK, vgl. *Durner*, in: *Durner/Walter*, Rechtspolitische Spielräume bei der Umsetzung der Aarhus-Konvention, 2005, S. 64 (72); *Walter*, *EuR* 2005, S. 302 (322); zu eng daher *v. Danwitz*, *NVwZ* 2004, S. 272 (276).

²³ Auf europäischer Ebene wurden vor der Genehmigung der Konvention insgesamt folgende Rechtsakte erlassen: Umweltinformationsrichtlinie 2003/4/EG (ABl. EU Nr. L 41/26); Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie 2003/35/EG (ABl. EU Nr. L 156/17, hierzu z. T. im Text). Der von der Kommission ebenfalls vorgelegte Entwurf einer Klagerechts-Richtlinie (KOM(2003)624 endg.) wurde hingegen nicht weiter verfolgt (s. auch unten bei FN 145). Zur nach der Ratifikation verabschiedeten VO Nr. 1367/2006 vgl. unten bei FN 170.

²⁴ Art. 3, 4 der Richtlinie 2003/35/EG.

²⁵ Zur Umsetzung in anderen EU-Mitgliedstaaten vgl. die im Auftrag der EU-Kommission durchgeführte Studie „Inventory of EU Member States’ measures on access to justice in environmental matters“ aus dem Jahr 2007, abrufbar unter http://ec.europa.eu/environment/aarhus/study_access.htm.

²⁶ Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG, BGBl. 2006 I S. 2816, zuletzt geändert mit Gesetz vom 11. 8. 2010, BGBl. I S. 1163.

²⁷ Diesbezüglich hatte die Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland eingeleitet (Rs. C-253/06), das nach erfolgter Verabschiedung des Öffentlichkeitsbeteiligungsgesetzes (BGBl. 2006 I S. 2819) sowie des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes durch Klagerücknahme endete, vgl. *Schwerdtfeger*, Aarhus-Konvention (FN 11), S. 48; s. auch *Wahl*, in: *Kluth/Rennert* (Hrsg.), *Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht. Klagebefugnis, In-camera-Verfahren, Rechtsmittelrecht*, 2008, S. 53 (70).

III. Die Klagebefugnis von Umweltverbänden vor deutschen Gerichten

1. Die deutsche Schutznormtheorie

Die Ermöglichung gerichtlichen Zugangs für Umweltverbände bereitet nach deutschem Recht traditionell Probleme. Ursächlich hierfür ist § 42 Abs. 2 VwGO, der die Klagebefugnis von der (behaupteten) Verletzung eines subjektiv öffentlichen Rechts abhängig macht. Entsprechend verlangt § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO im Rahmen der Begründetheit das (tatsächliche) Vorliegen einer subjektiven Rechtsverletzung. Nach der herrschenden Schutznormtheorie bedeutet dies, dass sich der Kläger auf einen Rechtssatz berufen können muss, der „nicht nur öffentlichen Interessen, sondern zumindest auch Individualinteressen zu dienen bestimmt ist“²⁸. Erforderlich ist, dass sich „aus individualisierenden Tatbestandsmerkmalen [der] Norm ein einschlägiger Personenkreis entnehmen lässt, der sich von der Allgemeinheit unterscheidet“²⁹.

Klagen von Umweltverbänden genügen diesen Anforderungen regelmäßig nicht. Das gilt jedenfalls für die sog. altruistische Verbandsklage, bei der die Organisation nicht die mögliche Verletzung eigener Rechte – etwa solcher aus dem Kauf eines Sperrgrundstücks – rügt (egoistische Verbandsklage), sondern die Verletzung weiteren Rechts³⁰. Das allein macht allerdings noch nicht die besondere Problematik der Klagebefugnis im Umweltbereich aus. Hinzu tritt vielmehr der Umstand, dass weite Teile des Umweltrechts allein die Interessen der Allgemeinheit schützen. Das gilt insbesondere für die Bestimmungen über die Vorsorge, im Gegensatz zu Normen aus dem Bereich der Gefahrenabwehr, die regelmäßig als individualschützend qualifiziert werden³¹. Die Vorsorgeregelungen sind hingegen nicht dazu bestimmt, „zu mindest auch“ Individualinteressen zu dienen, und erfüllen damit nicht die Anforderungen an das Vorliegen eines subjektiv öffentlichen Rechts im Sinne der Schutznormtheorie. Damit aber sind weite Bereiche des Umweltrechts gerichtlich überhaupt nicht einklagbar, sondern auf die Durchsetzung seitens der zuständigen Behörden angewiesen.

²⁸ BVerwGE 52, 122 (128) unter Berufung auf BVerfGE 27, 297 (307).

²⁹ BVerwGE 117, 93 (99) unter Berufung auf BVerwGE 94, 151 (158); zuvor bereits BVerwG, NVwZ 1987, S. 409. Hierzu vertiefend *Kraft*, in: Kluth/Rennert (Hrsg.), *Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht. Klagebefugnis, In-camera-Verfahren, Rechtsmittelrecht*, 2008, S. 13 ff.

³⁰ Die Terminologie geht zurück auf *Faber*, *Die Verbandsklage im Verwaltungsprozess*, 1972, S. 40; zur Differenzierung zwischen egoistischer und altruistischer Verbandsklage vgl. ferner *Schlacke*, *Rechtsschutz* (FN 6), S. 13 ff. m. w. N.

³¹ Vgl. *Schlacke*, in: *Schlacke/Schrader/Bunge* (Hrsg.), *Informationsrechte, Öffentlichkeitsbeteiligung und Rechtsschutz im Umweltrecht. Aarhus-Handbuch*, 2010, § 3 Rn. 18 m. w. N.; s. auch *Oestreich*, DV 39 (2006), S. 29 (35 ff.).

2. Anforderungen der Aarhus-Konvention

Über diesen Rechtszustand geht die Aarhus Konvention erkennbar hinaus. Art. 9 Abs. 2 UAbs. 1 AK verlangt im Zusammenhang mit den Beteiligungsrechten aus Säule 2, dass „Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit“³² hierzu zählen insbesondere Umweltverbände, die von der Konvention als „NGOs“, als „nichtstaatliche Organisationen“ bezeichnet werden Rechtsschutz ermöglicht wird. Dabei muss es sich nicht zwingend um *gerichtlichen* Rechtsschutz handeln, zulässig ist auch Rechtsschutz in Gestalt eines Verwaltungsverfahrens vor einer „anderen auf gesetzlicher Grundlage geschaffenen unabhängigen und unparteiischen Stelle“. Der deutsche Gesetzgeber hat sich freilich, dem „gerichtsgeprägten“ Gewaltenteilungsverständnis³³ folgend, für die Variante des gerichtlichen Rechtsschutzes entschieden, so dass hierauf das Hauptaugenmerk der nachfolgenden Ausführungen liegen wird. Als entscheidend für den hier interessierenden Zusammenhang erweist sich sodann die weiter gehende Einschränkung, dass nur solche „Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit“ eine Rechtsschutzmöglichkeit erhalten sollen, die „a) [...] ein ausreichendes Interesse haben oder alternativ b) eine Rechtsverletzung geltend machen, sofern das Verwaltungsprozessrecht einer Vertragspartei dies als Voraussetzung erfordert“.

Der Hinweis auf das nationale Prozessrecht in Alternative b) lässt drei Deutungsalternativen zu³⁴: Denkbar ist zunächst, dass hierdurch eine Beibehaltung des *status quo* ermöglicht werden soll. Das hieße freilich im Hinblick auf Umweltverbände, diesen regelmäßig die Klagebefugnis gänzlich abzuschneiden, und stünde damit in eklatantem Widerspruch zu dem erklärten Ziel der Aarhus Konvention, der „Öffentlichkeit, einschließlich Organisationen, Zugang zu wirkungsvollen gerichtlichen Mechanismen“ zu verschaffen³⁵. Diese Deutungsalternative muss daher ausscheiden. Möglich erscheint zweitens, den Verweis auf das nationale Recht in dem Sinne zu verstehen, dass Umweltverbände zwar überhaupt eine subjektive Rechtsverletzung geltend machen müssen, nicht aber notwendigerweise eine Verletzung *eigener* Rechte. Das liefe der Sache nach auf eine Art Prozessstandschaft hinaus³⁶, verbesserte den Rechtsschutz im Umweltbereich aber nur

³² Unter der „betroffenen Öffentlichkeit“ versteht die Konvention „die von umweltbezogenen Entscheidungsverfahren betroffene oder wahrscheinlich betroffene Öffentlichkeit oder die Öffentlichkeit mit einem Interesse daran“ (Art. 2 Ziff. 5 AK). Hierzu auch *Scheyli*, AVR 38 (2000), S. 217 (228 ff.).

³³ Vgl. *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 10 (Loseblatt, Stand: Februar 2003).

³⁴ In Anlehnung an *Alleweldt*, DÖV 2006, S. 621 (625 f.) (dort zu Art. 9 Abs. 2 UAbs. 2 S. 3 AK).

³⁵ Präambel Abs. 18 AK.

³⁶ Vgl. *Berkemann*, NordÖR 2009, S. 336 (338); *Wahl*, in: Kluth/Rennert (Hrsg.), Entwicklungen (FN 27), S. 70. Freilich nur „eine Art“ Prozessstandschaft, da die (po-

unwesentlich, indem zwar die Klage des jeweils in seinen Rechten Verletzten entbehrlich würde. Insbesondere das oben festgestellte Defizit hinsichtlich der Überprüfbarkeit rein objektiven Rechts würde damit jedoch nicht behoben. Denkbar erscheint schließlich drittens eine Auslegung in dem Sinne, dass Umweltverbände eben auch eine Verletzung rein objektiven Rechts³⁷ sollen rügen können.

Für diese auf den ersten Blick vielleicht nicht einmal naheliegende Lösung sprechen eine Reihe von Gründen. So heißt es in Art. 9 Abs. 2 UAbs. 2 S. 1 AK:

„Was als ausreichendes Interesse und als Rechtsverletzung gilt, bestimmt sich nach den Erfordernissen innerstaatlichen Rechts und im Einklang mit dem Ziel, der betroffenen Öffentlichkeit im Rahmen dieses Übereinkommens einen weiten Zugang zu Gerichten zu gewähren.“

Hier findet sich ein „sowohl als auch“: Zwar überlässt die Aarhus Konvention die Bestimmung dessen, was als relevante „Rechtsverletzung“ gilt, dem innerstaatlichen Recht. Gleichzeitig allerdings fordert die Vorschrift, dass die Definition der „Rechtsverletzung“ dem Ziel der Konvention entsprechen müsse, „weiten Zugang zu Gerichten zu gewähren“³⁸. Ob die Schutznormtheorie dem ohne weiteres entspricht, erscheint bereits zweifelhaft. Noch deutlicher wird dann Art. 9 Abs. 2 UAbs. 2 S. 3 AK: Danach „gelten“ die nichtstaatlichen Organisationen als Träger von Rechten im Sinne der Alternative b. Hierdurch wird eine bestimmte Kategorie von Klägern aus dem Kreis der „betroffenen Öffentlichkeit“ besonders hervorgehoben und gegenüber privaten Klägern privilegiert³⁹. Die Vorschrift stellt nämlich nichts anderes als eine Fiktion der Rechtsverletzung zugunsten der NGOs dar⁴⁰. Auf das Erfordernis einer Rechtsverletzung wird hierdurch im Falle von Umweltverbänden faktisch verzichtet. Indem Art. 9 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 AK eine entsprechende Fiktion auch für die Interessentenklage französischen Typs aufstellt, wird im Übrigen deutlich, dass das nationale Rechtsschutzmodell allein nicht schon über das den Umweltverbänden zu gewäh-

tentielle) Geltendmachung durch einen konkreten Einzelkläger gerade nicht vorausgesetzt würde, vgl. *Marty*, ZUR 2009, S. 115 (116).

³⁷ Fraglich ist, inwieweit eine Verengung auf Umweltrecht zulässig ist; dafür *Alleweldt*, DÖV 2006, S. 621 (626); *Durner*, in: Durner/Walter, Spielräume (FN 22), S. 82 ff.; *Gellermann*, NVwZ 2006, S. 7 (9). Diese Frage ist u. a. auch Gegenstand des gegen die Bundesrepublik Deutschland vor dem Compliance Committee geführten Verfahrens (FN 10), vgl. hierzu das Antwortschreiben der Bundesregierung vom 25. 7. 2001, S. 7 f.

³⁸ Auf dieses Telos der Konvention deutlich hinweisend *Schwerdtfeger*, Aarhus-Konvention (FN 11), S. 116 ff.

³⁹ Vgl. *Alleweldt*, DÖV 2006, S. 621 (626); *Berkemann*, NordÖR 2009, S. 336 (342); *Calliess*, ZUR 2008, S. 343 (350).

⁴⁰ *Berkemann*, NordÖR 2009, S. 336 (342); *Calliess*, ZUR 2008, S. 343 (350); *Ekardt/Schenderlein*, NVwZ 2008, S. 1059 (1061); *Gellermann*, NVwZ 2006, S. 7 (8); *Koch*, NVwZ 2007, S. 367 (376); *Versteyl*, EurUP 2009, S. 133 (134); *Wahl*, in: Kluth/Rennert (Hrsg.), Entwicklungen (FN 27), S. 65.

rende Rechtsschutzniveau soll entscheiden können⁴¹. Die alternative Erwähnung von Interessenten und Rechtsverletztenklage in Art. 9 Abs. 2 UAbs. 1 AK dient somit allein dem Ziel, die Anschlussfähigkeit der Konvention an die jeweiligen nationalen Rechtsordnungen sicherzustellen⁴².

Damit ergibt sich bereits aus der Aarhus Konvention selbst mit hinreichender Deutlichkeit, dass Umweltverbänden die Geltendmachung rein objektiver Rechtsverletzungen ermöglicht werden muss⁴³. Das Unionsrecht fügt dem durch die Übernahme in Art. 10a UVP Richtlinie und Art. 15a IVU Richtlinie dem Grunde nach nichts hinzu. Auch wenn es prinzipiell möglich erscheint, dass die Effektivität völkervertraglicher Bestimmungen durch eine Übernahme in das Unionsrecht gestärkt wird⁴⁴, so lässt sich das zumindest in diesem Punkt nicht beobachten⁴⁵.

