

JUS PUBLICUM

13

Claus Dieter Classen

Die Europäisierung
der
Verwaltungsgerichtsbarkeit



J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK) TÜBINGEN

JUS PUBLICUM
Beiträge zum öffentlichen Recht

Band 13

Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Eine vergleichende Untersuchung
zum deutschen, französischen und europäischen
Verwaltungsprozeßrecht

von

Claus Dieter Classen



J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Classen, Claus Dieter:

Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit: eine vergleichende Untersuchung zum deutschen, französischen und europäischen Verwaltungsprozessrecht / von Claus Dieter Classen. – Tübingen: Mohr 1996

(Jus publicum ; Bd. 13)

ISBN 3-16-146504-0

NE: Ius publicum

978-3-16-158091-8 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 1996 J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond Antiqua belichtet, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier der Papierfabrik Weissenstein in Pforzheim gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0941-0503

Für Caroline und Daniel

Vorwort

Das europäische Gemeinschaftsrecht gewinnt in steigendem Maße Einfluß auf das nationale Recht. Gegenüber dieser Entwicklung wird in zunehmendem Maße Mißbehagen geäußert. Kritisiert werden nicht nur bestimmte Einzelentwicklungen. Vor allem wird dem Gemeinschaftsrecht vorgehalten, die Systematik der nationalen Rechtsordnungen zu beeinträchtigen. In der vorliegenden Untersuchung soll für das Verwaltungsprozeßrecht die mangelnde Berechtigung dieser Kritik aufgezeigt werden. Das Gemeinschaftsrecht stellt vor allem eine Bereicherung für das nationale Recht dar. Da es im hier untersuchten Rechtsgebiet letztlich um die rechtlichen Beziehungen zwischen individuellem, Verwaltung und Gericht geht, kommt diesem für das gesamte Gemeinschaftsrecht ebenso wie für das deutsche öffentliche Recht eine zentrale Bedeutung zu.

Die Anregung zu dieser Untersuchung erhielt ich in Kursen zur französischen Rechtssprache, die ich an der Universität Tübingen in den Jahren 1991–1993 gehalten habe. Die Beschäftigung mit dem französischen Recht lassen – jedenfalls für mich – die Konturen des Gemeinschaftsrechts im Vergleich zum deutschen Recht in ihren Gemeinsamkeiten wie in ihren Unterschieden sehr deutlich werden. Dieser Zeit entstammen auch die ersten Überlegungen zu diesem Buch.

Nach meiner Berufung nach Greifswald erhielt ich wichtige Hilfe durch die Mitarbeiter meines Lehrstuhls. Insbesondere meine Sekretärin, Frau Annelie Schulz, hat mit großem Engagement die unzähligen Fassungen der verschiedenen Abschnitte in den für sie zunächst noch fremden Computer eingegeben und sich auch durch die zahlreichen fremdsprachigen Nachweise in den Fußnoten nicht aus der Ruhe bringen lassen. Mein Kollege Gerrit Manssen hat freundlicherweise eine Rohfassung der Arbeit durchgesehen und mir – unbeschadet etlicher Auffassungsunterschiede – viele wichtige Hinweise gegeben. Ihnen allen gilt mein herzlicher Dank ebenso wie dem Verlag J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) für die Bereitschaft, dieses Buch in so schöner Aufmachung erscheinen zu lassen.

Gewidmet ist das Buch meiner Frau und meinem Sohn. Sie haben mir die Kraft gegeben, das einmal begonnene Projekt auch abzuschließen.

