

### VIII. Subjektives öffentliches Recht und Europäisches Gemeinschaftsrecht

Die weitgehend der französischen Anfechtungsklage, dem *recours pour excès de pouvoir* entsprungene Klagebefugnis bzw. Initiativberechtigung des Einzelnen für Klagen vor dem EuGH war ursprünglich weiter angelegt als die im deutschen Prozessrecht. So konnten gem. Art. 230 IV EG a.F. nicht nur Entscheidungen, deren Adressat der Anfechtende ist, angefochten werden, sondern auch Verordnungen oder an andere Personen gerichtete Entscheidungen, sofern sie nur den Anfechtenden unmittelbar und individuell betreffen (sog. Plaumann-Formel des EuGH).<sup>1</sup> Damit war deutlich, dass das Anfechtungsverfahren primär der objektiven Rechtskontrolle und nur sekundär dem individuellen Rechtsschutz dienen sollte. Es war daher einhellige Auffassung, dass die Nichtigkeitsklage keine spezielle Rechtsbeeinträchtigung des Klägers voraussetzte. Es genügte bereits, dass die Norm des Gemeinschaftsrechts, auf die sich der Kläger stützte, tatsächlich den Schutz des Individuums bewirkte und er demnach ein schutzwürdiges Interesse in Form eines Initiativrechts geltend machen konnte (**Interessenklage**).<sup>2</sup>

250

Dann ist aber mit dem Vertrag von Nizza eine Änderung der Rechtslage eingetreten: Klagen das Europäische Parlament, der Rat, die Kommission oder ein Mitgliedstaat (Art. 230 II EG n.F.), müssen diese keine Verletzung eigener Rechte oder Befugnisse geltend machen. Klagt hingegen eine natürliche/juristische Person (Art. 230 IV EG n.F.), ist die Zulässigkeit von der Geltendmachung eines **subjektiven Rechts** abhängig.<sup>3</sup>

251

Unklar ist, ob und inwieweit diese Klagebefugnis derjenigen des deutschen Verwaltungsprozessrechts (d.h. § 42 II VwGO) entspricht. Virulent wird diese Frage immer dann, wenn sich der Kläger vor deutschen Verwaltungsgerichten zur Begründung seines Klagebegehrens auf Europäisches Gemeinschaftsrecht (sei es auf eine Bestimmung des Primärrechts aus den Gründungsverträgen EGV und EAG, den Verträgen von Maastricht, Amsterdam und Nizza oder sei es auf einen Rechtsakt des Sekundärrechts wie auf eine Entscheidung, Verordnung oder eine Richtlinie, Art. 249 EG) beruft.

252

**Beispiel:** Die im Gemeindegebiet X ansässigen A-Automobilwerke befinden sich in wirtschaftlichen Schwierigkeiten. Um die Arbeitsplätze in der Region zu sichern, gewährt X ihnen eine öffentliche Beihilfe. Die ebenfalls in X ansässigen und sich in einer ähnlichen Situation befindenden B-Automobilwerke sind der Auffassung, die Begünstigung der A-Werke sei mit dem Europäischen Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar, da die Höhe der Subvention in einem Ausmaß bestehe, dass sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten der EG beeinträchtigt. Zur Lösung vgl. Rn 258.

Zwar kann das Gemeinschaftsrecht nicht unmittelbar vor deutschen Verwaltungsgerichten angegriffen werden, da dieses keinen Akt deutscher Gewalt darstellt. Angegriffen werden kann aber eine innerstaatliche Norm, die eine EG-Richtlinie umsetzt (*Tertiärrecht*). Ausgangspunkt dieser Problematik ist, dass die nationalen Behörden und Gerichte bei der Ausführung des Europarechts in Ermangelung eines einheitlichen europäischen Verfahrensrechts das nationale Verfahrensrecht anzuwenden haben<sup>4</sup>, in der Bundesrepublik Deutschland also grundsätzlich § 42 II VwGO mit der strengen Schutznormtheorie zur Anwendung gelangt. Dennoch darf nach der Rechtsprechung des EuGH das nationale Recht die Effektivität des Gemeinschaftsrechts zum einen nicht in Frage stellen und zum anderen darf es gemeinschaftsrechtliche Positionen nicht schlechter behandeln als nationale.<sup>5</sup> Diese Vorgaben führen häufig zu einer vielschichtigen Gemengelage aus europäischem und nationalem Recht. Unter dem für die Fallbearbeitung interessanten Aspekt der Klagebefugnis eines Dritten stellt sich das Problem, inwieweit sich der auf Normen des Gemeinschaftsrechts berufende Kläger im deutschen Verwaltungsprozess auf ein subjektives öffentliches Recht i.S.d. § 42 II VwGO berufen muss.