3. Reaktion des deutschen Gesetzgebers und Urteil des EuGH

Wie hat nun der deutsche Gesetzgeber auf diese Vorgaben der Aarhus Konvention, vermittelt durch die Art. 10a UVP Richtlinie und Art. 15a IVU Richtlinie, reagiert? Die für den vorliegenden Zusammenhang entscheidende Passage findet sich in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG. Danach kann eine gem. § 3 anerkannte inländische oder ausländische Vereinigung, ohne eine Verletzung in eigenen Rechten geltend machen zu müssen, Rechtsbehelfe nach Maßgabe der VwGO einlegen. Dabei kann die Vereinigung allerdings nur die Verletzung solcher Rechte rügen, die „dem Umweltschutz dienen, Rechte Einzelner begründen und für die Entscheidung von Bedeutung sein können“. Mit dieser Bestimmung hat sich der deutsche Gesetzgeber der zweiten oben angesprochenen Deutungsalternative zu Art. 9 Abs. 2 AK angeschlossen: Die Anforderungen an die Klagebefugnis werden nur partiell gelockert, nämlich insofern, als die Umweltschutzorganisation nicht die Verletzung eigener Rechte rügen muss. Nicht verzichtet wird aber auf das Erfordernis, dass es sich bei der geltend gemachten Bestimmung überhaupt um eine individual schützende Regelung handeln muss. Das Umwelt Rechtsbehelfsgesetz ist in

⁴¹ Vgl. auch *Alleweldt*, DÖV 2006, S. 621 (626); *Calliess*, ZUR 2008, S. 343 (350); *Ekardt/Schenderlein*, NVwZ 2008, S. 1059 (1061); *Gellermann*, NVwZ 2006, S. 7 (9); *Schlacke*, Rechtsschutz (FN 6), S. 265; GA'in *Sharpston*, Rs. C-115/09, Schlussanträge vom 16. 12. 2010, ZUR 2011, S. 79, Rn. 62 ff.; ferner *Walter*, in: Durner/Walter (Hrsg.), Spielräume (FN 20), S. 30 f.

⁴² Vgl. *Schlacke*, Rechtsschutz (FN 6), S. 261; *Wahl*, in: Kluth/Rennert (Hrsg.), Entwicklungen (FN 27), S. 69; a. A. *Seelig/Gündling*, NVwZ 2002, S. 1033 (1040), die den Zweck der alternativen Erwähnung in der Beibehaltung des deutschen *status quo* erblicken.

⁴³ Wie hier *Berkemann*, NordÖR 2009, S. 336 (341 f.); *Koch*, NVwZ 2007, S. 367 (376).

⁴⁴ Instrukтив hierzu *Rossi*, in: Möllers/Voßkuhle/Walter (Hrsg.), Internationales Verwaltungsrecht, 2007, S. 165 (171 ff.).

⁴⁵ s. aber unten bei FN 55.

diesem Sinne „schutznormakzessorisch“⁴⁶. Nicht gerügt werden können insbesondere die Vorschriften rein objektiv rechtlicher Natur, die aber wie gesehen weite Teile des Umweltrechts ausmachen.

Diese Einschränkung überrascht umso mehr, wenn man bedenkt, dass die bereits seit längerem etablierte Verbandsklage im Naturschutzrecht (heute § 64 BNatSchG⁴⁷) keine entsprechende Restriktion kennt⁴⁸. Noch im Referentenentwurf zum Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz vom 21. 2. 2005 war sie nicht enthalten, sondern hat vielmehr erst im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens Eingang in den Gesetzentwurf der Bundesregierung gefunden⁴⁹. Maßgeblich hierfür war offenbar ein Gutachten, das *Thomas von Danwitz* im Auftrag der Vereinigung der Deutschen Elektrizitätswirtschaft angefertigt hatte⁵⁰. Der heutige EuGH Richter berief sich dabei insbesondere auf den sog. Implementation Guide zur Aarhus Konvention, dessen Aussagen zu Art. 9 Abs. 2 UAbs. 1 lit. b AK in der Tat eine einschränkende Lesart nahelegen konnten⁵¹. Allerdings erscheint eine solche Lesart durchaus nicht zwingend⁵². Entscheidender jedoch ist, dass es sich beim Implementation Guide nicht um ein völkerrechtlich bindendes Dokument (etwa um eine Urkunde i. S. d. Art. 31 Abs. 2 lit. b WVK) handelt, sondern um eine mit finanzieller Förderung Dänemarks und der Vereinten Nationen erstellte, unverbindliche Auslegungshilfe⁵³. In der Literatur ist die Einschränkung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes denn auch ganz überwiegend als europarechtswidrig eingeschätzt worden⁵⁴.

⁴⁶ Vgl. *Berkemann*, NordÖR 2009, S. 336 (338); *Koch*, NVwZ 2007, S. 367 (379); *Marty*, ZUR 2009, S. 115 (116); *Schwerdtfeger*, Aarhus-Konvention (FN 11), S. 273 ff.; *Versteyl*, EurUP 2009, S. 133 (135); *Ziekow*, NVwZ 2007, S. 259 (260 f.).

⁴⁷ Die Einführung der Verbandsklage erfolgte zunächst allein im Naturschutzrecht der Länder, wurde im Jahr 2002 aber mit § 61 BNatSchG a. F. auf Bundesebene übernommen, vgl. *Koch*, NVwZ 2007, S. 369 (372 f.); *Schlacke*, Rechtsschutz (FN 6), S. 163 ff., jeweils m. w. N.

⁴⁸ Vgl. *Seelig/Gündling*, NVwZ 2002, S. 1033 (1037); *Schlacke*, in: Falke/Schlacke (Hrsg.), Neue Entwicklungen im Umwelt- und Verbraucherrecht, 2004, S. 131 (136); *Ziekow*, NVwZ 2007, S. 259. Die Gesetzgebungsmaterialien zum Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz machen dagegen eine angebliche Parallele u. a. zu § 61 BNatSchG a. F. geltend (BT-Drucks. 16/2495, S. 8); dagegen *Schlacke*, Rechtsschutz (FN 6), S. 289.

⁴⁹ *Berkemann*, NordÖR 2009, S. 336 (338); *Koch*, NVwZ 2007, S. 367 (378); hierzu auch *Durner*, in: *Durner/Walter*, Spielräume (FN 22), S. 81.

⁵⁰ *v. Danwitz*, Zur Ausgestaltungsfreiheit der Mitgliedstaaten bei Einführung der Verbandsklage anerkannter Umweltschutzverbände nach Vorgaben der Richtlinie 2003/35/EG und der so genannten Aarhus-Konvention, 2005; s. auch *ders.*, NVwZ 2004, S. 272 ff.

⁵¹ UNECE (Hrsg.), *The Aarhus Convention: An Implementation Guide*, 2000, S. 129 (abrufbar unter <http://live.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/acig.pdf>).

⁵² Zutreffender Hinweis von *Ziekow*, NVwZ 2007, S. 259 (260).

⁵³ Vgl. *Eckardt/Pöhlmann*, NVwZ 2005, S. 532 (533), s. auch *Schwerdtfeger*, Aarhus-Konvention (FN 11), S. 270 mit Fn. 637, unter Hinweis auf die entsprechenden Vorbehalte im Implementation Guide selbst.

⁵⁴ Vgl. etwa *Berkemann*, NordÖR 2009, S. 336 (338); *Calliess*, ZUR 2008, S. 343 (351); *Eckardt/Schenderlein*, NVwZ 2008, S. 1059 (1061); *Kment*, NVwZ 2007, S. 274

Diese Einschätzung hat der EuGH mit dem eingangs genannten Urteil nunmehr bestätigt. Er stützt sich dabei zum einen auf das Ziel des Art. 10a der UVP Richtlinie, der betroffenen Öffentlichkeit einen „weiten Zugang zu Gerichten“ zu gewähren, zum anderen auf den unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz⁵⁵. Letzteres wäre nach der hier vertretenen Auffassung nicht erforderlich gewesen, da sich die Notwendigkeit zu einer Ausweitung des Rechtsschutzes von Umweltverbänden bereits mit hinreichender Deutlichkeit aus der Aarhus Konvention selbst ergibt. Eine Einschränkung enthält das EuGH Urteil freilich insofern, als es die Verbandsklage nur zur Verfolgung solcher zwingender nationaler Rechtsvorschriften, die unionales Umweltrecht umsetzen, sowie zur Verfolgung unmittelbar anwendbarer Umweltvorschriften des Unionsrechts fordert⁵⁶. Diese Beschränkung ergibt sich freilich zwangsläufig aus der beschränkten Prüfungskompetenz des EuGH⁵⁷.

4. Rechtsdogmatischer Hintergrund

Damit stellt sich die Frage, was den deutschen Gesetzgeber zu seiner restriktiven Haltung veranlasst haben mag. In dem Verfahren vor dem EuGH hatte die deutsche Bundesregierung auf die im europäischen Vergleich über durchschnittlich hohe Kontrolldichte verwiesen, um den vergleichsweise engen Zugang zur Verwaltungsgerichtsbarkeit zu rechtfertigen⁵⁸. Dieses

(277); *Pernice-Warnke*, Effektiver Zugang zu Gericht, 2009, S. 158 f.; zweifelnd *Schlacke*, NuR 2007, S. 8 (14); für die Gegenansicht vgl. z. B. *v. Danwitz*, NVwZ 2004, S. 272 (278 f.); *Durner*, ZUR 2005, S. 285 (288 f.); *Seelig/Gündling*, NVwZ 2002, S. 1033 (1040); zur Möglichkeit einer europarechtskonformen Auslegung *Marty*, ZUR 2009, S. 115 (116 f.).

⁵⁵ EuGH, Rs. C-115/09, NVwZ 2011, S. 801, Rn. 46 BUND, Landesverband Nordrhein-Westfalen/Bezirksregierung Arnsberg.

⁵⁶ EuGH, Rs. C-115/09, NVwZ 2011, S. 801, Rn. 48 BUND, Landesverband Nordrhein-Westfalen/Bezirksregierung Arnsberg. Zu den hierdurch vorprogrammierten Folgeproblemen vgl. *Berkemann*, DVBl. 2011, S. 1253 (1260 f.); *Durner/Paus*, DVBl. 2011, S. 759 (762).

⁵⁷ Vgl. *Schlacke*, NVwZ 2011, S. 804; hierzu bereits *Gellermann*, NVwZ 2006, S. 7 (9). Nicht vollständig geklärt ist damit, ob tatsächlich *jeder* formelle oder materielle Rechtsverstoß gerichtlich überprüfbar sein muss; § 4 UmwRG schwächt die Wirkung des § 46 VwVfG ab, dies allerdings nur teilweise, vgl. *Schlacke*, in: Aarhus-Handbuch (FN 31), § 3 Rn. 166 f.; *Schwerdtfeger*, Aarhus-Konvention (FN 11), S. 88 ff. Das OVG Münster hat die Anwendbarkeit des § 46 VwVfG im Ausgangsrechtsstreit dahinstehen lassen (OVG Münster, Urteil vom 1. 12. 2011 [Fn. 7], B.I.3.a)bb(1)). Zum Diskussionsstand allgemein *Ekarde/Schenderlein*, NVwZ 2008, S. 1059 ff., *Ziekow*, NVwZ 2007, S. 259 ff. Diese Frage war zum einen Gegenstand eines Verfahrens vor dem EuGH (verb. Rs. C-128/09 u. a., Boxus und Roua; Vorlagefragen B.2 und B.3), der einer Antwort jedoch ausgewichen ist (Urteil vom 18.10.2011, NVwZ 2011, S. 1506 [1510]). Zum anderen ist dies auch ein zentraler Punkt in dem gegen die Bundesrepublik Deutschland vor dem Compliance Committee geführten Verfahren (FN 10), vgl. hierzu das Antwortschreiben der Bundesregierung vom 25. 7. 2001, S. 6.

⁵⁸ Wiedergegeben bei GA'in *Sharpston*, Rs. C-115/09, Schlussanträge vom 16. 12. 2010, ZUR 2011, S. 79, Rn. 78.

durchaus verbreitete Argument⁵⁹ ist indes schon im Ausgangspunkt als verfehlt zu bezeichnen⁶⁰: Denn die Beschränkung der Klagebefugnis auf die Geltendmachung einer möglichen subjektiven Rechtsverletzung erfolgte historisch betrachtet nicht um der intensiven Kontrolldichte willen, sondern ging aus der im 19. Jh. geführten Kontroverse zwischen dem subjektiv rechtlichen süddeutschen und dem objektiv rechtlich geprägten norddeutschen Modell hervor⁶¹. Sie erweist sich damit als Konsequenz der Grundentscheidung der deutschen Rechtsordnung für ein auf die Verletzung subjektiver Rechte abstellendes Modell des Verwaltungsrechtsschutzes. Gewiss lässt sich rechtsvergleichend feststellen, dass Rechtsordnungen mit einem weiteren Zugang zur Verwaltungsgerichtsbarkeit *typischerweise* eine geringere Kontrolldichte aufweisen⁶². Begründet wird die reduzierte Kontrolldichte in diesen Rechtsordnungen allerdings ebenfalls nicht mit Erwägungen über den Zugang zur Gerichtsbarkeit, sondern mit allgemeinen Grundsatzfragen wie etwa der Gewaltentrennung, der größeren Sachkunde der Verwaltung u. Ä.⁶³. Ein Zusammenhang zwischen Zugang zur Verwaltungsgerichtsbarkeit und Kontrolldichte ist daher nur in dem Sinne berechtigt, dass eine Ausweitung der Klagebefugnis bei gleichbleibend hoher Kontrollintensität zweifellos eine gewisse Gefahr der Überlastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in sich birgt⁶⁴. Schon heute bestehende Unbeachtlichkeits⁶⁵, Heilungs⁶⁶ und Präklusionsvorschriften⁶⁷ zeigen indes, dass auch das subjektive Rechtsschutzmodell durchaus Abstriche und Differenzierungen kennt.

Im Übrigen vermag ein noch so intensiver Rechtsschutz das bestehende Defizit nicht auszugleichen, das im Umweltrecht bei der gerichtlichen Geltendmachung rein objektiver Rechtsverstöße besteht. Generalanwältin *Sharpston* hat dies treffend in das Bild gekleidet, ebenso wie ein Ferrari mit verschlossenen Türen helfe eine intensive Kontrolldichte in der Praxis wenig, wenn das System als solches für bestimmte Kategorien von Klagen von vornherein nicht zugänglich sei⁶⁸. Damit wird auf eine der Schutznormtheorie eigentümliche Imbalance hingewiesen, die sich freilich im Umweltrecht

⁵⁹ Vgl. etwa *Durner*, in: *Durner/Walter*, Spielräume (FN 22), S. 64 ff.; allgemein hierzu *Gehring*, Kompensation der europarechtlich bedingten Erweiterung der Initiativberechtigung durch die Senkung der gerichtlichen Kontrolldichte?, 2000.

⁶⁰ Wie hier *Wahl*, in: *Kluth/Rennert* (Hrsg.), *Entwicklungen* (FN 27), S. 55.

⁶¹ Hierzu statt vieler *Schlacke*, *Rechtsschutz* (FN 6), S. 32 ff. m. w. N.

⁶² Vgl. *Epiney/Sollberger*, *Zugang zu Gerichten und gerichtlichen Kontrollen im Umweltrecht*, 2002, S. 301 f.

⁶³ Vgl. *Pache*, *Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum*, 2001, S. 235.

⁶⁴ Näher unten bei FN 84.

⁶⁵ Z. B. §§ 46, 75 Abs. 1a S. 1 VwVfG; §§ 214 f. BauGB.

⁶⁶ Z. B. §§ 45 Abs. 2, 75 Abs. 1a S. 2 VwVfG.