Greifswald, im Juli 1995

Claus Dieter Classen

Inhaltsübersicht

Einleitung	1
I. Das Problem	1
II. Die konkrete Fragestellung	5
III. Gang der Untersuchung	9
1. Kapitel: Grundlagen der Rechtsschutzgewährung	10
I. Deutschland	10
II. Frankreich	12
III. Europäisches Gemeinschaftsrecht	22
IV. Vergleich	37
2. Kapitel: Individualrechtsschutz als Grundlage und Grenze der gerichtlichen Kontrolle	39
I. Deutschland	39
II. Frankreich	57
III. Europäische Gemeinschaften	65
IV. Vergleich und Bewertung	82
3. Kapitel: Grundlage und Grenze der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes	88
I. Deutschland	88
II. Frankreich	94
III. Europäische Gemeinschaften	100
IV. Vergleich und Bewertung	116
4. Kapitel: Die Dichte gerichtlicher Kontrolle	119
I. Deutschland	119
II. Frankreich	141

III. Europäisches Gemeinschaftsrecht	163
IV. Vergleich und Bewertung	175
5. Kapitel: Bilanz	182
I. Zur Herausarbeitung gemeinschaftsrechtlicher Grundsätze des Verwaltungsrechts durch den EuGH	182
II. Vergleich	189
III. Fragen der Strukturverträglichkeit	192
Literaturverzeichnis	195
Sachverzeichnis	209

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Abkürzungsverzeichnis.....	XV
Einleitung.....	1
I. Das Problem.....	1
1. Die Europäisierung des Verwaltungsprozeßrechts.....	1
2. Systemimmanente Fragen des deutschen Verwaltungsprozeßrechts.....	3
II. Die konkrete Fragestellung.....	5
III. Gang der Untersuchung.....	9
1. Kapitel: Grundlagen der Rechtsschutzgewährung.....	10
I. Deutschland.....	10
1. Verfassungsrechtliche Grundlagen.....	10
2. Klagearten.....	11
II. Frankreich.....	12
1. Verfassungsrechtliche Grundlagen.....	12
a) Gewaltenteilung und Rechtsweg.....	12
b) Umfassende Garantie eines effektiven Rechtsschutzes?.....	14
2. Klagearten.....	19
a) Das Verbot von „injonctions“.....	19
b) Die Klagearten im einzelnen.....	21
III. Europäisches Gemeinschaftsrecht.....	22
1. Direkter Vollzug.....	24
2. Indirekter Vollzug.....	26
a) Grundlagen.....	26
b) Kohärenz des Rechtsschutzsystems.....	30
c) Der Grundsatz effektiven Rechtsschutzes.....	31
d) Vertragsverletzungsverfahren.....	34
3. Folgen für das nationale Recht.....	35
IV. Vergleich.....	37

2. Kapitel: Individualrechtsschutz als Grundlage und Grenze der gerichtlichen Kontrolle.	39
I. Deutschland	39
1. Die Schutznormtheorie	40
a) Inzidente Rechtsverletzungen	40
b) Mehrpolige Rechtsverhältnisse I: Unmittelbarkeit der Beeinträchtigung (Konkurrentenklagen)	44
c) Mehrpolige Rechtsverhältnisse II: Individualisierbarkeit der geschützten Personen (insbesondere Nachbarklagen)	48
d) Individualrechtsschutz und Begründetheit	52
e) Mängel im System oder Mangel des Systems?	54
2. Berechtigtes Interesse.	55
3. Rechtsschutz gegen Normativakte.	55
II. Frankreich	57
1. Grundlagen	57
2. Interêt pour agir als Zulässigkeitsvoraussetzung im recours pour excès de pouvoir	59
a) Allgemeines	59
b) Konkurrentenklagen	60
c) Verbandsklagen.	61
d) Weitere Fälle.	63
3. Plein contentieux.	64
III. Europäische Gemeinschaften	65
1. Direkter Vollzug	65
a) Allgemeines	65
b) Individuelle Betroffenheit.	67
2. Indirekter Vollzug	73
a) Grundlagen.	73
b) Einzelne Sachbereiche.	75
3. Folgen für das nationale Recht	77
IV. Vergleich und Bewertung.	82
3. Kapitel: Grundlage und Grenze der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes	88
I. Deutschland	88
II. Frankreich	94
III. Europäische Gemeinschaften	100
1. Direkter Vollzug	100
2. Indirekter Vollzug	101
a) Problematik	101

