

MANUEL GRÄF

Subjektive öffentliche
Verfahrensrechte
unter dem Einfluss des
Unionsrechts

Beiträge zum Verwaltungsrecht

14

Mohr Siebeck

Beiträge zum Verwaltungsrecht

herausgegeben von

Wolfgang Kahl, Jens-Peter Schneider
und Ferdinand Wollenschläger

14



Manuel Gräf

Subjektive öffentliche
Verfahrensrechte unter dem
Einfluss des Unionsrechts

Mohr Siebeck

Manuel Gräf, geboren 1989; Studium der Rechtswissenschaften in Heidelberg; 2016 Erste juristische Prüfung; Wissenschaftlicher Mitarbeiter in verschiedenen Wirtschaftskanzleien; 2020 Promotion; seit 2019 Rechtsreferendar am Landgericht Karlsruhe.
orcid.org/0000-0002-6002-9505

Zugleich Dissertation der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, 2020

ISBN 978-3-16-159745-9 / eISBN 978-3-16-159746-6

DOI 10.1628/978-3-16-159746-6

ISSN 2509-9272 / eISSN 2569-3859 (Beiträge zum Verwaltungsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

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 die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck aus der Times New Roman gesetzt, in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Meinen Eltern gewidmet

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2019/2020 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Für die veröffentlichte Fassung konnten Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur bis April 2020 berücksichtigt werden.

Mein Dank gilt zuallererst meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Kahl M.A. für die herausragende Betreuung meines Dissertationsprojekts. Sein Qualitätsanspruch und sein direktes Feedback waren prägend für diese Arbeit und förderten deren zügige Fertigstellung ungemein.

Danken möchte ich Adriano Tirenni und Nicole Gräf für wertvolle Lektoratsarbeit sowie Michael Szymczak für dessen fachliche Anmerkungen, die meine Arbeit maßgeblich verbesserten. Ferner gebührt mein Dank allen Freunden und Kollegen, die mich während meiner Studien- und Promotionszeit in Heidelberg begleitet haben, insbesondere zu nennen sind Debby Kleiner, Jan-Lasse Berkum, László Gurza, Niklas Katzarow und Nils Karl Philipp Zimmer.

Heidelberg, im Mai 2020

Manuel Gräf

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Einleitung	1
A. Untersuchungsgegenstand und Zielsetzung	1
B. Gang der Untersuchung	4
Kapitel 1: Das subjektive öffentliche Recht als System- entscheidung im deutschen Verwaltungsprozessrecht	7
A. Normzweck von §§ 42 Abs. 2 Hs. 2, 113 Abs. 1 S. 1 VwGO	7
I. Verfassungsrechtlicher Hintergrund	7
II. Historischer und rechtsvergleichender Hintergrund	9
III. Klagebefugnis und Rechtswidrigkeitszusammenhang	10
B. Das geltend zu machende „Recht“	12
I. Normative Bestimmung des sachlichen Schutzbereichs	12
II. Bestimmung des Klägerkreises in Drittklagekonstellationen	14
III. Die Verletztenklage: Fixierung auf die materielle Rechtsposition	16
IV. Die Annahme der „einen“ richtigen Entscheidung	17
V. Abnehmende Steuerungsfähigkeit des materiellen Rechts	18
VI. Dienende Funktion und funktioneller Eigenwert des Verfahrens	20
C. Das Verfahrensrecht im Verwaltungsprozess	21
I. Kein Drittschutz durch Verfahrensrechte	21
II. Relative Verfahrensrechte	23
III. Absolute Verfahrensrechte	25
1. Absolute Verfahrensrechte auf Zulässigkeitsebene	26
2. Verfahrensrechte mit absolutem Sanktionsanspruch	27
IV. § 44a S. 1 VwGO und §§ 45, 46 VwVfG – Weitere Schwächung der Verfahrensrechte	29
D. Fazit	32

Kapitel 2: Entwicklungsgeschichte der subjektiven öffentlichen Verfahrensrechte in der Bundesrepublik Deutschland	33
A. Grundsätzliche Anerkennung von absoluten Verfahrensrechten in den 1950er und 1960er Jahren	33
I. Begrifflichkeiten	33
II. Subjektive öffentliche Verfahrensrechte	35
1. Die Rechtsprechung zum Schwerbeschädigtengesetz a. F. und zum Beamtenrecht	35
2. Keine Rüge des Beteiligungsrechts der Gemeinde durch Individualkläger	36
3. Anhörungsfragen	37
4. Der Umgang mit der Begründungspflicht	39
5. Fazit: Keine großzügigere Anerkennung subjektiver Verfahrensrechte	40
B. Einflüsse auf subjektive öffentliche Verfahrensrechte durch Rechtsprechung und Rechtsetzung in den 1970er bis 1990er Jahren	42
I. Die Alles-oder-Nichts-Rechtsprechung des 4. Senats des Bundesverwaltungsgerichts	42
II. Einwirkungen durch das Bundesverfassungsgericht und die Literatur	46
III. Die relativen Verfahrensrechte des 7. Senats des Bundesverwaltungs- gerichts	52
IV. Die Beschleunigungsgesetzgebung der 1990er Jahre	55
C. Verfahrens(rechts)freundliche Impulse durch das Unionsrecht	58
D. Fazit und Ausblick	61
 Kapitel 3: Verfahrensrechte des Einzelnen im EU-Eigenverwaltungsrecht	 64
A. Einführung	64
B. Vorbildfunktion des EU-Eigenverwaltungsrechts	65
I. Autonomiethese	65
II. Parallelisierungsthese	67
III. Begrenzter Vergleichsmaßstab im (noch) unkodifizierten EU-Eigenverwaltungsrecht	69
IV. Funktionaler Zusammenhang von Verfahren und Rechtsschutz	72
V. Vorbildfunktion unter Vorbehalt	74
C. Die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage bei Verfahrensfehlern	74
I. Effektiver Rechtsschutz im Mehrebenensystem EU	74
II. Der Ausschluss verfahrensbegleitenden Rechtsschutzes	75