⁶⁷ Z. B. § 73 Abs. 4 S. 3 VwVfG.

⁶⁸ GA'in *Sharpston*, Rs. C-115/09, Schlussanträge vom 16. 12. 2010, ZUR 2011, S. 79, Rn. 77.

besonders deutlich auswirkt: Die Schutznormtheorie führt zu einer einseitigen Privilegierung von Vorhabenträgern gegenüber nichtbeteiligten Dritten⁶⁹. Während der Vorhabenträger, um eine Formulierung *Gertrude Lübbe Wolffs* aufzugreifen, mit Hilfe der Schutznormtheorie „jedes Mikrogramm zuviel an Umweltschutz“ gerichtlich überprüfen lassen kann⁷⁰, werden weite Teile der Öffentlichkeit, für die das Vorhaben gleichwohl erhebliche Auswirkungen haben mag – etwa solche gesundheitlicher Art –, von der Klage ausgeschlossen⁷¹.

Diese Struktur wiederum atmet den Geist jener Epoche, der die Schutznormtheorie ihre Entstehung verdankt⁷²: Denn die Schutznormtheorie ist ein Kind des Spätkonstitutionalismus, mithin einer Zeit, da Staat und Gesellschaft noch als klar abgrenzbare Gegensatzpaare aufgefasst wurden⁷³. In jener Zeit stand die Abwehr eines Freiheitsraums gegenüber dem in die Rechtssphäre des Bürgers eingreifenden Staat klar im Vordergrund. Die heutige Gesellschaftsstruktur ist hingegen eher durch Dreieckskonstellationen⁷⁴ gekennzeichnet, bei denen der Staat einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen verschiedener Grundrechtsträger herbeizuführen hat. Das Umweltrecht bietet hierfür ein besonders anschauliches Beispiel, ist aber keineswegs der einzige Anwendungsfall. Insbesondere durch den in den letzten Jahren verstärkt betriebenen Abbau des Interventionsstaates zugunsten der Gewährleistung ehemals staatlicher Funktionen durch Private⁷⁵ ist das zweiseitige Staat-Bürger-Verhältnis zunehmend in den Hintergrund getreten. Dem entspricht ein Bedeutungszuwachs der objektiv rechtlichen Schutzfunktion der Grundrechte gegenüber der traditionellen Abwehrdimension⁷⁶. Auf all diese Herausforderungen antwortet die Schutznormtheo-

⁶⁹ Vgl. *Alleweldt*, DÖV 2006, S. 621 (623); *Epiney/Sollberger*, Zugang (FN 62), S. 42 f.; *Marty*, ZUR 2009, S. 115 f.; *Oestreich*, DV 39 (2006), S. 29 (32, 33); *Wegener*, Rechte des Einzelnen, 1998, S. 101; s. ferner die Nachweise bei *Ruffert*, Subjektive Rechte im Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaft, 1996, S. 102.

⁷⁰ *Lübbe-Wolff*, in: Lübbe-Wolff (Hrsg.), Vollzug des europäischen Umweltrechts, 1996, S. 77 (103).

⁷¹ Zur seit den 1970er Jahren geführten Diskussion um die Einführung einer Verbandsklage im Umweltrecht vgl. überblicksartig *Koch*, NVwZ 2004, S. 369 (370 ff.); *Ruffert*, Subjektive Rechte (FN 69), S. 101 ff.

⁷² Zu diesem Hintergrund vgl. *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997, S. 56 ff.; *Kraft*, in: Kluth/Rennert (Hrsg.), Entwicklungen (FN 29), S. 18 f.; *Sudhof*, Dreieckige Rechtsverhältnisse im Wirtschaftsverwaltungsrecht – am Beispiel von Konkurrentenklagen, 1989, S. 54 ff.; zur historischen Entwicklung auch *Hartmut Bauer*, Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht, 1986; *Peter Michael Huber*, Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht, 1991, S. 100 ff.; *Schlacke*, Rechtsschutz (FN 6), S. 30 ff.

⁷³ Wiedergabe bei *Huber*, Konkurrenzschutz (FN 72), S. 153 m. w. N.

⁷⁴ Zum diesbezüglichen Argument vgl. auch die Nachweise bei *Ruffert*, Subjektive Rechte (FN 69), S. 103 f.; ferner *Sudhof*, Dreieckige Rechtsverhältnisse (FN 72), S. 62 ff.

⁷⁵ Hinweis von *Hoffmann-Riem*, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, 1999, S. 317 (363 f.).

rie in den Kategorien des 19. Jh. Was not tut und die Kritik an vereinzelt, eher zufallsgesteuert erscheinenden Ergebnissen der Schutznormtheorie⁷⁷ macht dies deutlich, ist eine Bestimmung des Zugangs zu den Gerichten, welche den gewandelten gesellschaftlichen wie rechtlichen Verhältnissen Rechnung trägt.

5. Konsequenzen

Mit diesem Gesichtspunkt ist bereits die Frage nach den zu ziehenden Konsequenzen angesprochen. Unmittelbar aus dem Urteil des EuGH ergibt sich zunächst die Pflicht des deutschen Gesetzgebers, das Umwelt Rechts behelfsgesetz den völker und europarechtlichen Anforderungen anzupassen⁷⁸. Das gilt ungeachtet der vom EuGH bejahten⁷⁹ unmittelbaren Wirkung des Art. 10a Abs. 3 S. 3 UVP Richtlinie (Art. 9 Abs. 2 UAbs. 2 S. 3 AK)⁸⁰. Darüber hinaus werden aber bereits Stimmen laut, die nicht mehr nur für eine Angleichung der Schutznormtheorie an das Verständnis des „individuellen Rechts“ im Sinne des Unionsrechts, sondern darüber hinausgehend ganz allgemein für eine „Grundentscheidung“ zugunsten der Verbandsklage auch außerhalb des umweltrechtlichen Bereichs plädieren⁸¹. Diesen Forderungen ist zuzugeben, dass es durch eine sektorspezifische Lösung zu einer als misslich empfundenen Aufspaltung des Prozessrechts kommt, und zwar in dreifacher Hinsicht: Für rein nationale Sachverhalte gilt die Schutznormtheorie in ihrer hergebrachten Form; bei unionsrechtlichem Bezug gilt sie in

⁷⁶ Einem direkten Rückgriff auf die Grundrechte anstatt auf das einfache Recht steht dabei regelmäßig der Ausgestaltungsvorrang des Gesetzgebers entgegen, vgl. *Ruffert*, Subjektive Rechte (FN 69), S. 104.

⁷⁷ Vgl. den Rechtsprechungsüberblick bei *Huber*, Konkurrenzschutz (FN 72), S. 121 ff.

⁷⁸ Vgl. *Berkemann*, DVBl. 2011, S. 1253 (1261); *Durner/Paus*, DVBl. 2011, S. 759 (763); *Schlacke*, NVwZ 2011, S. 804 (805).

⁷⁹ EuGH, Rs. C-115/09, NVwZ 2011, S. 801, Rn. 51 ff. BUND, Landesverband Nordrhein-Westfalen/Bezirksregierung Arnsberg; hierzu nunmehr auch OVG Münster, Urteil vom 1. 12. 2011 (Fn. 7), A.I.; das deutsche Schrifttum war zuvor in dieser Frage geteilt, vgl. etwa *Alleweldt*, DÖV 2006, S. 621 (629 ff.); *Gellermann*, NVwZ 2006, S. 7 (12 ff.); *Walter*, EuR 2005, S. 302 (333 f.); w.N. bei *Schlacke*, Rechtsschutz (FN 6), S. 271 ff. Im Hinblick auf Art. 9 Abs. 3 AK verneint der EuGH die unmittelbare Wirkung, vgl. EuGH, Rs. C-240/09, NVwZ 2011, S. 673, Rn. 45 Lesoochranárske zoskupenie; hierzu lesenswert *Berkemann*, DVBl. 2011, S. 1253 (1255 ff.).

⁸⁰ Vgl. *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 288 AEUV Rn. 28 m.w. N.

⁸¹ Vgl. *Wahl*, in: *Kluth/Rennert* (Hrsg.), *Entwicklungen* (FN 27), S. 74 ff.; ebenso *Schlacke*, NuR 2004, S. 629 (633 f.); ablehnend wie hier *Alleweldt*, DÖV 2006, S. 621 (626 f.); *v. Danwitz*, NVwZ 2004, S. 272 (282); offen lassend *Oestreich*, DV 39 (2006), S. 29 (58 f.); zum Fragenkomplex auch *Ziekow*, in: *Durner/Ziekow* (Hrsg.), *Rechtspolitische Spielräume bei der Umsetzung der Århus-Konvention*, 2005, S. 39 (61 f.). Zuzugeben ist allerdings, dass eine „Minimallösung“ des deutschen Gesetzgebers das Risiko weiterer Verurteilungen durch den EuGH in sich trägt, vgl. *Durner/Paus*, DVBl. 2011, S. 759 (763).

europarechtskonformer Ausgestaltung; im Umweltrecht hingegen ist sie durch die Vorgaben von Aarhus Konvention und Richtlinienrecht zugunsten von Umweltverbänden faktisch aufgegeben.

Dessen ungeachtet ist vor einer vorschnellen Öffnung des Zugangs zu den Gerichten zu warnen. Gerichtlicher Rechtsschutz ist eine knappe Ressource, über deren Verteilung mit Bedacht entschieden werden muss. Dem von Generalanwältin *Sharpston* bemühten Argument, die Verbandsklage könne (auch) zu einer effizienteren und kostengünstigeren Nutzung der Gerichtsressourcen führen, indem Mehrfachklagen vermieden würden⁸², kann nicht ohne weiteres gefolgt werden. Wenngleich sich nach den Erfahrungen mit der Verbandsklage im Naturschutzrecht eine signifikante Zunahme von Klagen nicht nachweisen lässt⁸³, so muss der Gesetzgeber im Rahmen einer Prognoseentscheidung doch die Möglichkeit einer Zunahme von Klagen in Rechnung stellen dürfen⁸⁴. Auch steht die Einräumung von Klagerechten zugunsten Dritter in einem Spannungsverhältnis zu einer gegenläufigen Entwicklung, ist es doch ein viel beklagter Standortnachteil der deutschen Rechtsordnung, dass Genehmigungsverfahren hierzulande viel zu lange dauern⁸⁵. Es ist daher nicht verwunderlich, dass die deutsche Bundesregierung bei der Unterzeichnung der Aarhus Konvention eine Erklärung abgegeben hat, in der es heißt:

„The Federal Republic of Germany assumes that implementing the Convention through German administrative enforcement will not lead to developments which counteract efforts towards deregulation and speeding up procedures.“⁸⁶

Auch wenn das Ziel der Verfahrensbeschleunigung für sich allein nicht rechtfertigt, bestimmte Rechtsverstöße von vornherein von der gerichtlichen Geltendmachung auszuschließen, so spricht doch vieles dafür, zunächst diejenigen Rechtsgebiete zu identifizieren, in denen ein ähnlich strukturelles Ungleichgewicht besteht wie im Umweltrecht. Die derzeit geführte Diskussion um die Einführung einer Klagemöglichkeit von Verbraucherschutzverbänden im Kartellrecht etwa deutet in diese Richtung⁸⁷.

⁸² GA'in *Sharpston*, Rs. C-115/09, Schlussanträge vom 16. 12. 2010, ZUR 2011, S. 79, Rn. 79.

⁸³ Vgl. *Alleweldt*, DÖV 2006, S. 621 (624); *Koch*, NVwZ 2007, S. 367 (373); *Pernice-Warnke*, EuR 2008, S. 410 (411); *Schlacke*, NuR 2004, S. 629 (634); *dies.*, Rechtsschutz (FN 6), S. 497 f., jeweils m. w. N.

⁸⁴ Zutreffend *Schlacke*, NuR 2004, S. 629 (634).

⁸⁵ Zu entsprechenden Befürchtungen der Wirtschaft vgl. auch *Durner*, in: *Durner/Walter*, Spielräume (FN 22), S. 67; allgemein *Pache*, Abwägung (FN 63), S. 178 ff. m. w. N.

⁸⁶ Abrufbar unter http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-13&chapter=27&lang=en.

⁸⁷ Vgl. Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Eckpunkte einer 8. GWB-Novelle vom 1. 8. 2011 (abrufbar unter <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/E/eckpunkte-8-gwb-novelle>).

Auf eines freilich bleibt mit Nachdruck hinzuweisen: Alles Nachdenken über eine etwaige Neujustierung des Zugangs zur Verwaltungsgerichtsbarkeit kommt nicht an dem Befund vorbei, dass der Schutz subjektiv öffentlicher Rechte auch in Zukunft den Kern des deutschen Verwaltungsprozesses ausmachen wird. Die diesbezügliche Entscheidung ist mit Art. 19 Abs. 4 GG verfassungskräftig vorgegeben und steht nicht zur Disposition des einfachen Gesetzgebers. Art. 19 Abs. 4 GG ist allerdings nicht so zu verstehen, dass allein die Geltendmachung subjektiv öffentlicher Rechtsverletzungen zulässigerweise den Klageweg eröffnete. Vielmehr stellt die Norm eine Mindestgarantie dar, die einer Erweiterung der Klagebefugnis auch auf objektiv rechtliche Normverstöße jedenfalls nicht prinzipiell entgegensteht⁸⁸. In welchem Umfang dies geschieht, hat der Gesetzgeber unter Berücksichtigung der aufgezeigten gegenläufigen Tendenzen und Interessen zu entscheiden⁸⁹. Der Aarhus Konvention kommt das Verdienst zu, für den Bereich des deutschen Umweltrechts die historisch bedingte Fokussierung auf die Verletzung subjektiv öffentlicher Rechte durchbrochen und den Weg für einen erweiterten Rechtsschutz von Umweltverbänden geebnet zu haben.

IV. Die Klagebefugnis von Umweltverbänden vor europäischen Gerichten

Angesichts der Tatsache, dass es sich bei der Schutznormtheorie um ein typisch deutsches Phänomen handelt, liegt auf der Hand, dass die vom Compliance Committee der Aarhus Konvention festgestellten Defizite im unionsgerichtlichen Rechtsschutz einen anderen Ursprung haben müssen. Im Folgenden soll daher der Frage nachgegangen werden, inwiefern sich Unterschiede oder aber auch Parallelen zur geschilderten deutschen Rechtslage ergeben.

1. Die Anforderungen der Aarhus-Konvention

Vorab ist freilich darauf hinzuweisen, dass in dieser Konstellation der des Rechtsschutzes vor den Unionsgerichten nicht die Vorgaben des Abs. 2,

⁸⁸ Wie hier *Schlacke*, NuR 2004, S. 629 (634); ebenso im Ausgangspunkt *Weyreuther*, Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975, S. 17, freilich um dann (S. 82 ff.) doch Einwände gegen die Verbandsklage aus dem Argument herzuleiten, bei deren Einführung werde der subjektiv-öffentliche Rechtsschutz zugunsten eines objektiv-öffentlichen ersetzt, was deutlich zu weit geht. Die verfassungsrechtliche Kritik von *Scholz*, ZG 2003, S. 248 (256 ff.) zielt primär auf die *class action* US-amerikanischen Typs und ist daher für die hier behandelte Thematik nicht unmittelbar einschlägig.