b)	Gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung zur Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes	102
c)	Gemeinschaftsrechtliche Grenzen der Gewährung von einstweiligem Rechtsschutz	104
aa)	Materiellrechtliche Probleme	104
bb)	Verfahrensrechtliche Probleme.	107
d)	Anwendungsbereich.	109
4.	Konsequenzen für das nationale Recht	111
a)	Deutschland	111
b)	Frankreich	115
IV.	Vergleich und Bewertung	116
4.	Kapitel: Die Dichte gerichtlicher Kontrolle	119
I.	Deutschland	119
1.	Grundlagen.	119
a)	Allgemeines	119
b)	Ermessensentscheidungen	120
c)	Verfahrensfehler	122
d)	Planungsentscheidungen.	123
2.	Beurteilungsspielräume?	123
a)	Entwicklung der Rechtsprechung	124
b)	Sachliche Identität von Beurteilungs- und Ermessensspiel- räumen?	126
c)	Normative Ermächtigungslehre	127
d)	Problematik von Sachverständigengutachten	130
e)	Sonderfälle	133
f)	Funktionaler Ansatz	134
II.	Frankreich	141
1.	Grundlagen der gerichtlichen Kontrolle	141
a)	Abgrenzung von Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit.	141
b)	Verfassungsrechtliche Vorgaben der Ausgestaltung rechtlicher Maßstäbe für die Verwaltung	144
c)	Maßstäbe der gerichtlichen Kontrolle	145
2.	Die „Gesetzesverletzung“ als zentrales Element der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle.	147
a)	Grundlagen	147
b)	Maßstäbe der Kontrolldichte	149
c)	Fälle der „normalen Kontrolle“	151
d)	Fälle der „eingeschränkten Kontrolle“	154
e)	Verzicht auf eine materiellrechtliche Kontrolle	156
f)	Flexibilität der Rechtsprechung	157

g) Verwaltungsvorschriften als Instrument der Ermessens- steuerung	159
3. Kontrolle und Verfahrensrecht	160
a) Kontrolle des Verfahrens	160
b) Kontrolle unabhängiger Behörden	162
III. Europäisches Gemeinschaftsrecht.	163
1. Direkter Vollzug	163
a) Allgemeines	163
b) Die Verletzung des Vertrages	165
c) Kontrolle und Verfahren.	169
2. Indirekter Vollzug	171
3. Konsequenzen für das nationale Recht	174
IV. Vergleich und Bewertung.	175
1. Grundlagen	175
2. Struktur der Kontrolle.	178
3. Vergleich nach Sachgebieten	180
4. Bewertung	181
5. Kapitel: Bilanz	182
I. Zur Herausarbeitung gemeinschaftsrechtlicher Grundsätze des Verwaltungsrechts durch den EuGH	182
1. Grundlagen	182
2. Kompetenzfragen.	183
3. Fragen der Systembildung	186
II. Vergleich	189
III. Fragen der Strukturverträglichkeit	192
Literaturverzeichnis	195
Sachverzeichnis.	209

Abkürzungsverzeichnis

AJDA	Actualité juridique/droit administratif
Ass.	Assemblée
BSt	Beamtenstatut (der Europäischen Gemeinschaft)
BVerfG(K)	Kammer des Bundesverfassungsgerichts
CC	Conseil Constitutionnel
CE	Conseil d'Etat
cons	considérant (Erwägungsgrund)
Cne	commune
CTA	Code des tribunaux administratifs
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
ELR	European Law Review
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
GTE	Groeben/Thiesing/Ehlermann (siehe Literaturverzeichnis)
JCP	Juris-classeur périodique (semaine juridique)
JO	Journal officiel
Min.	Ministère
MD	Maunz/Dürig (siehe Literaturverzeichnis)
RA	Revue administrative
RDP	Revue de droit public et de la science politique
RFDA	Revue française de droit administratif
RJC	Revue française de droit constitutionnel
Rec.	Recueil
RISA	Revue internationale des sciences administratives
RJC	Recueil de jurisprudence constitutionnelle (hrsg. von Louis Favoreu, 1993)
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
Sect.	Section
T	Tables
TC	Tribunal de conflits