253

Soweit zur Umsetzung des Gemeinschaftsrechts vom **deutschen Gesetzgeber subjektive öffentliche (materiellrechtliche) Rechte eingeräumt** werden, kann sich der Betroffene auch auf diese Rechte berufen und vor deutschen (Verwaltungs-) Gerichten klagen. Dann scheint es auch angebracht, dem Betroffenen das uneingeschränkte Erfordernis der Klagebefugnis nach § 42 II VwGO aufzuerlegen.<sup>6</sup> Denn das Prozessrecht hat nur eine dienende Funktion und ermöglicht lediglich die prozessuale Geltendmachung einer materiellrechtlichen

254

<sup>1</sup> Vgl. EuGH Slg II **1997**, 481, Rn 46 f. und BVerfGE **102**, 147 ff. (jeweils zur Bananenmarktordnung); *Lecheler*, JuS **2001**, 120 ff.; *Schoch*, NVwZ **1999**, 457, 463.

<sup>2</sup> Vgl. *Schmitt Glaeser/Horn*, VerwProzR, Rn 171; *Oppermann*, Europarecht (3. Aufl. **2005**), Rn 648; *Wahl*, in: Schoch/Schmidt-Abmann/Pietzner, VwGO, Vorb § 42 Abs. 2 Rn 122.

<sup>3</sup> Dies verkennet *Finger*, JA **2005**, 228, 230. Vgl. zur Nichtigkeitsklage nach der Änderung des EGV durch den Vertrag von Nizza *Hamer*, JA **2003**, 666 ff.

<sup>4</sup> EuGH Slg **1972**, 1005, 1015 – *Haegemann/Kommission*; Slg **1980**, 617, 629 – *Ferweda/Produktschap voor Vee en Vlees*, *Schwarze*, NVwZ **2000**, 241, 244 ff.; *Schoch*, NVwZ **1999**, 457, 459.

<sup>5</sup> EuGH Slg **1988**, 1099, 1118 – *Les Fils de Jules Bianco/Directeur general des douanes et droits indirects*; vgl. auch *Schoch*, NVwZ **1999**, 457, 460; *R. Schmidt*, JuS **1999**, 1107, 1112.

<sup>6</sup> *Classen*, NJW **1995**, 2457, 2459; *Ruthig*, BayVBl **1997**, 289, 296 f.; *Kopp/Schenke*, VwGO, § 42 Rn 152.

Position. Das Gemeinschaftsrecht ist aber bei der Auslegung der materiellrechtlichen Norm hinsichtlich ihres drittschützenden Charakters zu berücksichtigen. So sind z.B. bei einer umzusetzenden Richtlinie deren Erwägungsgründe heranzuziehen.<sup>7</sup> Das Gemeinschaftsrecht entfaltet insoweit norminterne Wirkung auf den nationalen Umsetzungsakt und führt zu einer an das Europarecht angepassten (ggf. weiten) Auslegung des § 42 II VwGO – sog. gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung<sup>8</sup>.

**Beispiel:** Die EG-Richtlinie vom 28.1.2003 (2003/4/EG)<sup>9</sup> regelt den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt – UI-Richtlinie. Das darauf erlassene Umweltinformationsgesetz v. 22.12.2004 gewährt einen eigenständigen, verfahrensunabhängigen Anspruch auf Mitteilung von Umweltinformationen (**§ 3 I UIG**), der die Definitionsmerkmale des subjektiven Rechts erfüllt. Macht also jemand einen Anspruch auf bestimmte, umweltrelevante Informationen gerichtlich geltend, verleiht ihm § 3 I UIG ein subjektives öffentliches Recht.<sup>10</sup> Der Kläger ist dann gem. § 42 II VwGO klagebefugt. Bestehen Streitfragen über die Reichweite des Informationsanspruchs, sind bei der Auslegung des § 42 II VwGO die Erwägungsgründe der umgesetzten Richtlinie heranzuziehen.

255 Wo jedoch keine umsetzungsbedürftigen Gemeinschaftsrechtssätze in Frage stehen, sondern **unmittelbar anwendbare Rechtsakte der Gemeinschaft** Gegenstand der Untersuchung sind, ist die Frage nach den Voraussetzungen der Geltendmachung einer subjektiven Rechtsverletzung schwierig zu beantworten.