III. Der Klagegrund der wesentlichen Formvorschriften	77
IV. Die Klagebefugnis bei Verfahrensfehlern	78
1. Gleichlauf des personalen Schutzbereichs von Verfahrensrechten mit der Weite des Gerichtszugangs	79
2. Beihilfenrecht	81
a. Vorprüfungsverfahren	82
b. Hauptprüfungsverfahren	83
c. Fazit	85
3. Kartellrecht	85
4. Fusionskontrollrecht	87
5. Antidumping- und Antisubventionsrecht	89
V. Beschränkung der Rügebefugnis auf Verfahrensrechte	91
VI. Fazit	92
D. Die Begründetheit der Nichtigkeitsklage bei Verfahrensfehlern	95
I. Kriterien der Wesentlichkeit	95
II. Begründungspflicht	97
III. Anhörungs- und Beteiligungsrechte	100
IV. Fazit	101
E. Fazit	103
Kapitel 4: Subjektive öffentliche Verfahrensrechte im deutschen Verwaltungsrecht	106
A. Umweltrecht	106
I. Atom- und Immissionsschutzrecht	107
1. Überschneidung der Vorschriften zum Verwaltungsverfahren	107
2. Zugang zum Rechtsschutz	108
a. Grundsätzlich relativer Drittenschutz	108
b. Restriktivere Tendenz im Immissionsschutzrecht	109
c. Sonderfall: Unterlassen des gebotenen Verfahrens	111
3. Beachtlichkeit	112
4. Fazit	114
II. Sind enteignungsrechtliche Verfahrensvorschriften absolute Verfahrensrechte?	115
1. Das Urteil des BVerwG vom 13. Februar 1970	116
2. Die Fortführung des Entwicklungspfads	118
B. Die Öffentlichkeit der Sitzung im Kommunalrecht	119
C. Die Anhörung	121
I. Soldatenrecht	122
II. §§ 24, 42 S. 2 SBG X	124
III. Asylrecht	126

1. Die Grundrechtsrelevanz der asylrechtlichen Anhörung	127
2. Umsetzung von Unionsrecht	128
IV. Verallgemeinerung der Begründungsansätze	131
D. Das Recht auf einen unbefangenen Amtswalter	132
E. Begründungsfehler bei Entscheidungen mit nachvollziehender gerichtlicher Kontrolle	135
I. Der herkömmliche Umgang mit der Begründungspflicht	135
II. Sonderfall: § 17 JMStV	137
III. Fazit: Die Begründungspflicht als absolut beachtliches Verfahrensrecht bei nachvollziehender materieller Kontrolldichte	139
F. Fazit	140
I. Absolute Verfahrensrechte auf Zulässigkeitsebene	140
II. Relative Verfahrensrechte auf Zulässigkeitsebene	141
III. Absolut beachtliche Verfahrensrechte auf Begründetheitsebene	141
IV. Schutz des materiellen Rechts durch subjektive Verfahrensrechte	142
V. Funktionszusammenhang von Verfahrenskontrolle und materieller Kontrolldichte	143
VI. Die Irrelevanz der Heilbarkeit oder Nachholbarkeit des Verfahrensfehlers	144
VII. Die Unzulänglichkeiten der Stufenfolge von „relativen“ und „absoluten“ Verfahrensrechten	145
 Kapitel 5: Subjektive öffentliche Verfahrensrechte im Unionsverwaltungsrecht	 149
A. Indirekter Vollzug von Unionsrecht durch die Mitgliedstaaten	149
B. Rechtsschutz im Rahmen des indirekten Vollzugs	150
C. Kriterien für die Verleihung von Rechten des Einzelnen	152
D. Justiziabilität von Verfahrensrechten und Stellenwert des Verwaltungsverfahrens	156
E. Die Umweltverträglichkeitsprüfung	157
I. Impulse des EU-Gesetzgebers	157
II. Ausdehnung des subjektiven Gehalts von UVP-Verfahrensrechten bezogen auf den Einzelnen	159
1. Die Perspektive des Unionsrechts	159
2. Relativer Drittschutz nach deutschem Umsetzungskonzept	160
3. Absolute Verfahrensrechte in der Klagebefugnis	162
4. Stellungnahme	163

5. Die Begrenzung des Klägerkreises durch den Begriff der „betroffenen Öffentlichkeit“	166
III. Prüfungsumfang und Aufhebungsanspruch	169
IV. Ausdehnung der sachlichen Reichweite rügefähiger Normen	171
1. Im Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 2 Århus-Konvention	171
2. Im Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 3 Århus-Konvention	173
3. Fazit	178
F. Der Anspruch auf Einhaltung des Verfahrens im Vergaberecht	178
I. Erzwingung von subjektiven öffentlichen Rechten durch Unionsrecht	178
II. Rechtsweg	180
III. Rügeumfang nach deutschem Umsetzungskonzept	181
IV. Begrenzung des Klägerkreises	182
V. Rechtsfolgen auf Ebene der Begründetheit	184
G. Das Durchführungsverbot von Beihilfen nach Art. 108 Abs. 3	
S. 3 AEUV	186
I. Zugang zum Rechtsschutz	186
II. Rechtsfolgen auf Begründetheitsebene	189
III. Fazit	190
H. Fazit	190
I. Die getrennte Betrachtung von Klagebefugnis und Aufhebungsanspruch	191
II. Schutzrichtung von subjektiven Verfahrensrechten im Unionsverwaltungsrecht	193
III. Weitung des Rechtsschutzes durch dessen Europäisierung	194
IV. Eingrenzung des Klägerkreises durch die Betroffenheit	195
Kapitel 6: Rechtsdogmatische Folgerungen und rechtspolitische Vorschläge	197
A. Zulässigkeit	197
I. Der Abschied von den absoluten Verfahrensrechten	197
II. Vorschlag zur Bestimmung subjektiver öffentlicher Verfahrensrechte	198
1. Einführung	198
2. Abstrakter Schutzzweck zugunsten individueller Interessen	199
3. Zusammenhang von materieller Rechtsposition und Verfahrensfehler	201
4. Zusammenhang von materiellen Interessen und Klagegegenstand	202
5. Vorerst kein Wechsel zu einem Interessentenklagesystem	203
III. Isolierte Klagbarkeit von beachtlichen UVP-Verfahrensfehlern	205
B. Begründetheit	210
I. Wortlautgetreue Anwendung von § 46 VwVfG	210
II. Kontrolldichte	214