Einleitung

I. Das Problem

1. Die Europäisierung des Verwaltungsprozeßrechts

In immer stärkerem Maße dringt die europäische Rechtsordnung in das Alltagsleben der Bürger ein. So wurden etwa die deutschen Vorlieben für reines Bier und lateinamerikanische Bananen vom EuGH gewogen und für zu leicht befunden. Auch der Deutschen liebstes Kind, das Automobil, ist von dieser Entwicklung betroffen. Vor 10 Jahren war es die Einführung des Katalysators, die gemeinschaftsrechtliche Fragen aufwarf, heute sind es die Autobahngebühren. Dieser Bedeutungszuwachs des Gemeinschaftsrechts hat zu einer zunehmenden Zahl von Berührungspunkten und Reibungsflächen mit dem deutschen Recht geführt. Für den Bereich des öffentlichen Rechts hat dabei lange Zeit das Verfassungsrecht im Mittelpunkt der Auseinandersetzungen gestanden. Zunächst waren es die Grundrechte, später kam vor allem die förderale Ordnung hinzu. Der 1992 neu gefaßte Art. 23 GG spiegelt die Diskussionen getreulich wider.

In jüngerer Zeit ist daneben zunehmend das Verwaltungsrecht als Ort nachhaltiger Spannungen von europäischem und nationalem Recht in das Blickfeld der Diskussionen geraten. Dies ist auch nicht verwunderlich, weil das Verwaltungsrecht eine weitaus größere Regelungsdichte aufweist als das Verfassungsrecht. Zudem sind überwiegend nationale Instanzen für den Vollzug des Gemeinschaftsrechts verantwortlich. Dies gilt vor allem für den Erlaß von Einzelentscheidungen. Gerichtliche Auseinandersetzungen, seien sie öffentlichrechtlicher, seien sie privatrechtlicher Natur, werden dabei vor nationalen Gerichten ausgetragen. Das Verfahrensrecht, das von den nationalen Behörden und Gerichten bei der Ausführung des Europarechts anzuwenden ist, ist grundsätzlich das nationale Recht. Aber auch auf der normativen Ebene sind die Mitgliedstaaten gefragt. Insbesondere im Rahmen der Umsetzung von Richtlinien müssen sie gemeinschaftsrechtliche Regeln in nationales Recht implantieren.

Daraus resultiert eine komplizierte Gemengelage aus nationalem und europäischem Recht. Diese wird durch den Umstand verstärkt, daß sich das Gemeinschaftsrecht nicht darauf beschränkt, allgemeine Zielvorgaben zu erlassen, deren Realisierung weitgehend den Mitgliedstaaten überlassen bleibt. Durchweg erhebt es Anspruch auf einheitliche Geltung und effektiven Vollzug. In etlichen Fällen gilt es sogar unmittelbar oder entfaltet zumindest unmittelbare Wirkung. Insoweit begründet es gegebenenfalls zugleich auch Rechte einzelner. Damit rücken die allgemeinen Regeln der Rechtsdurchsetzung in den Blickpunkt des Gemeinschaftsrechts, also Vollstreckungs- und Prozeßrecht. Weiterhin können (und müssen) die nationalen Gerichte im Gegensatz zu den nationalen Verwaltungen den unmittelbaren Dialog mit dem EuGH pflegen (Art. 177 EGV). Aus diesen Gründen ist nicht verwunderlich, daß die Europäisierung des nationalen Rechts gerade im Bereich des Verwaltungsprozeßrechts eine besondere Bedeutung gewinnt.