⁸⁹ Vgl. auch *Walter*, in: Durner/Walter (Hrsg.), Spielräume (FN 20), S. 36 f., mit dem berechtigten Hinweis auf das demokratietheoretische Problem, welches sich aus sektoral einseitigen völkerrechtlichen Verträgen für die Ausgestaltungsfreiheit des Gesetzgebers ergeben kann.

sondern des Abs. 3 aus Art. 9 AK einschlägig sind. Das hängt mit der Zuständigkeitsverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten zusammen⁹⁰: Da eine Genehmigung umweltrelevanter Vorhaben nach wie vor auf mitgliedstaatlicher Ebene getroffen wird, ist Art. 9 Abs. 2 AK, der gerade den Rechtsschutz im Zusammenhang mit der zweiten Säule, also der Beteiligung am Genehmigungsverfahren regelt, primär⁹¹ für die Mitgliedstaaten relevant. Demgegenüber stellt beispielsweise ein Beschluss der Kommission über die Gewährung von Geldern im Zusammenhang mit einem umweltrelevanten Projekt noch keine Genehmigung des Projekts als solchen dar⁹². Wie jedoch bereits gesehen, hält die Aarhus Konvention mit Art. 9 Abs. 3 eine Auffangklausel bereit, die den Zugang zu Gericht auch wegen der Verletzung rein internen Rechts sichert. Anwendungsbeispiele im EU Kontext wären neben der eben genannten Fallgestaltung der Genehmigung von Geldmitteln für umweltrelevante Projekte noch Beschlüsse der Kommission über die Zulassung von Wirkstoffen in Pflanzenschutzmitteln⁹³ oder Verordnungen der Kommission über die zulässigen Gesamtfangmengen pro Mitgliedstaat (*total allowable catches*, TAC) im Fischereisektor⁹⁴ beides Rechtsakte, die gegenüber den Mitgliedstaaten ergehen und demgemäß einer Individualanfechtung weitgehend entzogen sind.

Das Potential des Art. 9 Abs. 3 AK ist in der Literatur lange Zeit unterschätzt worden⁹⁵. Das hängt damit zusammen, dass die Norm einen noch weitergehenden Verweis auf das nationale Recht enthält als Art. 9 Abs. 2 AK. Im Unterschied zu diesem regelt Art. 9 Abs. 3 AK nicht den Zugang für „Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit“, sondern ganz allgemein für

⁹⁰ Vgl. Begründung zur VO Nr.1367/2006, KOM(2003)622 endg., S. 14; *Pernice-Warnke*, Zugang (FN 54), S. 170 f.; *Walter*, EuR 2005, S. 302 (318).

⁹¹ In dem Verfahren vor dem Compliance Committee machte die beschwerdeführende Organisation geltend, in bestimmten Konstellationen könne auch Art. 9 Abs. 2 AK für die Union gelten. Das Committee ist hierauf jedoch nicht näher eingegangen, vgl. Bericht (FN 10), Rn. 47 ff., 72.

⁹² Vgl. den Fall EuG, Rs. T-585/93, Slg. 1995, II-2205 *Greenpeace Council/Kommission*; EuGH, Rs. C-321/95 P, Slg. 1988, I-1651 *Greenpeace Council/Kommission*, der die Finanzierung der Errichtung zweier Elektrizitätswerke auf Gran Canaria und Teneriffa durch den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung (EFRE) betraf und in dem Greenpeace eine entsprechende Entscheidung der Kommission mit dem Argument anfocht, dass keine ordnungsgemäße Umweltverträglichkeitsprüfung stattgefunden habe.

⁹³ So die Fallkonstellation in EuG, Rs. T-94/04, Slg. 2005, II-1919 *EEB u. a./Kommission*.

⁹⁴ Dies die Situation in EuG, Rs. T-91/07, Slg. 2008, II-81 *WWF-UK/Rat*; EuGH, Rs. C-355/08 P, Slg. 2009, I-73 *WWF-UK/Rat*; vgl. hierzu auch *Herman*, *Journal for European Environmental & Planning Law* 7 (2010), S. 391 ff. Hierzu auch unten bei FN 166.

⁹⁵ Beispielhaft *v. Danwitz*, NVwZ 2004, S. 272 (276); *Durner*, in: *Durner/Walter*, *Spielräume* (FN 22), S. 75; *Pernice-Warnke*, *Zugang* (FN 54), S. 143 (s. aber später *dies.*, EuR 2008, S. 410 [416 f.]); *Schlacke*, *Rechtsschutz* (FN 6), S. 244 f.; *Seelig/Gündling*, NVwZ 2002, S. 1033 (1040); *Walter*, in: *Durner/Walter* (Hrsg.), *Spielräume* (FN 20), S. 29; vorsichtig *Epiney*, ZUR 2003, S. 176 (180: „dürfte genügen“).

„Mitglieder der Öffentlichkeit“⁹⁶. Um den Rechtsschutz nicht ausufern zu lassen, schränkt Art. 9 Abs. 3 AK dann jedoch ein: „sofern sie [*scil.* die Mitglieder der Öffentlichkeit] etwaige [im] innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien erfüllen“. Hieraus folgt allerdings nicht, dass die Vertragsstaaten der Aarhus Konvention das Verfahren insgesamt nach Belieben regeln könnten. Der Verweis auf das innerstaatliche Recht bezieht sich auch und gerade nach den authentischen Vertragssprachen⁹⁷ lediglich auf die Kriterien, die erfüllt sein müssen, um als Kläger in Umweltangelegenheiten in Betracht zu kommen. Nicht aber steht damit die Entscheidung, ob überhaupt eine Klagemöglichkeit für bestimmte „Mitglieder der Öffentlichkeit“ geschaffen werden soll, zur freien Disposition der Vertragsstaaten. Das Compliance Committee ist daher konsequent, wenn es aus Art. 9 Abs. 3 AK folgt, die Vertragsparteien der Konvention dürften ihr internes Recht nicht so ausgestalten, dass alle oder doch zumindest nahezu alle Klagen von Umweltverbänden effektiv ausgeschlossen seien⁹⁸. Auf die Europäische Union übertragen folgt hieraus, dass diese Rechtsschutz wegen der etwaigen Verletzung unionsinterner Umweltrechtsstandards zugunsten von näher zu bestimmenden Mitgliedern der Öffentlichkeit sicherstellen muss.

2. EU-Primärrecht

Vor diesem Hintergrund sind die Klagemöglichkeiten von Umweltverbänden vor den Unionsgerichten zu untersuchen. Einschlägig ist hier die Nichtigkeitsklage gem. Art. 263 AEUV, und zwar in der Variante des nichtprivilegierten Klägers gem. Art. 263 Abs. 4 AEUV. Die Klagemöglichkeiten für diese Kategorie von Klägern sind bekanntlich durch den Vertrag von Lissabon erweitert worden, weshalb es nahe liegen könnte, allein die geltende Rechtslage auf ihre Übereinstimmung mit den Vorgaben der Aarhus Konvention hin zu untersuchen. Da die Konvention aber noch vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon für die damalige EG völkerrechtlich verbindlich geworden ist und die sich aus der alten Rechtslage ergebenden Probleme zumindest teilweise bis heute fortwirken, soll hier zunächst die Rechtslage vor dem 1. 12. 2009 untersucht werden.

a) *Rechtslage vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon.* Gem. Art. 230 Abs. 4 EG konnten natürliche oder juristische Personen unter zwei Bedin

⁹⁶ Darunter versteht die Konvention „eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen und, in Übereinstimmung mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder der innerstaatlichen Praxis, deren Vereinigungen, Organisationen oder Gruppen“ (Art. 2 Ziff. 4 AK).

⁹⁷ Gem. Art. 22 S. 1 AK sind der englische, französische und russische Wortlaut gleichermaßen verbindlich.

⁹⁸ ACCC/C/2005/11, Bericht vom 28. 7. 2006, Rn. 35 (abrufbar unter http://live.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/C2005_11/ece.mp.pp.c.1.2006.4.add.2.e.pdf).

gungen klagebefugt sein: Entweder fochten sie eine „an sie ergangene Entscheidung“ an, oder sie wehrten sich gegen eine Entscheidung, „die, obwohl sie als Verordnung oder als eine an eine andere Person gerichtete Entscheidung ergangen [ist], sie unmittelbar und individuell [betrifft]“. Für die Verbandsklage kam ersichtlich allenfalls die zweite Alternative in Betracht. Allerdings verlangte diese die „unmittelbare und individuelle“ Betroffenheit des Klägers. Den Umweltverbänden fehlte insoweit typischerweise das Kriterium der „individuellen“ Betroffenheit. Hierunter versteht der EuGH in st. Rspr., dass die streitige Vorschrift den Kläger „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 einer Entscheidung“ (sog. *Plaumann* Formel)⁹⁹. Dass dies bei Umweltverbänden, die im Interesse der Allgemeinheit klagen, regelmäßig nicht der Fall sein wird, liegt auf der Hand und wurde vom EuGH im Fall *Greenpeace* im Jahr 1998 auch erwartungsgemäß bestätigt¹⁰⁰.

Mit dem Verweis auf die „persönlichen Eigenschaften“ sowie die besonderen, den Kläger „aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebenden Umstände“ weist die *Plaumann* Formel eine Diktion auf, die der Umschreibung der Schutznormtheorie erstaunlich nahe kommt. Wie gesehen, verlangt die deutsche Rechtsprechung, dass sich „aus individualisierenden Tatbestandsmerkmalen [der] Norm ein einschlägiger Personenkreis entnehmen lässt, der sich von der Allgemeinheit unterscheidet“¹⁰¹. Zu fragen ist daher, was den EuGH zu seiner Begriffsbestimmung motiviert hat.

aa) *Hintergrund der Plaumann Formel*. Die Antwort hierauf ergibt sich aus einem Vergleich der Klagebedingungen nach den Römischen Verträgen mit den Voraussetzungen, unter denen der EGKS Vertrag Nichtigkeitsklagen nichtprivilegierter Kläger zuließ. Art. 33 Abs. 2 EGKSV war im Vergleich zu Art. 173 Abs. 2 EWGV (Art. 230 Abs. 4 EG) teils enger, teils weiter gefasst: Enger insofern, als nicht sämtliche natürlichen oder juristischen Personen eine Nichtigkeitsklage erheben konnten, sondern nur Unternehmen oder die in Art. 48 EGKSV genannten Verbände. Der EGKS Vertrag sah also das Instrument der Verbandsklage sogar explizit vor, allerdings nur zur Verfolgung von Mitgliederinteressen, nicht auch für die hier interessierende Geltendmachung von Allgemeininteressen¹⁰². Andererseits war die Klagebefugnis gem. Art. 33 Abs. 2 EGKSV im Vergleich zur Rechtslage nach den Römischen

⁹⁹ EuGH, Rs. 25/62, Slg. 1963, S. 213 (238) *Plaumann*.

¹⁰⁰ EuGH, Rs. C-321/95 P, Slg. 1988, I-1651, Rn. 28 f. *Greenpeace Council/Kommission*; ebenso zuvor EuG, Rs. T-585/93, Slg. 1995, II-2205, Rn. 48 ff. *Greenpeace Council/Kommission*.

¹⁰¹ Oben FN 29.

¹⁰² Vgl. *Ahrens*, Die Klagebefugnis von Verbänden im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 2002, S. 73 f. m. w. N.

Verträgen insofern weiter, als gerade keine „unmittelbare und individuelle Betroffenheit“ verlangt wurde. Der EGKS Vertrag differenzierte hingegen allein nach der Natur des Rechtsaktes, wobei zu beachten ist, dass sich die Terminologie von der heute üblichen unterschied¹⁰³: Soweit es sich um „individuelle Entscheidungen“ (Entscheidungen i. S. d. EWG Vertrags) oder um „individuelle Empfehlungen“ (kein Äquivalent nach heutiger Rechtslage) handelte, genügte, dass der Kläger überhaupt „betroffen“ war. Ging es um „allgemeine Entscheidungen“ (≈ Verordnungen i. S. d. EWG Vertrags) oder „allgemeine Empfehlungen“ (≈ Richtlinien i. S. d. EWG Vertrags), musste der Kläger einen Ermessensmissbrauch ihm gegenüber geltend machen.

Bei der Bestimmung der „Betroffenheit“ bei Klagen gegen Einzelakte verfuhr die Rechtsprechung des EuGH großzügig¹⁰⁴. Bei der Zulassung direkter Klagen gegen abstrakt generelle Normen hingegen war die Tendenz der EuGH Rechtsprechung eher restriktiv¹⁰⁵, immerhin ermöglichte der EGKS Vertrag aber überhaupt derartige Klagen, während die Römischen Verträge sie generell ausschlossen. Für die *Plaumann* Formel erweist sich nun eine Verschiebung im Bezugspunkt des Adjektivs „individuell“ als entscheidend¹⁰⁶: Während dieses Adjektiv unter dem EGKS Vertrag allein der Qualifizierung des Rechtsakts als Einzelakt diente, war diese Funktion unter den Römischen Verträgen bereits durch die Bezeichnung als „Entscheidung“ erfüllt. Wenn gleichwohl die „unmittelbare und individuelle“ Betroffenheit verlangt wurde, musste hierin eine zusätzliche Einschränkung liegen¹⁰⁷. Wie sehr sich der EuGH an die abweichende Textfassung des EWG Vertrags gebunden fühlte, wird in einer nachfolgenden Entscheidung deutlich, in der der Gerichtshof auf den Einwand unzureichenden Rechtsschutzes schlicht mit den Worten reagiert: „Eine sachliche Auseinandersetzung mit diesen Erwägungen erübrigt sich, da ihnen jedenfalls kein Vorrang vor dem eindeutig engen Wortlaut von Artikel 173 zukommen kann, den der Gerichtshof anzuwenden hat“¹⁰⁸.

¹⁰³ Zum Verhältnis der Rechtsakte nach EGKS-Vertrag und nach EWG-Vertrag vgl. *Ahrens*, Klagebefugnis (FN 102), S. 74 f.; *Daig*, Nichtigkeits- und Untätigkeitsklagen im Recht der Europäischen Gemeinschaften, 1985, S. 284 ff.; *Wegmann*, Die Nichtigkeitsklage Privater gegen Normativakte der Europäischen Gemeinschaften, 1976, S. 27.

¹⁰⁴ Vgl. *Ahrens*, Klagebefugnis (FN 102), S. 75 ff., *Knöpfle*, NJW 1959, S. 553 (554); *Riese*, EuR 1966, S. 24 (41); s. auch die Ausführungen von GA *Lagrange*, in: Rs. 16/17/62, Slg. 1962, 963 (993 f.) *Producteurs des Fruits*.