Zusammenfassung	217
A. Kapitel 1	217
B. Kapitel 2	217
C. Kapitel 3	218
D. Kapitel 4	219
E. Kapitel 5	219
F. Kapitel 6	220
Literaturverzeichnis	223
Sachregister	243

Hinweis

Die im Werk verwendeten Abkürzungen richten sich nach *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Aufl. 2018.

Einleitung

A. Untersuchungsgegenstand und Zielsetzung

Das subjektive Recht stellt den Ausgangspunkt der durch Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG normierten Rechtsschutzgarantie dar und formt das gesamte deutsche Rechtsschutzmodell.¹ Verwaltungsverfahrensrechten wird dabei nach herkömmlicher Dogmatik lediglich eine dienende Funktion gegenüber dem materiellen Recht zugeschrieben.² Sie sind grundsätzlich keine subjektiven Rechte im Sinne von Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG, § 42 Abs. 2 Hs. 2 VwGO und eröffnen nicht selbstständig den Zugang zum Verwaltungsrechtsschutz. Daraus ergibt sich ein enger Gerichtszugang bei Verfahrensfehlern. Diesen versucht das deutsche Rechtsschutzkonzept insbesondere durch eine umfassende inhaltliche Kontrolle der Administrativentscheidung auf Ebene der Begründetheit auszugleichen.³

Im Gegensatz dazu kennt das Unionsrecht keine umfassende inhaltliche Kontrolle der Verwaltung durch die Gerichte und sanktioniert deshalb Verfahrensfehler als Ausgleich grundsätzlich schärfer.⁴ So ist die „Verletzung wesentlicher Formvorschriften“ im EU-Eigenverwaltungsrecht gem. Art. 263 Abs. 2 Var. 2 AEUV ausdrücklich als vollwertiger Klagegrund anerkannt und Verfahrensfehler werden für den Gerichtszugang maßgeblich berücksichtigt. Gleichwohl wird am Begriff der „Wesentlichkeit“ einer Verfahrensvorschrift deutlich, dass nicht jeder Verfahrensfehler zwingend zur Nichtigerklärung der angegriffenen Sachentscheidung führen muss. Unterm Strich werden Verfahrensverstöße im EU-Eigenverwaltungsrecht dennoch spürbar stärker als im deutschen Verwaltungsrecht sanktioniert.⁵ Ausgehend von diesem Vergleichsmaßstab stellt sich die Frage, inwieweit daraus Schlussfolgerungen für den Rechtsschutz bei Verfahrensfehlern im Unionsverwaltungsrecht gezogen werden können.⁶ So könn-

¹ Vgl. 1. Kapitel A.I., S. 7.

² Vgl. 1. Kapitel C.I., S. 21.

³ Vgl. *Durner*, NVwZ 2015, 841 (843).

⁴ Vgl. 3. Kapitel B.IV., S. 72.

⁵ Vgl. 3. Kapitel D.IV., S. 101.

⁶ Vgl. 3. Kapitel B., S. 65 und D.IV., S. 101.

ten sich allgemeine rechtsstaatliche Erwägungen ergeben, deren Anwendung auch im nationalen Verwaltungsrecht geboten sein könnte.⁷

Seit geraumer Zeit wirkt sich die Europäisierung des Rechts auch unmittelbar auf das deutsche Verwaltungsprozessrecht aus und es entstehen im Themenkreis „Rechtsschutz bei Verfahrensverstößen“ Reibungspunkte des Unionsverwaltungsrechts mit dem traditionellen deutschen Blick auf das Verwaltungsverfahren.⁸ Denn das Unionsrecht nimmt aufgrund seines Anwendungsvorrangs keine Rücksicht auf eine innerstaatliche Qualifizierung als objektives und damit nicht justiziables Verfahrensrecht. Die Unionsgerichte legen das Unionsrecht eigenständig aus und bestimmen, ob sich aus diesem im Unionsverwaltungsrecht klagbare Rechte ergeben (vgl. Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 und UAbs. 2 EUV).⁹ Dies führt dazu, dass das Unionsrecht beim Vollzug seiner verbindlichen Rechtsakte durch die Mitgliedstaaten auch dort subjektive öffentliche Rechte erzwingt, wo diese nach der Dogmatik des nationalen Verwaltungsrechts nicht gegeben wären.¹⁰

Dieser Konflikt tritt geradezu paradigmatisch an der Frage nach dem Schutznormcharakter von Verfahrensvorschriften des UVPG zutage, das der Umsetzung der UVP-Richtlinie¹¹ dient. Eine sich im Vordringen befindende Ansicht weist diesen den Charakter von sog. „absoluten“, d. h. selbstständigen subjektiven Verfahrensrechten zu, welche per se die Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 Hs. 2 VwGO selbstständig begründen.¹² Das bedeutet: Auch ohne eine materielle Rechtsverletzung kann die bloße Betroffenheit eines Klägers in seinen Interessen ausreichen, um diesem im Fall eines Verfahrensverstößes den Zugang zum Rechtsschutz sowie die erfolgreiche Anfechtung der Administrativentscheidung zu eröffnen. Demgegenüber billigt die herrschende Meinung den UVPG-Verfahrensvorschriften relativen Drittschutz zu.¹³ Relative Verfahrensrechte begründen die Klagebefugnis nur in Verbindung mit der Geltendmachung einer materiellen Rechtsverletzung durch den Verfahrensfehler. Ebenso entsteht bei relativen Ver-

⁷ Vgl. 3. Kapitel B., S. 65.