Zunehmend wird nun deutlich, daß dieser Einfluß des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Recht seinen zunächst punktuellen Charakter verliert. Das deutsche Verwaltungsprozeßrecht beruht entscheidend auf einem „möglichst lückenlosen gerichtlichen Schutz gegen die Verletzung der Rechtssphäre des einzelnen durch Eingriffe der öffentlichen Gewalt“¹. Seine Verankerung findet dieser Schutz in der verfassungsrechtlichen Garantie des Art. 19 Abs. 4 GG. Auf dieser Basis haben Rechtsprechung und Literatur ein Gesamtsystem des Verwaltungs- und Verwaltungsprozeßrechts entwickelt. Dieses ist zur Sicherung rechtsstaatlicher Rationalität auch unentbehrlich². Die gemeinschaftsrechtlichen Einflüsse auf das nationale Recht greifen zwar gelegentlich einzelne Aspekte des deutschen Rechts auf. Eine durchgängige Berücksichtigung nationaler Systemstrukturen, die ja die Rechtsordnungen aller 15 Mitgliedstaaten im Auge behalten müßte, ist bislang jedoch nicht erfolgt und wäre auch nicht zu leisten. Notwendigerweise wird damit die deutsche Grundkonzeption des Verwaltungsrechts in Frage gestellt³.

Umgekehrt stellt auch das deutsche Recht gewisse Anforderungen an das europäische Recht (Art. 23 Abs. 1 GG). Zum Teil wird jedoch bezweifelt,

¹ BVerfGE 8, 274 (326).

² Siehe dazu *Schmidt-Aßmann*, Reform, S. 13 ff.; *Vogel*, DB, VVDStRL 53, S. 241; *Starck*, ebd., S. 246; *Breuer*, ebd., S. 248; *Klein*, Verreinheitlichung, S. 126; *Di Fabio*, Risikoentscheidungen, S. 1 ff.; *Schwarze*, Verwaltungsrecht, S. 9 f.; zurückhaltender *Zuleeg*, Verwaltungsrecht, S. 176 f., vgl. aber auch *dens.*, DB, ebd., S. 257 f.

³ Kritisch dazu *Breuer*, Entwicklungen, S. 15, 32; *Di Fabio*, Risikoentscheidungen, S. 471; *Starck*, DB, VVDStRL 53, S. 246; *Rengeling*, ebd., S. 263; *Kokott*, ebd., S. 278; *dies.*, Subventionen, S. 1236; *Salzwedel/Reinhardt*, Tendenzen, S. 946 (947); *Schoch*, Europäisierung, S. 116 ff.

daß der europäische Rechtsschutz diesem Anspruch gerecht wird: „Erst langsam“ beginne der EuGH, sich dem „beispielhaft ausgeprägten“ deutschen Rechtssystem anzunähern⁴. Diese Entwicklung wirft zwei Probleme auf. Bezogen auf das Gemeinschaftsrecht ist nach der Legitimität einer solchen Beeinträchtigung nationaler Rechtsstrukturen zu fragen. Für das deutsche Recht stellt sich die Frage, ob seine Strukturen hinreichend flexibel sind, das europäische Modell in sich aufzunehmen.

2. Systemimmanente Fragen des deutschen Verwaltungsprozessrechts

Soweit das deutsche Recht von diesen Fragen betroffen ist, hängen die Antworten nicht zuletzt von der Frage ab, welche Überzeugungskraft das deutsche System zu entfalten vermag, inwieweit es dem eigenen Anspruch auch tatsächlich gerecht wird, einen umfassenden und leistungsfähigen Rechtsschutz zu gewährleisten. Insoweit sind einige Fragezeichen angebracht. Wie schon angedeutet, spielt der Anspruch des einzelnen auf gerichtlichen Rechtsschutz gemäß Art. 19 Abs. 4 GG die zentrale Rolle. Die herausragende Bedeutung dieser Bestimmung für die deutsche Verfassungsordnung ist einhellig anerkannt⁵. Sie hat dazu geführt, daß die Tätigkeit der Verwaltung in Deutschland – so erscheint es jedenfalls auf den ersten Blick – unter einer nahezu perfekt ausgestalteten Kontrolle durch die Verwaltungsgerichte steht. Seit 1949 ist vor allem eine erhebliche Ausweitung der Tätigkeit der Verwaltungsgerichte zu verzeichnen. In sachlicher Hinsicht ist die Anfechtungsmöglichkeit zahlreicher verwaltungs„interner“ Akte zu nennen, in personeller Hinsicht das Stichwort „Drittenschutz“. Verfahrensmäßig werden Hauptsacheverfahren in einem Umfang durch Anträge im Bereich des einstweiligen Rechtsschutzes ergänzt oder sogar de facto ersetzt, wie man ihn aus Zivilprozessen auch nicht annähernd kennt.