¹⁰⁵ Vgl. *Hans Peter Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, S. 765; *Riese*, EuR 1966, S. 24 (39 f.); *Wegmann* (FN 103), S. 48 ff.

¹⁰⁶ Bekanntermaßen war die (nicht authentische) deutsche Übersetzung des EGKS-Vertrags in diesem Punkt fehlerhaft, sprach sie doch von die nichtprivilegierten Kläger „individuell betreffenden Entscheidungen und Empfehlungen“. In der (authentischen) französischen Fassung hingegen ist die Rede von „décisions et recommandations individuelles les concernant“. Vgl. *Ahrens*, Klagebefugnis (FN 102), S. 74; *Daig*, Untätigkeitsklagen (FN 103), S. 281 mit Fn. 952, S. 290.

¹⁰⁷ Vgl. GA *Roemer*, in: Rs. 25/62, Slg. 1963, S. 211 (256 f.) *Plaumann*.

Damit gelangt man für das Unionsrecht zu einem ähnlichen Ergebnis wie im deutschen Recht: Der enge Zugang zur Gerichtsbarkeit ist das Ergebnis einer Grundentscheidung, hier der Entscheidung für eine gegenüber dem EGKS Vertrag eingeschränkten Zugangsmöglichkeit. Diese wiederum hatte ihren Grund mutmaßlich darin, dass der Kreis potentieller Kläger nach den Römischen Verträgen wesentlich größer war als unter dem EGKS Vertrag¹⁰⁹.

bb) Nachfolgende Rechtsprechungsentwicklung. Der Verweis auf den engen Wortlaut des Vertrags musste freilich in dem Moment an Überzeugungskraft verlieren, als der EuGH begann, *contra legem* Zugang zur Unionsgerichtsbarkeit zu eröffnen, um den Erfordernissen effektiven Rechtsschutzes zu entsprechen¹¹⁰. An seiner restriktiven Rechtsprechung zur individuellen Betroffenheit hielt der EuGH gleichwohl fest, und zwar selbst dann, als sich das EuG im Fall *Jégo Quéré* für eine erweiternde Auslegung aussprach, um den Anforderungen der EMRK angemessen Rechnung tragen zu können¹¹¹. Ebenso wenig folgte der EuGH dem kurze Zeit vorher von Generalanwalt *Jacobs* gemachten Vorschlag, der im Fall *Unión de Pequeños Agricultores (UPA)* dafür plädiert hatte, den Einzelnen auch dann als individuell von einer Gemeinschaftshandlung betroffen anzusehen, „wenn die Handlung aufgrund seiner persönlichen Umstände erhebliche nachteilige Auswirkungen auf seine Interessen hat oder wahrscheinlich haben wird“¹¹². Seine Ablehnung begründete der EuGH zum einen damit, dass ansonsten die Kompetenzen der Gemeinschaft überschritten würden, zum anderen mit dem Hinweis, dass bei fehlender direkter Klagemöglichkeit auf Gemeinschaftsebene effektiver Rechtsschutz durch die nationalen Gerichte sicherzustellen sei¹¹³.

¹⁰⁸ EuGH, Rs. 40/64, Slg. 1965, S. 295 (312) *Sgarlata u. a.* Ebenso bereits EuGH, Rs. 16/17/62, Slg. 1962, 963 (978) *Producteurs des Fruits*: Es sei nicht Sache des Gerichtshofs, ein Werturteil über die „im Wortlaut [des Art. 173 Abs. 2 EWGV] klar zum Ausdruck gebrachte Regelung zu fällen.“ Anders aber *Schönberger*, EuR 2003, 600 (608 ff.): Der EuGH habe sich zum einen als Obergericht (statt als Eingangsinstanz) etablieren, zum anderen die Gemeinschaftsrechtsetzung stabilisieren wollen.

¹⁰⁹ Vgl. *Riese*, EuR 1966, S. 24 (43); s. auch *Daig*, in: FS *Riese*, 1964, S. 187 (195). Da die Materialien zum EWG-Vertrag unter Verschluss gehalten werden, erweist sich die historische Auslegung als schwierig, vgl. *Wegmann* (FN 103), S. 68 ff. (mit dem Versuch einer historischen Rekonstruktion; auch hier wird die restriktive Fassung des Art. 173 EWGV als Reaktion auf die Erfahrungen mit dem EGKS-Vertrag gedeutet, a. a. O., S. 71). Etwas anderer Akzent bei *Borowski*, EuR 2004, 879 (893), der auf den „fragilen“ Charakter der EWG in den Anfangsjahren verweist; s. ferner das Vorbringen des Rates in: EuGH, Rs. 123/77, Slg. 1978, S. 845 (849) *UNICME/Rat.* Zum Ganzen auch *Schwarze*, in: FS *Schlochauer*, 1981, S. 927 (931 ff.).

¹¹⁰ EuGH, Rs. 70/88, Slg. 1990, I-2041, Rn. 23 *Parlament/Rat.*

¹¹¹ EuG, Rs. T-177/01, Slg. 2002, II-2365, Rn. 41 ff. *Jégo-Quéré*; dagegen EuGH, Rs. C-263/02 P, Slg. 2004, I-3425, Rn. 29 ff. *Jégo-Quéré*.

¹¹² GA *Jacobs*, Rs. C-50/00 P, Slg. 2002, I-6677, Rn. 60 *Unión de Pequeños Agricultores*; dagegen EuGH, a. a. O., Rn. 32 ff.

¹¹³ EuGH, Rs. C-50/00 P, Slg. 2002, I-6677, Rn. 44, 41 *Unión de Pequeños Agricultores*.

Nun zeichnet sich der Umgang des EuGH mit den eigenen Kompetenzgrenzen im Allgemeinen nicht gerade durch übertriebene Skrupel aus¹¹⁴. Ebenso birgt die Gewährung effektiven Rechtsschutzes durch die nationalen Gerichte, wie noch zu zeigen sein wird, erhebliche Schwierigkeiten und Unsicherheiten. Naheliegend erscheint daher, dass in Wahrheit ein anderes Motiv die Entscheidung des EuGH beeinflusst hat. An dieser Stelle drängt sich nun die Beobachtung auf, dass es sowohl im Fall *Jégo Quéré* als auch im Fall *UPA* um direkte Klagen gegen Verordnungen i. S. d. Art. 249 Abs. 2 EG, also gegen abstrakt generell wirkende Rechtsnormen ging. Da in der Mehrzahl der EU Mitgliedstaaten direkte Klagen gegen Akte der Legislative unbekannt oder zumindest nur unter stark eingeschränkten Voraussetzungen möglich sind¹¹⁵, musste die rein richterrechtliche Einführung einer prinzipalen Normenkontrolle gegen „Legislativakte“ auf EU Ebene als problematisch erscheinen. Der Hinweis des EuGH im Fall *UPA*, es sei Sache der Mitgliedstaaten, das derzeit geltende System gegebenenfalls gem. Art. 48 EU zu reformieren, deutet ebenfalls in diese Richtung¹¹⁶.

Damit lässt sich die restriktive Rechtsprechung des EuGH auf zwei Ursachenstränge zurückführen: Stand in der frühen Rechtsprechung zunächst die textliche Abweichung des EWG vom EGKS Vertrag im Vordergrund, dürfte das spätere Festhalten an der *Plaumann* Formel primär durch die Vermeidung prinzipialer Normenkontrollen gegen „Legislativakte“ auf EU Ebene motiviert gewesen sein.

cc) Ratifikation der Aarhus Konvention durch EG und Mitgliedstaaten. Fraglich ist, ob die (noch vor Inkrafttreten des Lissabon Vertrags erfolgte) Ratifizierung der Aarhus Konvention durch die EG und ihre Mitgliedstaaten an der den Umweltverbänden ungünstigen Ausgangslage etwas geändert hat. Hier ist in zwei Richtungen zu denken:

Da die Aarhus Konvention als völkerrechtlicher Vertrag aus Sicht der Mitgliedstaaten auf derselben Stufe steht wie das EU Primärrecht und an der

¹¹⁴ Vgl. EuGH, Rs. C-144/04, Slg. 2005, I-9981 Mangold und die z. T. heftig geführte Kontroverse hierüber (w. N. bei *Nettesheim*, JZ 2008, S. 1159; allgemein zum Problem auch *Wieland*, NJW 2009, S. 1841 ff.); s. nunmehr BVerfGE 126, 286 (sog. Honeywell-Beschluss).

¹¹⁵ Vgl. *Wölker*, DÖV 2003, S. 570 (573 f.): In Dänemark und Irland bestehe ein Klagerecht gegen Gesetze ohne das Erfordernis individueller Betroffenheit, in Belgien, Deutschland, Österreich, Schweden und dem Vereinigten Königreich sei die Klagebefugnis mehr oder weniger stark eingeschränkt, die (damals) übrigen acht Mitgliedstaaten kannten ein solches Klagerecht überhaupt nicht. Wie hier *Dougan*, CMLR 45 (2008), S. 617 (675 f.); *Lenz/Staeglich*, NVwZ 2004, S. 1421 (1423 f.); krit. aber *Kottmann*, ZaöRV 70 (2010), S. 547 (561 f.). Das Motiv, dass die Staaten nicht zur Einführung einer prinzipialen Normenkontrolle verpflichtet sind, findet sich im Übrigen auch in der Rechtsprechung des EGMR, vgl. *Marten Breuer*, in: Karpenstein/Mayer (Hrsg.), EMRK, 2012, Art. 13 Rn. 16 m. w. N.

¹¹⁶ EuGH, Rs. C-50/00 P, Slg. 2002, I-6677, Rn. 45 Unión de Pequeños Agricultores.

Konvention aufgrund ihres Charakters als gemischtes Abkommen auch die Mitgliedstaaten beteiligt sind, könnte zunächst überlegt werden, ob nicht die Konvention als *lex posterior* den Art. 230 Abs. 4 EG modifiziert hat¹¹⁷. Das wirft da die Aarhus Konvention nicht im Vertragsänderungsverfahren gem. Art. 48 EU zustande gekommen ist die allgemeine Frage auf, inwiefern eine Änderung von Primärrecht überhaupt außerhalb des hierdurch gezogenen Rahmens möglich ist¹¹⁸. Vorliegend kann diese Frage jedoch dahinstehen, da eine etwaige Abänderung des Art. 230 Abs. 4 EG durch die Aarhus Konvention jedenfalls an der fehlenden Ratifikation Irlands scheitert¹¹⁹.

Zu überlegen bleibt, inwiefern die Ratifikation durch die Gemeinschaft selbst Auswirkungen auf die Zugangsvoraussetzungen des Art. 230 Abs. 4 EG gehabt haben könnte. Möglicherweise käme insoweit eine den völkervertraglichen Pflichten der EG Rechnung tragende völkerrechtskonforme Auslegung des Art. 230 Abs. 4 EG in Betracht¹²⁰. Das Compliance Committee setzt dies in dem eingangs genannten Bericht als mehr oder weniger selbstverständlich voraus, indem es ausführt¹²¹:

„It is clear to the Committee that TEC article 230, paragraph 4, on which the ECJ has based its strict position on standing, is drafted in a way that could be interpreted so as to provide standing for qualified individuals and civil society organizations in a way that would meet the standard of article 9, paragraph 3, of the Convention.“

So einfach liegen die Dinge aus EU Sicht indes nicht: Das Erfordernis völkerrechtskonformer Auslegung findet sich in der Rechtsprechung des EuGH allein für das Sekundärrecht¹²². Das ist vor dem Hintergrund des normhierarchischen Vorrangs völkerrechtlicher Verträge vor Sekundärrechtsakten (Art. 300 Abs. 7 EG, heute Art. 216 Abs. 2 AEUV) konsequent¹²³. Da völkerrechtliche Verträge aber nach h. M. im Rang unterhalb des Primärrechts stehen (Art. 300 Abs. 6 EG, heute Art. 218 Abs. 11 AEUV)¹²⁴, käme

¹¹⁷ Ohne weitere Begründung verneinend *Walter*, EuR 2005, S. 302 (322).

¹¹⁸ Hierzu z. B. *Hans-Joachim Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV (FN 80), Art. 48 EUV Rn. 19 ff.; *Pechstein/Koenig*, Europäische Union, 3. Aufl. 2000, Rn. 474 ff., jeweils m. w. N. zum Streitstand.

¹¹⁹ Oben bei FN 16.

¹²⁰ In diesem Sinne *Walter*, EuR 2005, S. 302 (321).

¹²¹ Bericht (FN 10), Rn. 82.

¹²² Vgl. *Rosenkranz*, EuZW 2007, S. 238 (239 ff.) m. w. N.; s. auch *Knauff*, Der Regelungsverbund: Recht und Soft Law im Mehrebenensystem, 2010, S. 145 ff. Die „Berücksichtigung“ der EMRK durch den EuGH erfolgt zwar auf Ebene des Primärrechts, Grund hierfür ist aber die (traditionelle) Herleitung der Gemeinschaftsgrundrechte als „allgemeine Rechtsgrundsätze“ (EuGH, Rs. 29/62, Slg. 1969, 419 Stauder). Im Übrigen ist die EMRK für die EU völkerrechtlich (noch) nicht bindend (vgl. jetzt aber die Beitrittsklausel in Art. 6 Abs. 2 EUV-Lissabon), es geht hier also gerade nicht um eine (völkerrechtskonforme oder -freundliche) Auslegung des Primärrechts im Lichte bestehender völkerrechtlicher Bindungen der EU.

¹²³ Vgl. EuGH, Rs. C-61/94, Slg. 1996, I-3989, Rn. 52 *Kommission/Deutschland*.

¹²⁴ Vgl. nur *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 7. Aufl. 2010, Rn. 448; weiterführend *Knauff*, Regelungsverbund (FN 122), S. 143 ff.

eine Berücksichtigung der Aarhus Konvention bei der Auslegung des primärrechtlich geregelten Zugangs zur Unionsgerichtsbarkeit lediglich in Betracht, wenn sich der EuGH ungeachtet der bestehenden Rangunterschiede einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung auch des Primärrechts öffnete¹²⁵. Insofern könnte die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als Vorbild dienen, das völkerrechtliche Verträge ungeachtet ihres nur einfach gesetzlichen Rangs (Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG) wegen der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes auch zur Auslegung der Verfassung selbst mit heranzieht¹²⁶.