256 Unter einem **unmittelbar anwendbaren Rechtsakt** (Rechtsakt mit unmittelbarer Wirkung) versteht man eine Gemeinschaftsnorm, die dem einzelnen Unionsbürger Rechte verleiht, auf die er sich vor den nationalen Gerichten berufen kann, ohne dass die Norm eines nationalen Umsetzungsakts bedarf.

257 Hierunter fällt nicht nur das Primärrecht, sondern auch das Sekundärrecht jedenfalls in Form der Verordnung (Art. 249 I, II EG). Eine Richtlinie ist dagegen an den Mitgliedstaat gerichtet und muss gemäß Art. 249 III EG in nationales Recht umgesetzt werden, entfaltet somit grundsätzlich *keine* unmittelbare Rechtswirkung gegenüber den Unionsbürgern. Gleichwohl hat der EuGH entschieden, dass einzelne Bestimmungen einer EG-Richtlinie unter bestimmten Voraussetzungen unmittelbare innerstaatliche Wirkung (**unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinien**) entfalten. Diese Voraussetzungen wurden bereits bei Rn 181 ff. genannt. Steht danach die unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinie fest, muss diese dem Bürger auch **subjektive Rechte gegenüber seinem Mitgliedstaat einräumen**.<sup>11</sup> Ob das der Fall ist, richtet sich nach wohl überwiegender Auffassung ausschließlich nach Gemeinschaftsrecht.<sup>12</sup> Unproblematisch ist der Fall, wenn die Richtlinie bereits ihrem Wortlaut nach subjektive Rechte einräumt („hat das Recht“, „ist berechtigt“, „darf“). Problematisch sind demgegenüber die Fälle, in denen der Wortlaut kein subjektives Recht gewährt. Die diesbezügliche Rechtsprechung des EuGH ist uneinheitlich. Während der Gerichtshof früher teilweise auf die Schutzrichtung der jeweiligen Regelung<sup>13</sup>, auf die Fähigkeit der Gemeinschaftsrechtsnorm, die Interessensphäre des Unionsbürgers zu tangieren<sup>14</sup>, oder auf die Betroffenheit des Einzelnen<sup>15</sup> abgestellt hat, hebt er nun in einer neueren Entscheidung hervor, dass die gemeinschaftsrechtliche Vorschrift den Bürger *schützen* müsse<sup>16</sup>. Damit scheint der EuGH sich der im deutschen Recht herrschenden Schutznormtheorie anzuschließen.<sup>17</sup> Mit der Änderung des Art. 230 IV EG, wonach die Zulässigkeit von Nichtigkeitsklagen natürlicher und/oder juristischer Personen von der **Geltendmachung eines subjektiven Rechts** abhängig ist, dürfte diese Rechtsauffassung nunmehr gesetzlich verankert sein. Eine **Klagebefugnis** liegt demnach vor, wenn der unmittelbar anwendbare Rechtssatz des Gemeinschaftsrechts

(1) eine Pflicht des Staates normiert

(2) und zumindest auch dem Schutz des einzelnen Unionsbürgers dient.

(3) Des Weiteren muss derjenige, der sich auf die Einhaltung des unmittelbar anwendbaren Rechtssatzes beruft, gerade in dem rechtlich geschützten Interesse, welches durch die Richtlinie geschützt werden soll, betroffen sein.

258 Im Wirtschaftsverwaltungsrecht beispielsweise konkretisieren sich diese Grundsätze bei der (gemeinschaftsrechtswidrigen) Vergabe von **Subventionen**. Wird einem Wirtschaftssubjekt eine (mitgliedstaatliche) Subvention gewährt, die sein Konkurrent aufgrund seiner Nationalität (als Kriterium der Subventionsvergabe) nicht erhalten kann, verstößt diese Subventionsvergabe bereits gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 12 EG<sup>18</sup>, sofern der Übergangene seinen Sitz in einem Mitgliedstaat der EU hat. Ob Art. 12 EG ein (vor den deutschen

<sup>7</sup> Kopp/Schenke, VwGO, § 42 Rn 152; Ruthig, BayVBl 1997, 289, 294.

<sup>8</sup> Schwarze, NVwZ 2000, 241, 248; Schoch, NVwZ 1999, 457, 460; R. Schmidt, JuS 1999, 1107, 1112; vgl. nunmehr auch Finger, JA 2005, 228 ff.

<sup>9</sup> Die genannte Richtlinie ist durch die Richtlinie 2003/4/EG ersetzt worden.