Dennoch will sich das Bild einer rechtsstaatlichen Idylle nicht so recht einstellen⁶ – oder vielleicht gerade deshalb nicht. Aus „dem praktischen Vollzug unserer rechtsstaatlichen Ordnung“⁷ hat sich nämlich das Problem ergeben, daß „die öffentliche Verwaltung zwischen Gesetzgebung und richterlicher Kontrolle“⁸ das ihr zukommende Gewicht zu verlieren droht. In

⁴ So *Burmeister*, Deutschland, S. 141 f.; vgl. auch *v. Danwitz*, Garantie.

⁵ Vgl. die Nachweise bei *Schmidt-Jorzig*, Rechtsschutz, S. 2571; *Bachof*, Hände weg vom Grundgesetz, S. 319.

⁶ A.A. aber *Burmeister*, Deutschland, S. 141, der von einem „beispielhaft ausgebildeten Rechtsschutzsystem“ spricht.

⁷ *Starck*, Einführung, S. 1.

⁸ So das Thema eines Göttinger Symposiums (Tagungsband hrsg. von *Götz*, *Klein* und *Starck*).

jüngerer Zeit rückt daher stärker die Forderung nach einem „zeitgerechten“ Rechtsschutz⁹ in den Vordergrund. Anstöße zu Zweifeln, zu Kritik kommen im einzelnen aus verschiedenen Richtungen. Konkretisiert man das oben genannte Anforderungsprofil, so ergeben sich Konsequenzen, die eine gewisse innere Gegenläufigkeit nicht verbergen können. So setzt etwa ein leistungsfähiger Rechtsschutz sowohl eine zügige als auch eine gründliche Kontrolle voraus. In der Praxis hat man sich, wie noch näher auszuführen ist, vor allem auf den zweiten Aspekt konzentriert. Folgewirkung ist, daß der einstweilige Rechtsschutz eine Bedeutung erlangt hat, die dessen ursprünglichen Sinn, vorläufige Regelungen zu treffen, in das Gegenteil verkehrt hat¹⁰: Die alte Grundregel bei der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes, wonach dieser keine Vorwegnahme der Hauptsache darstellen soll, läßt sich im Verwaltungsprozeß nur stark eingeschränkt aufrechterhalten¹¹.

Die große Dichte der von der Verwaltungsgerichtsbarkeit praktizierten Kontrolle hat weiterhin zu einer Schwächung der Verwaltung geführt, die nach Meinung etlicher Kritiker vor allem aus der Praxis das angemessene Maß deutlich überschritten hat¹². In einem System kommunizierender Röhren, wie es das verfassungsrechtliche Gewaltenteilungsmodell darstellt, ist dies auch kein Wunder. Wenn etwa im Bereich des OVG Münster über 60 % der vor Gericht angegriffenen, vor ihrem Inkrafttreten immerhin aufsichtsbehördlich geprüften Bebauungspläne aufgehoben werden¹³, sollte dies durchaus Anlaß zum Nachdenken sein. Eine enge Kontrolldichte der Gerichte hat weiterhin eine große „Vorwirkung“ auf das Handeln der Verwaltung, die sich in der Regel bemüht, ihr Handeln danach auszurichten, was von den Verwaltungsgerichten auch akzeptiert wird¹⁴. Eine umfassende gerichtliche Kontrolle der Verwaltung läßt schließlich die Ressource Rechtsschutz leicht verknappen¹⁵. Um dieser Gefahr entgegenzuwirken, ist der gerichtliche Rechtsschutz in Deutschland strikt an ein subjektives

⁹ MD/Schmidt-Aßmann, Grundgesetz, Art. 19 Abs. 4 Rdnr. 2; ders., System, S. 837.