Auf Seiten des EuGH scheint die Bereitschaft hierzu allerdings nicht vorhanden zu sein. Jedenfalls hielt der EuGH im Fall *WWF UK*, der einen Sachverhalt nach Inkrafttreten der Aarhus Konvention für die EG betraf, trotz entsprechenden klägerischen Vorbringens¹²⁷ an der *Plaumann* Formel fest, ohne die Möglichkeit einer völkerrechtskonformen Auslegung des Primärrechts auch nur in Erwägung zu ziehen¹²⁸. In demselben Sinne hat nunmehr das EuG in seinem (die Zeit nach Inkrafttreten des Lissabon Vertrags betreffenden) Beschluss vom 6. September 2011 darauf hingewiesen, eine Pflicht zur Prüfung der Gültigkeit im Lichte des Völkerrechts sei nach bisheriger Rechtsprechung nur für Sekundärrechtsakte anerkannt, im Übrigen dürfe die Aarhus Konvention nicht vom Primärrecht abweichen¹²⁹.

dd) Bewertung im Lichte der Aarhus Konvention. Das Compliance Committee der Aarhus Konvention hat in dem eingangs genannten Bericht vom 14. April 2011 den Zugang von Umweltverbänden zur Unionsgerichtsbarkeit nach der Rechtslage unter Art. 230 Abs. 4 EG als nicht ausreichend qualifiziert¹³⁰. Das erscheint wenig erstaunlich, wird Umweltverbänden doch durch die *Plaumann* Formel systematisch der Zugang zur Unionsgerichtsbarkeit verweigert. Dass dies nicht in diskriminierender Absicht erfolgt¹³¹, ist für das Ergebnis irrelevant.

¹²⁵ Allgemein zur Problematik der „sekundärrechtskonformen Auslegung des Primärrechts“ *Müller/Christensen*, Juristische Methodik, Bd. II, 2. Aufl. 2007, S. 407 ff.; *Nettesheim*, EuR 2006, S. 737 (753 ff.).

¹²⁶ BVerfGE 74, 358 (370); 111, 307 (316 ff.); BVerfG, NJW 2011, S. 1931 (1935 f.) jeweils zur EMRK; BVerfG, NJW 2007, S. 499 (501) allgemein zum Völkerrecht.

¹²⁷ Vgl. *Herman*, Journal for European Environmental & Planning Law 7 (2010), S. 391 (403).

¹²⁸ EuGH, Rs. C-355/08 P, Slg. 2009, I-73 *WWF-UK/Rat*. Das EuG hingegen hat sich mit der Aarhus-Konvention auseinander gesetzt, kam allerdings zu keinem anderen Ergebnis, vgl. EuG, Rs. T-91/07, Slg. 2008, II-81, Rn. 80 ff. *WWF-UK/Rat*.

¹²⁹ EuG, Rs. T-18/10, Beschluss vom 6. 9. 2011, Rn. 54, 55 *Inuit Tapiriit Kanatami u. a.*, Letzteres unter Verweis auf die Kadi-Rechtsprechung des EuGH.

¹³⁰ Bericht (FN 10), Rn. 87.

¹³¹ Auf eine Diskriminierung von Umwelt- gegenüber wirtschaftlichen Interessen hatte die Bf. in dem Verfahren vor dem Compliance Committee abgestellt, vgl. Beschwerdeschrift, S. 13 ff. Die EU-Kommission hatte in ihrer Beschwerdeerwiderung dezidiert dagegen Stellung bezogen, vgl. *Submissions of the European Commission*,

Entscheidend ist daher, ob der indirekte Rechtsschutz vor den mitgliedstaatlichen Gerichten mit der anschließenden Möglichkeit eines Vorabentscheidungsverfahrens in der Lage ist, das festgestellte Rechtsschutzdefizit auszugleichen. Für den EuGH war dies der wesentliche Gesichtspunkt, um die Beibehaltung der restriktiven *Plaumann* Formel zu rechtfertigen¹³². Das Compliance Committee kommt indes zu einer anderen Einschätzung¹³³.

Dem ist jedenfalls im Ergebnis zuzustimmen: Denn das Argument des EuGH, mangels direkter Klagemöglichkeit auf Unionsebene sei es eben „Sache der Mitgliedstaaten, ein System von Rechtsbehelfen und Verfahren vorzusehen, mit dem die Einhaltung des Rechts auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz gewährleistet werden“ könne¹³⁴, wird dem Grundanliegen der Rechtsschutzeffektivität nicht gerecht¹³⁵. Das gilt zumal im Zusammenhang mit der Verbandsklage: So macht das Widerstreben gegen die Einführung einer Verbandsklage im deutsche Recht exemplarisch deutlich, dass bei den mitgliedstaatlichen Gerichten nicht gerade von einer übertriebenen Bereitschaft auszugehen sein wird, Umweltverbänden einen nationalen Auffangrechtsbehelf mit Verbandsklagecharakter gegen EU Rechtsakte(!) zu gewähren¹³⁶. Mögen sie hierzu *rein rechtlich* betrachtet auch verpflichtet sein (Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV Lissabon), so ist doch die (nicht ganz fernliegende) Möglichkeit in Rechnung zu stellen, dass der nationale Richter sich weigert, eine solche Klage zuzulassen, und auch eine Vorlage an den EuGH nicht in Betracht zieht – ggf. unter Verstoß gegen seine Vorlagepflicht aus Art. 267 Abs. 3 AEUV. Der Ausweg, in einem solchen Fall das nationale Verfassungsgericht wegen Entzugs des gesetzlichen Richters anzurufen¹³⁷, ist in der Mehrzahl der EU Mitgliedstaaten unbekannt¹³⁸. Eine Staatshaftungsklage in Anwendung der *Köbler* Doktrin¹³⁹ könnte allein etwaige Schäden ausgleichen, die freilich bei Verbandsklagen ohnehin nicht zu erwarten sind.

on behalf of the European Community, to the Aarhus Convention Compliance Committee concerning communication ACCC/C/2008/32, Rn. 35 (beide Dokumente abrufbar unter der in FN 10 genannten Internetadresse).

¹³² EuGH, Rs. C-50/00 P, Slg. 2002, I-6677, Rn. 41 – Unión de Pequeños Agricultores; Rs. C-263/02 P, Slg. 2004, I-3425, Rn. 31 – Jégo-Quééré; daran festhaltend jetzt EuG, Rs. T-18/10, Beschluss vom 6. 9. 2011, Rn. 55.

¹³³ Bericht (FN 10), Rn. 89 f.

¹³⁴ Wie FN 132.

¹³⁵ Ebenso *Calliess*, ZUR 2002, S. 402; vor dem EuGH-Urteil etwa *v. Danwitz*, NJW 1993, S. 1108 (1114).

¹³⁶ Der Klarstellung halber sei darauf hingewiesen, dass Art. 10a UVP-Richtlinie und Art. 15a IVU-Richtlinie hier nicht einschlägig sind, da es nicht um Rechtsschutz gegen mitgliedstaatliche Genehmigungsakte geht.

¹³⁷ Für die deutsche Rechtsordnung: BVerfGE 73, 339 (367); st. Rspr., vgl. zuletzt etwa E 126, 286 (315).

¹³⁸ Vgl. *Marten Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 469 ff. m. w. N.

¹³⁹ EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239 – Köbler; hierzu umfassend *Breuer*, Staatshaftung (FN 138), S. 378 ff.

Und die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens durch die Kommission (Art. 258 AEUV) könnte vom betreffenden Umweltverband allenfalls angeregt, nicht aber erzwungen werden¹⁴⁰; im Übrigen macht die Kommission von diesem Instrument mit Rücksicht auf die richterliche Unabhängigkeit ohnehin sehr zurückhaltend Gebrauch¹⁴¹. Bei dem vorstehend beschriebenen Szenario geht es nicht um die oft kritisierte Schwäche des Vorabentscheidungsverfahrens, dem Kläger keinen erzwingbaren Zugang zum EuGH zu ermöglichen¹⁴². Vielmehr geht es darum, dass in gewissen Fallkonstellationen nicht sichergestellt ist, dass die Umweltverbände überhaupt gerichtlichen Rechtsschutz im Zusammenhang mit EU Rechtsakten geltend machen können. Damit kann das festgestellte Rechtsschutzdefizit *in der Rechtswirklichkeit* durch einen Rückgriff auf die nationalen Gerichtsbarkeiten nicht mit ausreichender Sicherheit geschlossen werden.

Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen die Union für Verpflichtungen aus einem gemischten Abkommen vollumfänglich einzustehen hat, sofern sie nicht Beschränkungen aus der Kompetenzverteilung im Innenverhältnis zu ihren Mitgliedstaaten offengelegt hat¹⁴³. Dies hat die (damalige) Gemeinschaft nicht getan. Zwar hat sie bei der Ratifikation der Aarhus Konvention eine Erklärung zu den Verpflichtungen aus Art. 9 Abs. 3 AK abgegeben¹⁴⁴, diese bezieht sich jedoch auf das gescheiterte Projekt einer allgemeinen Klagerechts Richtlinie¹⁴⁵, mit der die Kommission den nationalen Rechtsschutz im Umweltbereich über die erfolgte Änderung von UVP und IVU Richtlinie hinaus teilharmonisieren wollte¹⁴⁶. Die bestehenden Defizite für Verbandsklagen vor dem EuGH sind demnach den Vertragsparteien der Aarhus Konvention

¹⁴⁰ EuGH, Rs. C-72/90, Slg. 1990, I-2181 Rn. 13 *Asia Motor France*.

¹⁴¹ Statt vieler *Peter Wollenschläger*, Die Gemeinschaftsaufsicht über die Rechtsprechung der Mitgliedstaaten, 2006, S. 172 ff.

¹⁴² In diesem Sinne jedoch *Pernice-Warnke*, EuR 2008, S. 410 (413 ff.); allgemein hierzu *Kirchhoff*, Individualrechtsschutz im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 2005, S. 96 ff., *Schulte*, Individualrechtsschutz gegen Normen im Gemeinschaftsrecht, 2005, S. 28 ff., jeweils m. w. N.

¹⁴³ Vgl. Art. 46 Abs. 2 WVKIO; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht (FN 124), Rn. 447; prägnant *Walter*, EuR 2005, S. 302 (307): Mitgliedstaaten und Gemeinschaft haften im Außenverhältnis grds. „gewissermaßen als Gesamtschuldner“.

¹⁴⁴ Vgl. die bei der Genehmigung der Aarhus-Konvention abgegebene Erklärung der EG, ABl. EU 2005 Nr. L 124/3.

¹⁴⁵ KOM(2003)624 endg.; zu den diesbezüglichen kompetenziellen Bedenken vgl. *Schlacke*, Rechtsschutz (FN 6), S. 250 ff.; *Walter*, EuR 2005, S. 302 (312 ff.).

¹⁴⁶ Das ergibt sich eindeutig aus dem Wortlaut der Erklärung (FN 144), wo allein vom Rechtsschutz gegen Akte von „Privatpersonen und von den Einrichtungen [...], bei denen es sich *nicht* um die Organe der Europäischen Gemeinschaft handelt“, die Rede ist (Hervorhebung vom Verf.). Die EU-Kommission hatte sich diesbezüglich auf den Standpunkt gestellt, die EG sei über Art. 9 Abs. 3 AK allgemein zu einer Verbesserung der nationalen Rechtsschutzsysteme im Umweltbereich verpflichtet und könne die Aarhus-Konvention daher erst nach Verabschiedung der Richtlinie ratifizieren (KOM(2003)624 endg., S. 4).

nicht offengelegt worden, so dass der Union der Verweis auf die Mitgliedstaaten zur Schließung etwaiger Rechtsschutzlücken auf unionsrechtlicher Ebene völkerrechtlich betrachtet schon im Ansatz verwehrt ist.

b) *Die Rechtslage nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon.* Angesichts des vorstehend gewonnenen Ergebnisses ist die Frage von umso größerer Bedeutung, ob die durch den Vertrag von Lissabon bewirkten Änderungen des Primärrechts dazu beigetragen haben, das Unionsrecht den Anforderungen der Aarhus Konvention anzugleichen. Zurückzuführen sind die Änderungen des heutigen Art. 263 Abs. 4 AEUV auf die lebhafteste Debatte, welche durch die Urteile in den Rechtssachen *Jégo Quéré* und *UPA* ausgelöst wurde¹⁴⁷. Ihren Niederschlag fand diese Debatte zunächst im Verfassungsvertrag¹⁴⁸, nach dessen Scheitern dann im Vertrag von Lissabon. Art. 263 Abs. 4 AEUV bietet heute neben den bisherigen zwei Alternativen eine dritte Möglichkeit, nach der natürliche oder juristische Personen klagebefugt sein können: Dies ist der Fall bei den sog. „Rechtsakten mit Verordnungscharakter“, sofern diese den Einzelnen unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen erforderlich sind. Die neu geschaffene Variante hält am Kriterium der unmittelbaren Betroffenheit fest, verzichtet aber auf die im Fall der Umweltorganisationen so problematische Voraussetzung der individuellen Betroffenheit. Fraglich ist, ob damit eine Klagebefugnis von Umweltverbänden ermöglicht oder gar bereits geschaffen worden ist¹⁴⁹. Hier ist folgendermaßen zu differenzieren:

aa) *Rechtsakte mit und ohne Verordnungscharakter.* Zu den umstrittensten Auslegungsfragen des Lissaboner Vertrags gehört das Verständnis des Begriffs „Rechtsakt mit Verordnungscharakter“ in Art. 263 Abs. 4 Alt. 3 AEUV. Der Begriff tauchte schon im gescheiterten Verfassungsvertrag auf (Art. III 365 Abs. 4 Alt. 3 VVE). Dort korrespondierte er mit der Umbenennung von „Verordnungen“ und „Richtlinien“ i. S. d. Art. 249 Abs. 2, 3 EG in „Europäische Gesetze“ und „Europäische Rahmengesetze“ (Art. I 33 Abs. 1 UAbs. 2, 3 VVE) und der Schaffung einer neuen Kategorie von Rechtsakten, nämlich der „Europäische Verordnung“ als einem Rechtsakt ohne Gesetzescharakter mit allgemeiner Geltung (Art. I 33 Abs. 1 UAbs. 4 VVE). Das Di

¹⁴⁷ Statt vieler *Wolfram Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV (FN 80), Art. 263 AEUV Rn. 52 m. w. N.

¹⁴⁸ Art. III-365 Abs. 4 VVE; hierzu *Wolfram Cremer*, EuGRZ 2004, S. 577 ff.; *Frederiksen*, ZEuS 2005, S. 99 (117 ff.); *Mayer*, DVBl. 2004, S. 606 (610 ff.); *Pache*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag, Art. III-365 Rn. 39 ff.; *Streinz*, in: Streinz/Ohler/Herrmann, Die neue Verfassung für Europa, 2005, S. 76 f.

¹⁴⁹ Bisherige Untersuchungen widmen sich dieser Frage nur cursorisch, vgl. *Pernice-Warnke*, Zugang (FN 54), S. 131 f.; *Schlacke*, Rechtsschutz (FN 6), S. 420 f.; am umfassendsten bislang *Herman*, Journal for European Environmental & Planning Law 7 (2010), S. 391 ff., wo die im Folgenden problematisierten Rechtsfragen allerdings nur teilweise angesprochen werden.

lemma des Vertrags von Lissabon liegt darin begründet, diese Hierarchisierung innerhalb der Sekundärrechtsakte nicht (ausdrücklich)¹⁵⁰ übernommen zu haben. Der Begriff „Rechtsakt mit Verordnungscharakter“ in Art. 263 Abs. 4 Alt. 3 AEUV findet somit im Primärrecht keine unmittelbare Entsprechung. Gleichwohl versteht die überwiegende Meinung diesen Begriff vor seinem entstehungsgeschichtlichen Hintergrund in dem Sinne, dass hiervon nur untergesetzliche Rechtsakte erfasst seien¹⁵¹. Dem tritt insbesondere *Everling* entgegen, der aufgrund des eindeutigen Wortlauts Verordnungen stets und nicht nur im Falle „untergesetzlicher“ Durchführungsverordnungen als von Art. 263 Abs. 4 Alt. 3 AEUV erfasst ansieht¹⁵². *Görlitz* und *Kubicki* wiederum interpretieren „Verordnungscharakter“ im Sinne von „normativem Charakter“ und sehen hiervon solche Rechtsakte als erfasst, die jedenfalls nicht wie adressatenbezogene Rechtsakte wirken¹⁵³.