⁸ Zur Funktion des Verwaltungsverfahrens vgl. *Wahl*, DVBl. 2003, 1285.

⁹ Vgl. *Guckelberger*, DJT 71 (2016), Bd. II/1, N 25.

¹⁰ Vgl. 5. Kapitel C., S. 152 und D., S. 156.

¹¹ Richtlinie 85/337/EWG des Rates v. 27. Juni 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. 1985 L 175/40; geltende Fassung: Richtlinie 2014/52/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 zur Änderung der Richtlinie 2011/92/EU über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. 2014 L 124/1, nachfolgend „UVP-Richtlinie“.

¹² Dazu 5. Kapitel E.II.3., S. 162 und 1. Kapitel C.III.1., S. 26.

¹³ Dazu 5. Kapitel E.II.2., S. 160.

fahrensrechten ein Aufhebungsanspruch im Sinne von § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO nur bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 46 VwVfG.¹⁴

Dieses Konzept der Einteilung von subjektiven öffentlichen Verfahrensrechten in „relativ“ und „absolut“ stammt aus dem nationalen Verwaltungsrecht. Ohne dem materiellen Recht zu dienen sollen die ursprünglich vom 4. Senat des BVerwG entwickelten absoluten Verfahrensrechte eine selbstständige Schutzfunktion für das Verfahrensrecht selbst oder einen entscheidungsexternen Zweck erfüllen.¹⁵ Diese Begründung des subjektiven Gehalts steht im inhaltlichen Widerspruch zur Kategorie der relativen Verfahrensrechte.¹⁶ Denn die vom 7. Senat des BVerwG entwickelten relativen Verfahrensrechte sollen gerade die bestmögliche Verwirklichung des materiellen Rechts gewährleisten.¹⁷ Angesichts dieser beiden Entwicklungspfade fehlt es an einer bereichsübergreifenden und inhaltlich konsistenten Dogmatik der subjektiven öffentlichen Verfahrensrechte. So konzentrieren sich die bisherigen Untersuchungen zum Rechtsschutz bei Verfahrensfehlern zumeist auf das Umweltrecht.¹⁸ Es fehlt jedoch eine rechtsgebietsübergreifende Darstellung von subjektiven öffentlichen Verfahrensrechten mit Schwerpunkt auf dem Zugang zum Verwaltungsrechtsschutz.

Die Frage nach dem Drittschutz von Verfahrensvorschriften wirkt sich nicht nur auf das Umweltrecht aus, sondern dient als Impuls für tiefgreifende strukturelle Veränderungen des gesamten Verwaltungs(prozess)rechts. Dies betrifft zum einen in der Zulässigkeit den subjektiven Gehalt von Verfahrensvorschriften, welcher für unionsrechtlich determinierte und rein nationale Rechtsgebiete maximal divergiert.¹⁹ Zum anderen liegen mit § 46 VwVfG im Allgemeinen Verwaltungsverfahren und § 4 Abs. 1a UmwRG im Umweltrecht verschiedene Maßstäbe der Beachtlichkeit von Verfahrensverstößen in der Begründetheit vor. Im Interesse der inhaltlichen Widerspruchsfreiheit des deutschen Verwaltungsprozessrechts muss auch außerhalb des Unionsverwaltungsrechts die Frage nach einem erweiterten Gerichtszugang bei Verfahrensfehlern sowie einer vermehrten Zuerkennung von beachtlichen Verfahrensfehlern gestellt werden („spill-over“).

Zudem erfolgt durch die Europäisierung des Rechts ein mittelbarer Wettbewerb, etwa mit dem französischen Verwaltungskontrollkonzept, dem eine Be-

¹⁴ Vgl. 1. Kapitel C.II., S. 23.

¹⁵ Vgl. 2. Kapitel B.I., S. 42.

¹⁶ Vgl. 2. Kapitel B.III., S. 52.

¹⁷ Vgl. 2. Kapitel B.III., S. 52.

¹⁸ Exemplarisch *Greim*, Rechtsschutz bei Verfahrensrechten im Umweltrecht, 2013; *Kleesiek*, Zur Problematik der unterlassenen Umweltverträglichkeitsprüfung, 2007; *Müller*, Verfahrensartfehler, 2005; *Schlecht*, Die Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern im deutschen Umweltrecht, 2005; siehe ferner zum Problembereich „Prozeduralisierung des Verwaltungsrechts“ *Quabeck*, Dienende Funktion des Verwaltungsverfahrens und Prozeduralisierung, 2010.