¹⁰ Papier, Rechtsschutzgarantie, Rdnr. 78.

¹¹ Siehe dazu Finkelnburg/Jank, Vorläufiger Rechtsschutz, Rdnr. 231 ff.

¹² So spricht der derzeitige Präsident des BVerwG *Franßen* von einer Verwechslung von Rechts- mit Justizstaat (Rechtsbegriff, S. 448); mit deutlicher Ironie zitiert sein Vorgänger *Sendler* die derzeitige Praxis; er spricht von einem „Richterheer“, dessen Angehörigen „von Lebens- und Berufserfahrung ... meist sorgfältig abgeschottet sind.“ (Kontrolldichte, S. 1529). Vgl. ferner etwa *Püttner*, Handlungsspielräume, S. 131; *Kopp*, Handlungsspielräume, S. 146 ff.; *Breuer*, Entwicklungen, S. 93 f.; *Schwarze*, Verwaltungsrecht, S. 1388.

¹³ Zahlenbeispiel nach *Püttner*, Handlungsspielräume, S. 137. Weitere Beispiele ebd., S. 133 ff.

¹⁴ *Starck*, Einführung, S. 4; *Di Fabio*, Risikoentscheidungen, S. 290.

¹⁵ *Ossenbühl*, Überprüfung, S. 4; *Everling*, Auf dem Wege, S. 8; siehe auch die Zahlen bei *Starck*, Einführung, S. 2.

Recht des Klägers gebunden. Die Abgrenzungen, zu denen man dabei in der Praxis kommt, sind jedoch zum Teil recht problematisch. Dies machen etwa die Stichworte „Nachbarn von Großanlagen“ oder „Konkurrentenklagen“ deutlich.

Die Ursachen für die aktuellen Schwierigkeiten, mit denen Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit derzeit zu kämpfen haben, sind vielfältiger Natur. Zu nennen ist insbesondere die zunehmende Technisierung der Lebensumstände und in ihrem Gefolge auch der Rechtsordnung, die Verwaltungs- wie gerichtliche Verfahren immer komplexer und zeitaufwendiger haben werden lassen¹⁶. Doch fordert das Grundgesetz, auch unter so widrigen Umständen in einem umfassenden Sinn „effektiven“ Rechtsschutz zu garantieren. Übertriebene Anforderungen in einem bestimmten Bereich aber können insoweit kontraproduktive Folgen haben.

Zugleich ergibt sich damit der Rückbezug zu den europäischen Herausforderungen, denen sich die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit stellen muß. Mehrfach wurde die Bundesrepublik vom EGMR wegen Verletzung von Art. 6 EMRK verurteilt, weil Gerichtsverfahren zu lange dauern¹⁷. Ob die betroffenen Verfahren Ausnahmecharakter aufwiesen, ist zumindest fraglich¹⁸. Der menschenrechtliche Standard liegt hier offenbar höher als der des Grundgesetzes¹⁹.

II. Die konkrete Fragestellung

Diesen externen und internen Herausforderungen, denen sich die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit gegenübersteht, soll im folgenden nachgegangen werden. Um die Untersuchung in angemessenem Umfang zu halten, konzentriert sie sich auf drei Fragestellungen: den Schutz individueller Rechte bzw. Interessen als Grundlage und Grenze der gerichtlichen Kontrolle der Verwaltung, die Grundlage und Grenze der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gegenüber der Verwaltung sowie Grundlagen und Grenzen der Dichte der gerichtlichen Kontrolle der Entscheidungen der Verwaltung. Ihre Auswahl erklärt sich daraus, daß insoweit beiderlei Herausforderungen für das deutsche Verwaltungs(prozeß)recht in gleicher Wei-

¹⁶ Siehe dazu *Di Fabio*, Risikoentscheidungen, insbesondere S. 24 ff.; *Hufen*, Verwaltungsprozeßrecht, § 1 Rdnr. 7.