Für eine Bewertung dieser divergierenden Positionen ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Änderung des Art. 263 Abs. 4 Alt. 3 AEUV aus der Kontroverse um die EuGH Rechtsprechung in den Fällen *Jégo Quéré* und *UPA* hervorgegangen ist, welche nach hier vertretener Auffassung maßgeblich von dem Ziel motiviert war, direkten Rechtsschutz gegen Legislativakte zu vermeiden. Dieses Motiv tritt auch im Verfassungsvertrag mit seiner Unterscheidung zwischen Rechtsakten mit und ohne Gesetzescharakter deutlich zutage¹⁵⁴: Die Nichtigkeitsklage sollte gerade nur gegen „Rechtsakte mit Verordnungscharakter“, also gegen untergesetzliche Rechtsnormen, statthaft sein. Doch auch für den Vertrag von Lissabon gilt nichts anderes. Zwar wird dort die Kategorie der „Europäischen Verordnung“ nicht übernommen. Wenn der Vertrag aber am Begriff des „Rechtsakts mit Verordnungscharakter“ festhält, so kann nicht unterstellt werden, dass hierdurch gleichsam stillschweigend der direkte Rechtsschutz gegen Legislativakte eingeführt werden sollte, zumal dies vom Mandat der Regierungskonferenz nicht um

¹⁵⁰ Indirekt freilich schon, indem nunmehr zwischen Normativakten, die im (ordentlichen oder besonderen) Gesetzgebungsverfahren zustande gekommen sind (Art. 289 AEUV), und sonstigen Akten zu unterscheiden ist, vgl. *Wolfram Cremer*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV* (FN 80), Art. 263 AEUV Rn. 56; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, *Europarecht* (FN 124), Rn. 517.

¹⁵¹ Vgl. *Classen*, in: *Oppermann/Classen/Nettesheim*, *Europarecht*, 5. Aufl. 2011, § 13 Rn. 63; *Wegener*, *EuR* 2008, Beiheft 3, S. 45 (52 f.); *Haratsch/Koenig/Pechstein*, *Europarecht* (FN 124), Rn. 517; *Hatje/Kind*, *NJW* 2008, S. 1761 (1767); *Meinhard Schröder*, *DÖV* 2009, S. 61 (63 f.); *Streinz*, in: *Streinz/Ohler/Herrmann*, *Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU*, 3. Aufl. 2010, S. 115 ff.; *Thomy*, *Individualrechtsschutz durch das Vorabentscheidungsverfahren*, 2009, S. 247.

¹⁵² *Everling*, *EuR* 2009, Beiheft 1, S. 71 (73 f.); *ders.*, *EuZW* 2010, S. 572 (574 f.).

¹⁵³ *Görlitz/Kubicki*, *EuZW* 2011, S. 248 (250 f.); ähnlich *Bast*, in: v. *Bogdandy/Bast* (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. Aufl. 2009, S. 489 (556 f.); *Dougan*, *CMLR* 45 (2008), S. 617 (675 ff.); s. auch *Kottmann*, *ZaöRV* 70 (2010), S. 547 (561 f.).

¹⁵⁴ A. A. *Bast*, in: v. *Bogdandy/Bast* (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht* (FN 153), S. 556 f.; *Kottmann*, *ZaöRV* 70 (2010), S. 547 (559 f.), mit dem Argument, die Entstehungsgeschichte des Verfassungsvertrags sei unergiebig.

fasst gewesen wäre¹⁵⁵. In Übereinstimmung mit der h.M. ist somit davon auszugehen, dass auch nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon direkte Klagen vor den Unionsgerichten gegen Verordnungen und Richtlinien, sofern diese „Gesetzescharakter“ haben, ausgeschlossen sind. Diese Position hat sich mittlerweile auch das EuG zu eigen gemacht¹⁵⁶, das betreffende Verfahren ist derzeit vor dem EuGH anhängig¹⁵⁷.

Mit den Anforderungen der Aarhus Konvention ist die hier befürwortete Auslegung im Grundsatz kompatibel. Die verbreitete Skepsis gegenüber einer Zulassung prinzipialer Normenkontrollen gegen Legislativakte hat nämlich auch in der Konvention ihren Niederschlag gefunden. Gem. Art. 2 Ziff. 2 S. 2 AK sind „Gremien oder Einrichtungen, die in [...] gesetzgebender Eigenschaft handeln“, vom Anwendungsbereich der Konvention ausgenommen. Zwar handelt es sich bei der „gesetzgebenden Eigenschaft“ um einen Begriff, der konventionsautonom auszulegen ist¹⁵⁸, so dass die unionsrechtliche Qualifikation als „Rechtsakt mit Gesetzescharakter“ nicht schon unmittelbar auf die Ebene der Aarhus Konvention durchschlägt. Dennoch ist der hier angenommene Ausschluss direkter Klagen gegen Verordnungen und Richtlinien, sofern diese „Gesetzescharakter“ haben, jedenfalls im Grundsatz mit den Vorgaben der Aarhus Konvention vereinbar.

bb) Unmittelbare Betroffenheit. Zu überlegen bleibt, ob zumindest bei den Rechtakten mit bloßem „Verordnungscharakter“ durch den Verzicht auf die „individuelle“ Betroffenheit in Art. 263 Abs. 4 Alt. 3 AEUV nunmehr der Weg für die Verbandsklage eröffnet worden ist. Zwei weitere Tatbestandsmerkmale könnten hier dem EuGH auch in Zukunft Ansatzpunkte für eine Abwehrhaltung bieten, nämlich die Begriffe der „Betroffenheit“ und der „Unmittelbarkeit“.

Zwar verzichtet Art. 263 Abs. 4 Alt. 3 AEUV bei „Rechtsakten mit Verordnungscharakter“ auf die individuelle Betroffenheit, doch muss der Kläger zumindest irgendwie „betroffen“ sein. Diesem Begriff liegt das weite Verständnis des „*intérêt pour agir*“ im Sinne des französischen Verwaltungsprozessrechts zugrunde¹⁵⁹. Ein solches Interesse wird im französischen Recht bei altruistischen Verbandsklagen häufig (freilich auch nicht einschrän-

¹⁵⁵ *Streinz*, in: *Streinz/Ohler/Herrmann*, Vertrag (FN 151), S. 116; s. auch *Thomy*, Individualrechtsschutz (FN 151), S. 244 f.

¹⁵⁶ EuG, Rs. T-18/10, Beschluss vom 6. 9. 2011, Rn. 50, 56 *Inuit Tapiriit Kanatami* u. a.

¹⁵⁷ Az. C-583/11 P.

¹⁵⁸ Bericht (FN 10), Rn. 71; Bericht vom 16. 6. 2006, ACCC/C/2005/11, Rn. 29; *Pallemmaerts*, Compliance by the European community with its Obligations on Access to Justice as a Party to the Aarhus Convention, 2009, S. 12 (abrufbar unter www.ieep.eu/assets/422/aarhus_report.pdf).

¹⁵⁹ *Ahrens*, Klagebefugnis (FN 102), S. 104 f.; *Pechstein*, EU-Prozessrecht, 4. Aufl. 2011, Rn. 449.

kungslos) bejaht¹⁶⁰. Für den EuGH besteht allerdings keine Notwendigkeit, dieses nationale Verständnis dem unionsrechtlichen Konzept der „Betroffenheit“ zugrunde zu legen.

Selbst wenn man aber im Fall altruistischer Verbandsklagen von einem „Betroffensein“ der klagenden Umweltverbände ausgeht, stellt sich die weitere Frage, ob diese denn auch „unmittelbar“ betroffen sind. Diesem Kriterium kam unter der Rechtslage des Art. 230 Abs. 4 EG keine nennenswerte Bedeutung zu, indem erforderlich (aber auch ausreichend) war, dass der Rechtsakt keinen weiteren (gemeinschaftsrechtlichen oder mitgliedstaatlichen) Vollzugsakt nach sich zog¹⁶¹. Das erweist sich bei Verbandsklagen regelmäßig¹⁶² als unproblematisch. Die in der Literatur bisweilen anzutreffende Aussage, der EuGH habe die Klagebefugnis von Verbänden schon nach alter Rechtslage vornehmlich durch das Kriterium der „unmittelbaren Betroffenheit“ beschränkt¹⁶³, kann daher nicht bestätigt werden.

Da jedoch in Art. 263 Abs. 4 Alt. 3 AEUV die unmittelbare Betroffenheit das einzig verbliebene Kriterium ist, um der Popularklage zu wehren, finden sich bereits Vorschläge in der Literatur, dem Unmittelbarkeitskriterium hier einen anderen Sinngehalt zu geben, etwa in dem Sinne, dass eine (mögliche) Verletzung subjektiver Rechte zu verlangen ist¹⁶⁴. Dem ist das EuG jedoch mittlerweile entgegengetreten, indem es entschied, der Begriff der Unmittelbarkeit im Rahmen der 3. Alternative von Art. 263 Abs. 4 AEUV dürfe „jedenfalls nicht enger ausgelegt werden als der Begriff des unmittelbaren Betroffenseins, wie er in Art. 230 Abs. 4 EG enthalten ist“¹⁶⁵. Sollte der EuGH der vom EuG eingeschlagenen Rechtsprechungslinie folgen, wäre damit im Primärrecht das größte Hindernis für das Klagerecht von Umweltverbänden beseitigt.

Allerdings kann es auch dann noch zu Schwierigkeiten kommen: So werden etwa in der Gemeinsamen Fischereipolitik die zulässigen Gesamtfang

¹⁶⁰ Vgl. *Classen*, Europäisierung (FN 5), S. 62 f.; *Epiney/Sollberger*, Zugang (FN 62), S. 103 f.; *Wegener*, Rechte (FN 69), S. 141 ff., jeweils m. w. N.

¹⁶¹ Vgl. *Pechstein*, EU-Prozessrecht (FN 159), Rn. 453 ff., dort auch zu den in der bisherigen Rechtsprechung anerkannten Ausnahmen.

¹⁶² s. aber die Fallkonstellation bei FN 167.

¹⁶³ So *Adamantopoulos*, in: Micklitz/Reich (Hrsg.), *Public Interest Litigation before European Courts*, 1996, S. 359 (368); *Reich*, *EuZW* 2011, S. 379 (381). Das von *Reich* als Beleg für seine These angeführte EuGH-Urteil stellt auf die individuelle, nicht auf die unmittelbare Betroffenheit ab, vgl. EuGH, Rs. 16 17/62, Slg. 1962, S. 963 (980) *Producteurs des Fruits*.

¹⁶⁴ In diesem Sinne *Kokott/Dervisopoulos/Henze*, *EuGRZ* 2008, S. 10 (14); *Kottmann*, *ZaöRV* 70 (2010), S. 547 (562 ff.); s. auch *Meinhard Schröder*, *DÖV* 2009, S. 61 (63 f.); dagegen *Wolfram Cremer*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV* (FN 80), Art. 263 AEUV Rn. 69; *Pechstein*, *EU-Prozessrecht* (FN 159), Rn. 521.

¹⁶⁵ *EuG*, Rs. T-262/10, Urteil vom 25. 10. 2011, Rn. 32 *Microban International und Microban (Europe)*; hierzu *Gundel*, *EWS* 2012, S. 65 ff.

mengen pro Mitgliedstaat (*total allowable catches*, TAC) durch eine Verordnung festgelegt¹⁶⁶, die dann für die Aufteilung auf die einzelnen Fischer der Umsetzung durch die Mitgliedstaaten bedarf. Hier vom Vorliegen „unmittelbarer“ Betroffenheit auszugehen, fällt schwer¹⁶⁷. Deutlich wird damit, dass auch unter den gewandelten Umständen des Art. 263 Abs. 4 Alt. 3 AEUV eine Verbandsklage vor den Unionsgerichten keineswegs ohne weiteres zulässig sein wird.

Das Compliance Committee hat in seinem Bericht vom 14. April 2011 auf eine Stellungnahme zum Vertrag von Lissabon bewusst verzichtet¹⁶⁸, was vor dem Hintergrund der vorstehend beschriebenen Auslegungsunsicherheiten nur zu verständlich erscheint.

3. EU-Sekundärrecht

Möglicherweise wird es auf die hier aufgeworfenen primärrechtlichen Auslegungsfragen letztlich nicht ankommen, da die damalige EG noch vor dem Inkrafttreten des Lissaboner Vertrags gesetzgeberisch tätig geworden ist, um den Anforderungen der Aarhus Konvention im Zusammenhang mit Klagen vor den Unionsgerichten Rechnung zu tragen¹⁶⁹. Angesprochen ist hiermit Verordnung (EG) Nr. 1367/2006 (sog. Aarhus Verordnung)¹⁷⁰, die sich seit dem 28. Juni 2007 in Geltung befindet. Die Aarhus Verordnung sucht das Problem der fehlenden individuellen Betroffenheit von Umweltverbänden noch in den Kategorien der alten *Plaumann* Formel dadurch zu beseitigen, dass sie der Klage vor den Unionsgerichten ein internes verwaltungsbehördliches Überprüfungsverfahren vorschaltet (Art. 10). Am Ende dieses Verfahrens steht eine „schriftliche Antwort“ des betroffenen

¹⁶⁶ Derzeit gültig Verordnung (EU) Nr. 57/2011 des Rates vom 18. 1. 2011 zur Festsetzung der Fangmöglichkeiten für bestimmte Fischbestände und Bestandsgruppen in den EU-Gewässern sowie für EU-Schiffe in bestimmten Nicht-EU-Gewässern (2011), ABl. EU Nr. L 24/1.

¹⁶⁷ Vgl. *Herman*, *Journal for European Environmental & Planning Law* 7 (2010), S. 391 (405 f.).

¹⁶⁸ Bericht (FN 10), Rn. 91.