¹⁹ Vgl. 6. Kapitel A.II.5., S. 203.

schränkung des Gerichtszugangs auf die Geltendmachung von materiellen Rechten fremd ist.²⁰ Meist genügt für die Initiativberechtigung in Frankreich bereits die tatsächliche Betroffenheit des Klägers.²¹ Auch im Unionsverwaltungsrecht wird der Klägerkreis nach der Rechtsprechung des EuGH nicht durch die Geltendmachung einer materiellen Rechtsverletzung durch den Verfahrensfehler eingegrenzt, sondern durch die faktische Betroffenheit. Insoweit stellen die Vorgaben des Unionsrechts für eine erweiterte Anerkennung von subjektiven Verfahrensrechten und deren Umsetzung im deutschen Verwaltungsrecht einen zentralen Punkt der Untersuchung dar. Dabei wird das subjektive Recht, um der unionsrechtlich geforderten vermehrten Schaffung von klagefähigen (Verfahrens) Rechten Rechnung zu tragen, stellenweise mit Elementen der Interessentenklage angereichert. Dann bedarf es nicht der Geltendmachung einer materiellen Rechtsverletzung für die Überwindung der Klagebefugnis, sondern es liegt ein selbstständiges subjektives Verfahrensrecht vor. Ausweislich seiner Flexibilität²² ist das subjektive Recht somit Zugangsfiler und zugleich ein Einfallstor für Elemente der Interessentenklage. Denkt man dies zu Ende, muss man auch die Frage nach einem grundlegenden Wechsel zu einem Interessentenklagesystem stellen.²³

Diese Untersuchung soll einen Beitrag zum Verständnis der subjektiven öffentlichen Verfahrensrechte leisten und weitere Änderungen anregen. Ziel ist es, Begründungsansätze von subjektiven öffentlichen Verfahrensrechten herauszuarbeiten, welche sowohl auf das Unionsverwaltungsrecht als auch auf rein national geregelte Sachverhalte anwendbar sind. Ziel muss es dabei ferner sein, das ausdifferenzierte deutsche Verfahrensfehlerfolgenregime unter Aufnahme unionsrechtlicher Entwicklungen dogmatisch stimmig fortzuschreiben.

B. Gang der Untersuchung

Schwerpunkt der Untersuchung ist die induktive Herausarbeitung der dogmatischen Substanz von subjektiven Verfahrensrechten des Individualklägers. Dies erfolgt zum einen anhand einer bereichs- und instanzenübergreifenden Analyse der Verwaltungsrechtsprechung auf nationaler Ebene sowie der Rechtsprechung der Unionsgerichte zum EU-Eigenverwaltungsrecht und zum Unionsverwaltungsrecht. Zum anderen wird diese Rechtsprechung in den Zusammenhang der zeitgenössischen Literatur gestellt.

²⁰ Dazu 1. Kapitel A.II., S. 9.

²¹ Dazu 1. Kapitel A.II., S. 9.

²² Vgl. 6. Kapitel A.II.5. mit Fn. 52.

²³ Vgl. 6. Kapitel A.II.5., S. 203.

Die Untersuchung beschränkt sich auf Verfahrensrechte des Einzelnen im Anwendungsbereich von Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG, § 42 Abs. 2 Hs. 2 VwGO. Ausgeklammert werden die Justiziabilität von Beteiligungsrechten öffentlich-rechtlicher Körperschaften.²⁴ Gleiches gilt weitestgehend für Aspekte der Heilung von Verfahrensfehlern. Ebenso wird die Verbandsklage als Teil des überindividuellen Rechtsschutzes im Sinne von § 42 Abs. 2 Hs. 1 VwGO nur dort behandelt, wo dies zur Abgrenzung vom subjektiven Recht zwingend erforderlich ist.

Die Darstellung beginnt mit der Einführung der wesentlichen Determinanten des deutschen Verwaltungsprozessrechts, nämlich der Prägung auf den subjektiven Rechtsschutz und das Verständnis von subjektiven Rechten als materielle Rechte (Kapitel 1).

Sodann schließt sich eine Entwicklungsgeschichte der subjektiven öffentlichen Verfahrensrechte in der Bundesrepublik Deutschland an (Kapitel 2). Beleuchtet wird dabei die Entwicklung von beachtlichen Verfahrensrechten im Zwei-Personen-Verhältnis von Bürger und Staat in den 1950er und 1960er Jahren. Daran schließt sich die Darstellung einer Phase der Konstitutionalisierung des Rechtsschutzes bei Verfahrensfehlern an. Diese mündete nach der Wiedervereinigung in der Phase der „Beschleunigungsgesetzgebung“, welche wiederum durch verfahrensfreundliche Impulse des Unionsrechts überlappt wird.

In Kapitel 3 werden Verfahrensrechte des Einzelnen im EU-Eigenverwaltungsrecht untersucht. Dazu werden die Weite des Zugangs zu den europäischen Gerichten bei Verfahrensfehlern und die Kriterien der Eingrenzung des Klägerkreises analysiert. Anschließend folgt ein Überblick über die Kriterien für die Wesentlichkeit einer Formvorschrift im Sinne des Art. 263 Abs. 2 Var. 2 AEUV auf Begründetheitsebene. Zu beachten ist dabei, dass sich diese Untersuchung aufgrund der bereichsspezifischen Fragmentierung des EU-Eigenverwaltungs-