<sup>10</sup> Vgl. auch OVG Münster NVwZ 2009, 794 f.

<sup>11</sup> EuGH Slg 1970, 825, 839 – Franz Grad/Finanzamt Traunstein, Slg. 1979, 1629, 1942 f. – Strafverfahren gegen Tullio Ratti.

<sup>12</sup> R. Schmidt, JuS 1999, 1107, 1113; Kopp/Schenke, VwGO, § 42 Rn 153; Hufen, VerwProzR, § 14 Rn 80.

<sup>13</sup> EuGH Slg 1991, 2567, 2601 – Kommission/Deutschland; EuGH Slg 1991, 4983, 5023 – Kommission/ Deutschland.

<sup>14</sup> EuGH, Slg. 1991, 825, 867 – Kommission/Deutschland.

<sup>15</sup> EuGH, Slg. 1991, 3757, 3790 – Verholen/Sociale Verzekeringsbank.

<sup>16</sup> EuGH EuZW 1995, 635, 636.

<sup>17</sup> R. Schmidt, JuS 1999, 1107, 1112 f.; Stern, JuS 1998, 769, 771; einschr. Ruffert, DVBl 1998, 69, 72.

<sup>18</sup> Nach st. Rspr. des EuGH dürfen die nach Maßgabe der innerstaatlichen Rechtsordnung durchzuführenden Verfahren nicht ungünstiger ausgestaltet sein als bei entsprechenden Klagen, die nur innerstaatliches Recht betreffen, und sie dürfen die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (vgl. EuGH Slg I 1995 4599).

Verwaltungsgerichten einklagbares) subjektives öffentliches Recht einräumt, kann nur dann maßgeblich sein, wenn die Vorschrift zunächst unmittelbar anwendbar ist. Die grundsätzliche Anwendbarkeit des primären EG-Rechts hat der EuGH erstmals 1963 bejaht.<sup>19</sup> Voraussetzung sei jedoch, dass die betreffende Norm zu ihrer Durchführung keiner weiteren Maßnahme bedürfe, also ohne Weiteres eine Rechtswirkung entfalte. Das ist bei dem in Art. 12 EG normierten Diskriminierungsverbot der Fall. Die Schutzrichtung der Vorschrift ergibt sich unmittelbar aus dem Gemeinschaftsrecht: Da die Norm gerade jegliche Ungleichbehandlung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verhindern will, also neben der Funktionalität des Gemeinschaftsrechts auch den Interessen der Übergangenen zu dienen bestimmt ist, gewährt sie unmittelbar ein subjektives öffentliches Recht. Der Übergangene ist, ohne dass es auf das Erfordernis des § 42 II VwGO ankäme, klagebefugt. Fraglich ist, wie es sich mit dem in den **Art. 87 ff. EG** geregelten Beihilfeverbot verhält. Die Art. 87 ff. EG sind unmittelbar anwendbar, wenn der subventionierende Mitgliedstaat seine Notifizierungspflicht verletzt oder gar gegen ein von der Kommission ausgesprochenes Beihilfeverbot verstößt bzw. die Subvention vor der abschließenden Entscheidung der Kommission erteilt.<sup>20</sup> Das subjektive öffentliche Recht bestimmt sich wiederum aus der Schutzrichtung der Art. 87 ff. EG: Das Beihilfeverbot will gerade die Wettbewerbsfreiheit schützen, um einen funktionierenden gesamtwirtschaftlichen Wettbewerb zu ermöglichen.<sup>21</sup> Die Art. 87 ff. EG sind daher drittschützend. Voraussetzung ist nur, dass die fraglichen Beihilfen geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation ausschließlich innerhalb der Bundesrepublik Deutschland bleiben daher außer Betracht.<sup>22</sup>

Zum **Beispiel** von Rn 252: Geht man von einer Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten aus, besteht aufgrund des drittschützenden Charakters der Art. 87 ff. EG ein subjektives öffentliches Recht der B-Werke. Sie wären daher klagebefugt.

---

<sup>19</sup> EuGH Slg I **1963**, 1, 25 f. – *van Gend & Loos*; vgl. auch *Hirsch*, NVwZ **1998**, 907.

<sup>20</sup> Zum Verfahren der Beihilfeaufsicht vgl. *R. Schmidt*, **BesVerwR I**, Rn 621 ff.

<sup>21</sup> *Wahl/Schütz*, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 42 II Rn 302; *Erichsen*, Jura **1994**, 385, 387.

<sup>22</sup> *R. Schmidt*, JuS **1999**, 1107, 1113 f.