¹⁶⁹ Es ist nicht ganz klar, ob die Verabschiedung der VO Nr. 1367/2006 aus Gemeinschaftssicht zur Umsetzung der Verpflichtungen aus der Aarhus-Konvention erfolgte. Dafür spricht die Erwähnung des Art. 9 Abs. 3 AK in Erwägungsgrund 18 der Verordnung. Auch der EuGH spricht davon, mit der Verordnung hätten „die Bestimmungen von Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Aarhus umgesetzt werden sollen“, vgl. EuGH, Rs. C-240/09, NVwZ 2011, S. 673, Rn. 41 *Lesoochranárske zoskupenie*. Demgegenüber hat die EU-Kommission im Verfahren vor dem Compliance Committee den Standpunkt vertreten, mit der Verordnung sei der Gemeinschaftsgesetzgeber über das von Konvention wegen Geforderte freiwillig hinausgegangen (Beschwerdeerwidmung [FN 131], Rn. 89). Das ist aus Sicht der Kommission folgerichtig, da sie in Übereinstimmung mit dem EuGH die Art. 230, 234 EG als ein umfassendes System der Rechtsschutzgewährung angesehen hat (a. a. O., Rn. 52).

¹⁷⁰ ABl. EU 2006 Nr. L 264/13.

Organs¹⁷¹, gegen die die NGO, sollte sie mit der gegebenen Antwort nicht zu Frieden sein, Klage vor dem Gerichtshof erheben kann (Art. 12 Abs. 1). Ein elegantes Verfahren, das muss man zugeben¹⁷²: Durch die Vorschaltung des Überprüfungsverfahrens erhalten die Umweltverbände die ihnen ansonsten fehlende individuelle Betroffenheit. Fraglich ist allerdings, ob es sich hier um eine zulässige Verfahrensgestaltung handelt¹⁷³.

Gewisse Zweifel ergeben sich freilich bereits aus der Mahnung des EuG, die Grundsätze der Normenhierarchie ließen es nicht zu, „dass eine Maßnahme des abgeleiteten Rechts Einzelnen, die nicht die Erfordernisse des Artikels 230 Absatz 4 EG erfüllen, eine Klagebefugnis verleiht“¹⁷⁴. Art. 230 Abs. 4 EG war und Art. 263 Abs. 4 AEUV ist daher gerade nicht im Sinne einer Mindestgarantie zu verstehen wie etwa Art. 19 Abs. 4 GG, über die der einfache Gesetzgeber hinausgehen kann. Vielmehr wird die Klagebefugnis natürlicher und juristischer Personen vom Primärrecht insoweit abschließend entschieden¹⁷⁵. Die Aarhus Verordnung steht hiermit in einem gewis-

¹⁷¹ In dem Kommissionsentwurf war insoweit noch von „Entscheidung“ die Rede, vgl. *Pallemarts*, Compliance (FN 158), S. 32. Gleichwohl wird die „schriftliche Antwort“ als „Entscheidung“ i. S. d. Art. 230 Abs. 4 EG qualifiziert von *Schlacke*, in: Aarhus-Handbuch (FN 31), § 3 Rn. 220.

¹⁷² s. auch *Falke*, in: Falke/Schlacke (Hrsg.), Neue Entwicklungen im Umwelt- und Verbraucherrecht, 2004, S. 99 (117): „Raffinesse“; *Walter*, in: Durner/Walter (Hrsg.), Spielräume (FN 20), S. 17: „Trick“.

¹⁷³ Nicht eingegangen werden kann hier auf die Frage, ob der Gemeinschaftsgesetzgeber möglicherweise bereits mit dem verwaltungsinternen Überprüfungsverfahren für sich genommen seinen konventionsrechtlichen Pflichten nachgekommen ist. Die Aarhus-Konvention verlangt in Art. 9 Abs. 3 AK alternativ ein verwaltungsbehördliches oder ein gerichtliches Verfahren. Dass das Verfahren nach der Konzeption der Verordnung lediglich vorgeschaltet ist, um den Zugang zur Unionsgerichtsbarkeit zu eröffnen, ändert insoweit nichts. Zu bedenken ist auch, dass Art. 9 Abs. 3 AK nicht wie Absatz 2 von einem Verfahren vor einer „auf gesetzlicher Grundlage geschaffenen unabhängigen und unparteiischen Stelle auf gesetzlicher Grundlage geschaffenen unabhängigen und unparteiischen Stelle“ spricht, sondern schlicht von einem „verwaltungsbehördlichen“ Verfahren. Der Gestaltungsspielraum der Konventionsstaaten ist somit im Rahmen des Art. 9 Abs. 3 AK augenscheinlich größer als im Rahmen des Art. 9 Abs. 2 AK. Andererseits verlangt Art. 9 Abs. 4 AK in jedem Fall „angemessenen und effektiven“ Rechtsschutz. Näher zu den bestehenden verwaltungsbehördlichen Überprüfmöglichkeiten *Pallemarts*, Compliance (FN 158), S. 16 ff. Die Ausgestaltung des Überprüfungsverfahrens ist nunmehr im Beschluss 2008/401/EG, Euratom (ABl. EU 2008 Nr. L 140/22) geregelt.

¹⁷⁴ EuG, Rs. T-94/04, Slg. 2005, II-1919, Rn. 67 EEB u. a./Kommission.

¹⁷⁵ Vgl. *Guckelberger*, NuR 2008, S. 78 (86); *Walter*, EuR 2005, S. 302 (321); *ders.*, in: Durner/Walter (Hrsg.), Spielräume (FN 20), S. 17; a. A. *Schlacke*, Rechtsschutz (FN 6), S. 417 mit dem Argument, die Klagebefugnis sei auf die Ausgestaltung durch das Sekundärrecht angewiesen. Für den Erlass der Aarhus-Verordnung ist insoweit die Rechtslage vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon maßgeblich, für den Zeitraum danach gilt jedoch nichts anderes. Insbesondere könnten die Vorgaben des Art. 263 Abs. 4 AEUV nicht über eine (durch den Vertrag von Lissabon erleichterte) Änderung der EuGH-Satzung (Art. 281 Abs. 2 S. 1 AEUV) ausgehebelt werden. Auch hat die Gleichrangigkeit von Rechtsschutzgarantie (Art. 47 GRC) und Art. 263 AEUV nicht zur Folge, dass etwaige Rechtsschutzlücken unter unmittelbarem Rückgriff auf die Grundrechte-Charta geschlossen werden könnten, vgl. *Last*, Garantie wirksamen

sen Spannungsverhältnis, denn sie ermöglicht jedenfalls faktisch eine Verbandsklage, die jedoch nach der früheren Fassung des Art. 230 Abs. 4 EG eindeutig ausgeschlossen sein sollte.

Andererseits mag man geltend machen, dass es dem Unionsgesetzgeber unbenommen sei, Umweltverbände mit bestimmten Verfahrensrechten auszustatten. Diesbezüglich hat sich der Unionsgesetzgeber lediglich eine etablierte Rechtsprechung des EuGH zunutze gemacht, die eine individuelle Betroffenheit im Sinne der *Plaumann* Formel bejahte, wenn der Nichtadressat einer Maßnahme an einem vorherigen Verwaltungsverfahren beteiligt war¹⁷⁶. Damit sind jedoch keineswegs alle Zweifel beseitigt¹⁷⁷. Denn die Vorschaltung eines Überprüfungsverfahrens erfolgte im Fall der Aarhus Verordnung allein mit dem Zweck, den Umweltverbänden die ihnen ansonsten fehlende Klagebefugnis zu verschaffen¹⁷⁸. Darin könnte eine unzulässige Umgehung des Primärrechts gesehen werden¹⁷⁹. Für diese Auffassung lässt sich auch die Begründung zum Verordnungsentwurf der Kommission anführen: Dort heißt es, die Einführung eines Rechts auf Zugang zu den Gerichten in Umweltangelegenheiten für *jede* natürliche und juristische Person wäre wegen Verstoßes gegen Art. 230 und 232 EG unzulässig gewesen, man habe sich daher für eine Begrenzung der Klagebefugnis auf europäische Umweltorganisationen entschieden¹⁸⁰. Das erscheint jedoch nicht plausibel: Denn eine nur partielle Ausweitung des Klagerechts auf Umweltverbänden, die eigentlich die Kriterien der *Plaumann* Formel nicht erfüllen, bleibt doch eine Abweichung vom Primärrecht, mag der Kreis potentieller Kläger auch kleiner sein als bei einer Ausweitung des Klagerechts auf sämtliche natürlichen und juristischen Personen.

Nicht ausgeschlossen werden kann vor diesem Hintergrund, dass der EuGH den EU Gesetzgeber beim Wort nimmt und allein die Ordnungsmäßigkeit der Verfahrensbeteiligung der Umweltverbände, nicht aber die Rechtmäßigkeit des eigentlich überprüfungsbedürftigen Verwaltungsverfahrens kontrolliert¹⁸¹. Die Unionsgerichte hatten bislang noch keine Gele

Rechtsschutzes gegen Maßnahmen der Europäischen Union, 2008, S. 121 (s. aber gleichwohl das Plädoyer für eine erweiternde Auslegung der „individuellen“ Betroffenheit, a. a. O., S. 184 ff.).

¹⁷⁶ Vgl. *Wolfram Cremer*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV* (FN 80), Art. 263 AEUV Rn. 42; *Pechstein*, *EU-Prozessrecht* (FN 159), Rn. 477 ff.; *Schlacke*, in: *Aarhus-Handbuch* (FN 31), § 3 Rn. 194, jeweils m. w. N.

¹⁷⁷ Skeptisch auch *Walter*, *EuR* 2005, S. 302 (318 ff.), der freilich die Auslegungsfähigkeit des Primärrechts betont.

¹⁷⁸ So auch *Walter*, in: *Durner/Walter* (Hrsg.), *Spielräume* (FN 20), S. 18.

¹⁷⁹ Im Ergebnis verneinend *Guckelberger*, *NuR* 2008, S. 78 (86); *Pernice-Warnke*, *Zugang* (FN 54), S. 174.; keinerlei Bedenken bei *Ruthig*, in: *Kluth/Rennert* (Hrsg.), *Entwicklungen* (FN 6), S. 49 f.

¹⁸⁰ KOM(2003)622 endg., S. 17.

¹⁸¹ *Pallemaerts*, *Compliance* (FN 158), S. 32 f.

genheit, zu dieser Frage Stellung zu nehmen, da erste auf die Aarhus Verordnung gestützte Klagen derzeit vor dem EuGH noch anhängig sind¹⁸². Dem entsprechend hat sich das Compliance Committee in seinem Beschluss vom 14. April 2011 auch in dieser Frage einer Stellungnahme enthalten¹⁸³.

V. Schlussbetrachtung

Die vorstehenden Darlegungen haben ergeben, auf welche Schwierigkeiten die Einführung einer Klagebefugnis zugunsten von Umweltverbänden auf innerstaatlicher wie auf unionsrechtlicher Ebene gestoßen ist. Diese Schwierigkeiten hatten durchaus unterschiedliche Ursachen: Während es im deutschen Recht vornehmlich die Unwilligkeit des Gesetzgebers war, der die Einführung einer weitreichenden Klagebefugnis von Umweltverbänden verhinderte, hat sich der europäische Gesetzgeber als durchaus bereitwillig erwiesen, den Vorgaben der Aarhus Konvention nachzukommen. Die Widerstände rührten hier eher vom Primärrecht und einer restriktiven Judikatur des EuGH her. Das Widerstreben des EuGH ist dabei umso bemerkenswerter, als die „Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts“¹⁸⁴ ein Modell ist, welches der Gerichtshof seinerseits gegenüber den Mitgliedstaaten für die effektive Durchsetzung des Unionsrechts einsetzt¹⁸⁵. Die Aarhus Konvention hat eben dieses Modell in Gestalt der altruistischen Verbandsklage adaptiert¹⁸⁶, kollidierte allerdings in diesem Punkt mit der festgefühten Rechtsprechung des EuGH.

Andererseits weisen beide Rechtsordnungen auch gewisse Gemeinsamkeiten auf, indem tradierte Rechtsgrundsätze des Zugangs zu den Gerichten hier die Schutznormtheorie, dort die *Plaumann* Formel nicht auf die besonderen Funktionsbedingungen des Umweltrechts Rücksicht nehmen, ja mehr noch: nicht nehmen konnten, da ihr Entstehungszusammenhang außerhalb des Umweltrechts liegt. Während es bei der Schutznormtheorie um eine Grundentscheidung zur Ausgestaltung des Verwaltungsrechtsschutzes ging – objektive Rechtmäßigkeitskontrolle oder subjektive Rechtsdurchsetzung? –, war die *Plaumann* Formel, wie gesehen, ursprünglich den text

¹⁸² Rs. T-338/08 *Stichting Natuur en Milieu und Pesticide Action Network Europe/Kommission*; Rs. T-396/09 *Vereinigting Milieudefensie/Kommission*. Eine mündliche Verhandlung hat am 13. 9. 2011 stattgefunden.

¹⁸³ Bericht (FN 10), Rn. 10.

¹⁸⁴ So der Titel der Dissertation von *Masing*.

¹⁸⁵ Vgl. bereits EuGH, Rs. 26/62, Slg. 1963, S. 3 (26) *Van Gend en Loos*: „Die Wachsamkeit der an der Wahrung ihrer Rechte interessierten Einzelnen stellt eine wirksame Kontrolle dar, welche die durch die Kommission und die Mitgliedstaaten gemäß den Artikeln 169 und 170 ausgeübte Kontrolle ergänzt.“ Hinweis von *G. Oestreich*, DV 39 (2006), S. 29 (45).

¹⁸⁶ Vgl. *Durner*, in: *Durner/Walter, Spielräume* (FN 22), S. 68; *Schwerdtfeger, Aarhus-Konvention* (FN 11), S. 24.

lichen Divergenzen zwischen EGKS Vertrag und EWG Vertrag geschuldet und zielte das spätere Festhalten des EuGH an ihr im Wesentlichen auf eine Abwehr prinzipaler Normenkontrollen bei Legislativakten. Dass die Aarhus Konvention vor diesem Hintergrund der Verbandsklage zum Durchbruch verholfen hat, ist ein bemerkenswertes Beispiel dafür, dass heutzutage nicht mehr nur die Europäisierung, sondern die Internationalisierung des Verwaltungsrechts unser besonderes Augenmerk verdient¹⁸⁷.

Abstract

The Access to Court for Environmental Organisations under the Impact of Public International Law and European Union Law

The Aarhus Convention requires its parties, among them the EU and almost all of its Member States, to facilitate access to justice for NGOs promoting environmental protection. However, both the conditions under German law for bringing a claim to the German administrative courts and the prerequisites under primary EU law for taking a case to the Union judiciary fall short of this requirement. This is all the more astonishing since the CJEU is traditionally perceived as being more prone to admitting individual claims than the German jurisprudence. The current article seeks to explore the background of the access deficits established for the respective legal order. In the EU part, it offers for the first time a comprehensive analysis of the effects, with respect of NGOs promoting environmental protection, of the widening of direct access to Union courts for natural and legal persons brought about by the Treaty of Lisbon.

¹⁸⁷ Vgl. dazu *Kment*, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, 2010; *Mayer*, Die Internationalisierung des Verwaltungsrechts, 2005; *Menzel*, Internationales Öffentliches Recht, 2011; *Tietje*, Internationalisiertes Verwaltungshandeln, 2001; ferner Möllers/Voßkuhle/Walter (Hrsg.), Internationales Verwaltungsrecht, 2007.