²⁴ Dazu *Emmenegger*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2. Aufl., § 46 Rn. 133–137; *Hoppe(Begr.)/Schlarmann/Buchner/Deutsch*, Rechtsschutz bei der Planung von Verkehrsanlagen und anderen Infrastrukturvorhaben, 4. Aufl.; *Laubinger*, VerwArch 85 (1994), 291; *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 42 ff.; *Wahl/Schütz*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 42 Abs. 2 Rn. 102 ff. Zu § 14 Abs. 3 WaStrG: BVerwG, Urt. v. 17.04.2002 – 9 A 24/01, BVerwGE 116, 175; *Friesecke*, NuR 2000, 81; *Gröpl*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 89 Rn. 141 ff.; *Reinhardt/Schäfer*, WaStrG, 3. Aufl., § 14. Zu § 36 Abs. 1 S. 1 BauGB: *Baumeister*, Der Beseitigungsanspruch als Fehlerfolge des rechtswidrigen Verwaltungsakts, S. 314; *Budroweit*, NVwZ 2005, 1013; *Dippel*, NVwZ 2011, 769; *Horn*, NVwZ 2002, 406; *Lasotta*, BayVBl. 1998, 609; *Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 14. Aufl., § 36. Zum gemeindlichen Beteiligungsrecht im luftverkehrsrechtlichen Verfahren: BVerwG, Urt. v. 16.02.1988 – 4 C 40/86, BVerwGE 81, 95; *Giemulla*, in: Giemulla/Schmid, LuftVG, § 6 Rn. 62 ff. Zu § 17 Abs. 2 BNatSchG: BVerwG, Urt. v. 29.04.1993 – 7 A 2/92, BVerwGE 92, 258; *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl., § 17 Rn. 15; *Gassner*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl., § 20 Rn. 23.

rechts und seiner damit einhergehenden Rechtsmasse notwendigerweise auf exemplarische Rechtsgebiete beschränken muss.

Das zentrale Augenmerk dieser Untersuchung liegt jedoch auf der Analyse von absoluten und relativen Verfahrensrechten im deutschen Verwaltungsrecht anhand einer induktiven Methode (Kapitel 4). Hier werden subjektive Verfahrensrechte in Rechtsgebiete gegliedert und ausgehend von der in der Rechtsprechung vorherrschenden Ansicht dargestellt sowie bereichsspezifische und bereichsübergreifende Begründungsansätze herausgearbeitet. Die Eröffnung des Rechtsschutzes und die ergebnisunabhängige Beachtlichkeit eines Verfahrensfehlers auf Begründetheitsebene werden getrennt betrachtet. Vor diesem Hintergrund wird die Dogmatik der relativen und absoluten Verfahrensrechte einer kritischen Analyse unterzogen. Dadurch sollen deren dogmatische Begründungsansätze und deren konkrete Anwendung durch die Rechtsprechung auf ihre Widerspruchsfreiheit untersucht werden. Zudem soll untersucht werden, ob diese Stufenfolge geeignet ist, den drittschützenden Charakter von Verfahrensrechten zu erklären.

Daran knüpft Kapitel 5 an und widmet sich der Europäisierung der Dogmatik subjektiver öffentlicher Verfahrensrechte im Unionsverwaltungsrecht. Dies umfasst insbesondere die Kriterien für die Verleihung eines Rechts des Einzelnen und die daraus resultierenden Vorgaben für das nationale Recht. Neben der Frage, ob ein Verfahrensrecht grundsätzlich absoluten Drittschutz entfaltet, muss – zur Vermeidung einer Popularklage – auf das Folgeproblem der Eingrenzung des Klägerkreises anhand dessen faktischer Betroffenheit eingegangen werden. Dazu werden die Kriterien zur Bestimmung der Betroffenheit in verschiedenen Rechtsgebieten des Unionsverwaltungsrechts untersucht. Schließlich wird dies mit den in Kapitel 4 dargestellten Kriterien der Eingrenzung des Klägerkreises im nationalen Recht verglichen. Dabei wird auch die gegenwärtige Diskussion um die Verleihung von prokuratorischen Rechtspositionen²⁵ umrissen und von der Verbandsklage abgegrenzt.

Schlussendlich werden die aus den vorangegangenen Kapiteln gezogenen rechtsdogmatischen Folgerungen erläutert und rechtspolitische Vorschläge unterbreitet (Kapitel 6). Dies umfasst einen Vorschlag für die Herleitung des Drittschutzes von Verfahrensrechten anhand des materiellen Rechts unter Abkehr vom Entwicklungspfad der absoluten Verfahrensrechte. Um einer Überlastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Weitung des Gerichtszugangs bei Verfahrensfehlern entgegenzuwirken, werden mögliche Gegensteuerungsmechanismen auf Ebene der Zulässigkeit und der Begründetheit rechtspolitisch erörtert.

²⁵ Dazu 5. Kapitel E.IV.2., S. 173.

Kapitel 1

Das subjektive öffentliche Recht als Systementscheidung im deutschen Verwaltungsprozessrecht

A. Normzweck von §§ 42 Abs. 2 Hs. 2, 113 Abs. 1 S. 1 VwGO

I. Verfassungsrechtlicher Hintergrund

Den Gerichten fällt nach dem Rechtsstaatskonzept des Grundgesetzes eine zentrale Kontrollfunktion hinsichtlich der Legislative, vor allem aber der Exekutive zu. Dies zeigt sich insbesondere an der allgemeinen Rechtsweggarantie.¹ Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG legt den gewährleisteten Gerichtsschutz primär auf den Individualrechtsschutz fest und trifft dadurch eine Systementscheidung für diesen.²

Der Begriff des subjektiven Rechts formt insoweit das gesamte deutsche Verwaltungskontrollmodell.³ Dadurch wird das Verhältnis von individueller bzw. kollektiver Selbstbestimmung des Einzelnen bzw. des „Volks“ geregelt und den verschiedenen Gewalten zugeordnet.⁴ Individuelle Selbstbestimmung des Einzelnen wird dabei durch Verwaltungs- und Gerichtsverfahren gewährleistet, welche wiederum durch die kollektive Selbstbestimmung gewährleistenden Entscheidungen des demokratischen Gesetzgebers determiniert sind.⁵ Die gerichtlichen Verfahren der individuellen Selbstbestimmung sind eröffnet, soweit subjektive Rechte betroffen sind und ermöglichen den Gerichten den Zugriff auf Entscheidungen der kollektiven Selbstbestimmung.⁶ Das deutsche Verwaltungskontrollmodell stellt daher nicht die objektive Verwaltungskontrolle in den Mittelpunkt ihrer gerichtlichen Verfahren, sondern die Gewährung von Rechtsschutz um des Einzelnen willen, der primär in einem Spannungsverhältnis zur Exeku-

¹ Vgl. *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 10.