¹⁷ EGMR, sér. A 27, § 111 – König; A 51, §§ 88 und 93 – Eckle; vgl. auch die kritischen Bemerkungen in A 42, § 63 – Buchholz.

¹⁸ Abl. (bezogen auf das erste Verfahren) *Sendler*, Kontrolldichte, S. 1519.

¹⁹ *Schmidt-Aßmann*, Europäisierung, S. 516. – Zu weiteren Konflikten zwischen EMRK und deutschem Verwaltungs(prozeß)recht siehe *Scheuing*, Impulse, S. 291.

se deutlich werden. Zugleich ermöglichen sie, die unterschiedlichen Gesamtkonzeptionen des Verhältnisses von individuellem, Verwaltung und Verwaltungsgericht im deutschen und europäischen Recht zu entfalten. Bereits angesprochen wurde, daß die Definition und die Abgrenzung des subjektiven Rechts zunehmend weniger zu überzeugen vermag: Öffentlich-rechtliche Regelungen sollen vielfach Konflikte nicht nur zwischen der Allgemeinheit und dem einzelnen, sondern auch zwischen mehreren Einzelpersonen lösen. Diesen müssen dann konsequenterweise auch entsprechende subjektive Rechte zuerkannt werden, was aber in der Praxis nicht immer geschieht. Der einstweilige Rechtsschutz hat in Deutschland mittlerweile eine Dimension erreicht, die seine Aufgabe, einen Beitrag zum effektiven Rechtsschutz zu leisten, eher in sein Gegenteil verkehrt hat. Die Frage der angemessenen Dichte der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle schließlich ist ein Dauerbrenner der deutschen verwaltungsrechtlichen Diskussion. Zugleich hat der EuGH in allen drei Bereichen Regeln für den Vollzug des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten aufgestellt, die zumindest die Frage nach einer Kollision mit den Regeln, ja Grundregeln des deutschen Verwaltungsprozeßrechts aufwerfen. Im Vergleich zum deutschen Recht sind diese zum Teil großzügiger, zum Teil weniger großzügig. Dies erlaubt, den Einfluß des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Recht in seinen verschiedenen Aspekten zu beleuchten.

Diese Gesichtspunkte sollen rechtsvergleichend untersucht werden mit Blick auf das französische Recht, das Eigenverwaltungs(prozeß)recht²⁰ der EG sowie das Gemeinschaftsverwaltungs(prozeß)recht. Der Rechtsvergleich weist zwei Vorteile auf. Soweit es um die Bewältigung der internen Herausforderungen geht, kann der Blick auf die Wege, die andere Rechtsordnungen gehen, möglicherweise Lösungen aufzeigen, die auch für die deutschen Probleme interessant sind. Zumindest aber werden die Alternativen deutlich herausgearbeitet²¹. Soweit es um die externen Herausforderungen geht, kann der Rechtsvergleich zeigen, daß Deutschland mit seinen Anpassungsproblemen nicht alleine steht, daß aber umgekehrt die Herausbildung eines „gemeineuropäischen Verwaltungsrechts“ nicht nur ein Nehmen, sondern auch ein Geben beinhaltet²². Auch wenn die Unterschiede zwischen deutschem und europäischem Verwaltungsrecht durchaus erheb-

²⁰ Zur Terminologie siehe *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsrecht, S. 925; *Rengeling*, Verwaltungsrecht, S. 206 f.

²¹ Vgl. dazu auch *Frowein*, DB, in: *ders.*, (Hrsg.), Kontrolldichte, S. 294; *Scheuing*, DB, VVStRL 53, S. 255; *Schwarze*, Verwaltungsrecht, S. 76 ff. Kritisch zur Verwertbarkeit rechtsvergleichender Überlegungen dagegen *Bullinger*, Verwaltungsverfahren, S. 41.

²² Allgemein dazu *Zuleeg*, Verwaltungsrecht, S. 257; *Götz*, DB, VVDStRL 53, S. 276 f.; *Vedder*, DB, ebd., S. 280.