² Vgl. BVerwG, Urt. v. 25.01.2012 – 9 A 6/10, NVwZ 2012, 567 (568); *Krebs*, in: Münch/Kunig, GG, 5. Aufl., Art. 19 Rn. 58; *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 8.

³ Vgl. *Quabeck*, Dienende Funktion des Verwaltungsverfahrens und Prozeduralisierung, S. 38 f.

⁴ Vgl. *Steiger*, VerwArch 107 (2016), 497 (499 f.).

⁵ Vgl. *Möllers*, Gewaltengliederung, S. 17; *Steiger*, VerwArch 107 (2016), 497 (500).

⁶ Vgl. *Steiger*, VerwArch 107 (2016), 497 (502, 503 f.).

tive gedacht wird.⁷ Der Bürger kann nach diesem Verständnis der Staat-Bürger-Beziehung ein gerichtliches Verfahren nur zur Verteidigung eigener Rechte einleiten.⁸ Außerhalb des individuellen Rechtskreises bleibt die Exekutive von gerichtlicher Überprüfung verschont, weshalb die gesetzliche Steuerung der Verwaltung gemäß Art. 20 Abs. 3 GG nicht spiegelbildlich zu deren gerichtlicher Kontrolle ist.⁹ Das subjektive öffentliche Recht hat daher auch eine kompetenzschützende Funktion zugunsten des Eigenstands der Verwaltung.¹⁰

Soweit der Gesetzgeber nicht durch die Grundrechte gebunden ist, hat er einen Gestaltungsspielraum, ob er einer Norm subjektiven Gehalt zukommen lassen will.¹¹ Für Teilhabe- und Leistungsrechte ist dieser Vorrang des einfachen Rechts vor einer grundrechtsunmittelbaren Ableitung allgemein anerkannt.¹² Dies gilt insbesondere für multipolare Konfliktlagen, in denen mehrere grundrechtlich geschützte Rechtspositionen aufeinander treffen und die einfachen Gesetze das Interessengeflecht vorstrukturieren sowie die Positionen der Beteiligten festlegen.¹³

Ebenso verlangt Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG für die subjektive Rechtsschutzfunktion des Verwaltungsprozesses keine Exklusivität. Die Rechtsschutzgarantie stellt lediglich Mindestanforderungen an den Gesetzgeber; ihm steht die Einführung zusätzlicher (objektiver) Kontrollmöglichkeiten grundsätzlich offen (vgl. § 42 Abs. 2 Hs. 1 VwGO).¹⁴ Jedoch kann sich durch die gesetzliche Zulassung immer weiterer (objektiver) gerichtlicher Kontrollen des Verwaltungshandelns das Ver-

⁷ Vgl. Lorenz, in: FS Menger, S. 143 (148); Schoch, in: GVwR, 2. Aufl., Bd. III, § 50 Rn. 8; Wahl, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Vor § 42 Abs. 2 Rn. 14. Nach BVerfG, B. v. 12.01.1960 – 1 BvL 17/59, BVerfGE 10, 264 (267) liege die Bedeutung des Art. 19 Abs. 4 GG darin, die „Selbstherrlichkeit“ der vollziehenden Gewalt im Verhältnis zum Bürger zu beseitigen.

⁸ Vgl. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., S. 51; Masing, in: GVwR, 2. Aufl., Bd. I, § 7 Rn. 98, 103.

⁹ Vgl. Schmidt-Aßmann, Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl., S. 214.

¹⁰ Zur Eigenständigkeit der Verwaltung und zu einem Selbststand des Verwaltungsrechts Klement, Wettbewerbsfreiheit, S. 294; Schmidt-Aßmann, in: FS Menger, S. 107 (112 ff.); Wahl, NVwZ 1984, 401.

¹¹ Vgl. P.M. Huber, Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht, S. 292 ff.; Wahl, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Vor § 42 Abs. 2 Rn. 77 f.

¹² Vgl. Breuer, in: FG 25 Jahre BVerwG, S. 89 (119); Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 121.

¹³ Vgl. Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 121, 140, der von einer „Grundrechtskoordination“ durch das einfache Recht spricht; siehe dazu BVerwG Urt. v. 16.03.1989 – 4 C 36/85, BVerfGE 81, 329 (334).

¹⁴ Vgl. Wahl, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Vor § 42 Abs. 2 Rn. 16.

hältnis zwischen Exekutive und Judikative zu sehr zu Lasten der Exekutive verschoben.¹⁵

Zusammenfassend ist das subjektive Recht konstitutiver Bestandteil des Verwaltungsrechtsschutzes und begrenzt zugleich die Rechtskontrolle, welche sich aus ihm ergibt.

II. Historischer und rechtsvergleichender Hintergrund

Das subjektive öffentliche Recht wurde aus der Figur des subjektiven Rechts im Zivilrecht entwickelt (vgl. § 194 Abs. 1 BGB).¹⁶ Es wurde aus dem damals methodisch fortschrittlicheren Zivilrecht auf das Verhältnis zwischen Staat und Bürger übertragen.¹⁷ Notwendig wurde dies durch die Errichtung einer Gerichtsbarkeit für das öffentliche Recht und der damit einhergehenden Rechtswegspaltung.¹⁸ Das sich bis ins 20. Jahrhundert ausbildende Verständnis der Grundrechte als subjektive öffentliche Rechte, die dem Einzelnen eine „staatsfreie Sphäre“ einräumen, überschneidet sich damit.¹⁹ Die Ursprünge des heutigen Modells der Verwaltungskontrolle liegen in der sog. „süddeutschen Lösung“, welche auf die individuelle Verletztenklage fokussiert ist.²⁰ Dem stand – grob vereinfacht – das „norddeutsche Modell“ mit einer objektiven Rechtskontrolle gegenüber.²¹ Die Entscheidung für den subjektiven Rechtsschutz fiel in der Bundesrepublik Deutschland mit Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG.²² Nach 1945 war diese Systementscheidung mit der Gewährleistung einer hohen gerichtlichen Kontrollintensität auch Ausdruck des Misstrauens gegenüber der Verwaltung vor dem Hintergrund des Nationalsozialismus.²³

Demgegenüber liegt das Modell der objektiven Rechtskontrolle etwa dem französischen Konzept der Verwaltungskontrolle zugrunde. Das französische

¹⁵ Vgl. *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 9; siehe dazu ferner *Krebs*, Kontrolle in staatlichen Entscheidungsprozessen, S. 106 mit Fn. 367.

¹⁶ Vgl. *Bauer*, Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht, S. 43 ff., 74 f.; *Funke*, JZ 2015, 369 (374); *Scherzberg*, DVBl. 1988, 129 (131 f.).

¹⁷ Vgl. *Bauer*, Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht, S. 74 f.

¹⁸ Dazu *Bauer*, Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht, S. 70–73.

¹⁹ Dazu *Bauer*, Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht, S. 65–68.

²⁰ Vgl. *Wahl*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Vor § 42 Abs. 2 Rn. 11.

²¹ Kritisch gegenüber der schematischen Einteilung in ein „süddeutsches“ und „norddeutsches“ Modell *Wahl*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Vor § 42 Abs. 2 Rn. 11; siehe dazu *Rüfner*, in: Jeserich/Pohl/Unruh, Deutsche Verwaltungsgeschichte, Bd. III, S. 909 (911 ff.).

²² Vgl. *Rennert*, DVBl. 2015, 793 (794).

²³ Vgl. *Kahl*, VerwArch 95 (2004), 1 (4).

Verwaltungsrecht bezweckt mittels einer Interessentenklage zuallererst die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Verwaltung.²⁴ Subjektive Rechte des Einzelnen sind dem französischen Recht unbekannt und Interessen des Einzelnen werden lediglich als Initiativberechtigung zur Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit gefordert.²⁵ Meist genügt bereits die tatsächliche Betroffenheit des Klägers für dessen Gerichtszugang.²⁶ Kommt der Kläger zu seinem Recht, ist dies in Frankreich ein Reflex der objektiven Kontrolle der Verwaltung. Der Einzelne agiert primär als „gardien vigilant“ und setzt die Verwaltungskontrolle im öffentlichen Interesse des Staates in Gang.²⁷ Wegen des fehlenden Bezugs zu den Rechten des Einzelnen kann das Gericht die Verwaltungsentscheidung auf ihre Vereinbarkeit mit sämtlichen Normen – auch Verfahrensrechten – überprüfen.²⁸ Weiterhin führt bereits die Rechtswidrigkeit der Administrativmaßnahme zum Erfolg der Klage. Auf eine Rechtsverletzung des Klägers kommt es auf Ebene der Begründetheit nicht an.²⁹ Allerdings prüft das Gericht bis auf wenige grundlegende Aspekte nur die vom Kläger vorgetragene Rechtsfehler.³⁰

III. Klagebefugnis und Rechtswidrigkeitszusammenhang

Die Systemscheidung für den subjektiven Rechtsschutz wird an der Ausgestaltung des Verwaltungsrechtsschutzes deutlich sichtbar: Die Weichenstellung der §§ 42 Abs. 2 Hs. 2, 47 Abs. 2 S. 1, 113 Abs. 1 S. 1 und Abs. 5 S. 1 VwGO beschränkt den Rechtsschutz im Rahmen der Zulässigkeit auf die Geltendmachung und im Rahmen der Begründetheit auf die Prüfung von subjektiven Rech-

²⁴ Vgl. *Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 60–62; *Krebs*, in: FS Menger, S. 191 (192 f.); *Woehrling*, NVwZ 1985, 21 (23).

²⁵ Vgl. *Wahl*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Vor § 42 Abs. 2 Rn. 21; siehe dazu *Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 61; *Mangold/Wahl*, DV 48 (2015), 1 (14), die in unterschiedlichen Nuancen eine Subjektivierung der französischen Verwaltungskontrolle und eine Konvergenz mit dem deutschen Rechtsschutzmodell annehmen.

²⁶ Vgl. *Epiney*, NVwZ 2014, 465 (468 f.); *Scherzberg*, in: Ehlers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., § 12 Rn. 44; *Woehrling*, NVwZ 1985, 21 (23).

²⁷ Vgl. *Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 61; zum französischen Kontrollverfahren („contentieux objectif“) *Ladenburger*, Verfahrensfehler im französischen und deutschen Verwaltungsrecht, S. 329 ff.

²⁸ Vgl. *Ladenburger*, Verfahrensfehler im französischen und deutschen Verwaltungsrecht, S. 329 (334–337); siehe dazu *Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht S. 59 f., der eine insgesamt stärkere Sanktionierung von Verfahrensfehlern im französischen Verwaltungsrecht annimmt; allgemein zum Maßstab von objektiven Kontrollmodellen *Krebs*, in: FS Menger, S. 191 (192).

²⁹ Vgl. *Skouris*, Verletztenklagen und Interessentenklagen im Verwaltungsprozeß, S. 12.

³⁰ Vgl. *Classen*, Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 58, 64, 87.