

Transnationales Verwaltungsrecht*

Privatverwaltungsrecht, Verbandsklage und Kollisionsrecht nach der Århus-Konvention

Andreas Fischer-Lescano

Die Emergenz eines transnationalen Verwaltungsrechts der Weltgesellschaft erfordert die Ablösung staatszentrierter Vorstellungen der globalen Rechtsordnung. Der Beitrag vertieft die Fragen der Einbeziehung Privater in globale Administrativnetzwerke auf der Innenseite der Verwaltungsorgane (Privatisierungsdimension) und im Außenverhältnis der Regulierungsorgane zu den jeweiligen Teilöffentlichkeiten (Partizipationsdimension). Abschließend wird der kollisionsrechtliche Charakter des transnationalen Verwaltungsrechts, das neben den staatlichen Verwaltungsordnungen auch neuartige Formen der Binnendifferenzierung insbesondere durch globale Regimes zu kompatibilisieren hat, akzentuiert.

I. Einleitung: Verwaltungsrecht der Weltgesellschaft

Über Jahrhunderte hinweg waren das Recht der Weltgesellschaft und die globalen Mechanismen der Rechtssetzung mit dem Völkerrecht sowie den in Art. 38 des IGH-Statuts genannten Modi zu identifizieren. Der Staat galt als Subjekt und Objekt, als Berechtigter und Verpflichteter, als Adressat und Autor der Regeln des Völkerrechts. Dieses System ist einem grundlegenden Wandel ausgesetzt. Im Weltrecht¹ ist nicht nur eine Diversifizierung von Rechtsgenerierungsformen² sondern auch eine Im-Mediatisierung von Individualrechten und -pflichten zu verzeichnen. Deutlicher Ausdruck der beiden individualbezogenen Dimensionen im globalen Recht sind das Völkerstrafrecht und die Entwicklung von Sekundärregeln, aus denen sich individuelle Kompensationsansprüche bei Verletzungen des Völkerrechts ergeben.³ Auch die an Dynamik zunehmende Diskussion um das „Internationale Verwaltungsrecht“⁴ ist vor diesem Hintergrund zu verstehen als Bemühen, neue

* Dr. iur. Andreas Fischer-Lescano, LL.M., ist Akademischer Rat a.Z. am Institut für Öffentliches Recht der J.W. Goethe-Universität Frankfurt/Main. Im WS 07/08 vertritt er die Professur für Öffentliches Recht an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld. Überarbeitete Fassung des Habilitationsvortrages vor dem Fachbereich Rechtswissenschaft der J.W. Goethe-Universität Frankfurt/Main am 11. Juli 2007.

¹ Zum Begriff des Weltrechts siehe *Berman*, *Fordham International Law Journal* 1994-1995, 1617; „Weltrecht“ und „transnationales Recht“ werden im Folgenden synonym verwendet, zum transnationalen Recht siehe insbesondere *Hanschmann*, in: *Buckel/Christensen/Fischer-Lescano* (Hrg.), *Neue Theorien des Rechts*, 2006, 349; *Zumbansen*, in: *Smits* (Hrg.), *Encyclopaedia of Comparative Law*, 2006, 738; *Calliess*, *ZfRsoz* 2002, 185; ferner *Berman*, *University of Pennsylvania Law Review* 2002, 311; *Schuppert*, *Staatswissenschaft*, 2003, 869; *Ruffert*, *Globalisierung als Herausforderung an das öffentliche Recht*, 2004, 18; siehe schon *Jessup*, *Transnational Law*, 1956, 2.

² Zum Rechtspluralismus *Nicolaidis/Tong*, *Mich J Int'l L* 2004, 1349; *Santos*, *Social and Legal Studies* 1992, 131.

³ Statt aller *Werle*, *Völkerstrafrecht*, 2003; zu den Kompensationsansprüchen *Fischer-Lescano*, *AVR* 2007, 299.

⁴ Instruktiver Überblick bei *F.C. Mayer*, *Internationalisierung des Verwaltungsrechts*, 2008, i.E.; ferner *Tietje*, *Internationalisiertes Verwaltungshandeln*, 2001; *Battini*, *Amministrazione senza stato*, 2003; *Cassese*, *Lo spazio giuridico globale*, 2003; *Kidney*, *Administrative Law Review* 2002, 415; siehe nunmehr auch die Beiträge in *Möllers/Walter/Voßkuhle* (Hrg.), *Internationales Verwaltungsrecht*, 2007; zu

globale Regulierungsformen, Differenzierungsmuster, Ordnungsideen rechtlich einzuordnen und den grundlegenden Prozess der Entterritorialisierung der Verwaltung, die die nationalstaatlichen Exklusivitätsannahmen des klassischen Verwaltungsrechts in Frage stellt, im Recht nachzuvollziehen.⁵

Im Folgenden soll diesen Tendenzen im Regulierungskontext der Århus-Konvention nachgegangen werden. Die im Rahmen der UN-Wirtschaftskommission für Europa (UN-ECE)⁶ verhandelte und am 25. Juni 1998 im dänischen Århus unterzeichnete „Konvention über den Zugang zu Information, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten“⁷ ist ein innovatives Regelwerk. 2001 in Kraft getreten, ist sie Ausdruck modernen Umweltrechts, das sich vor allem durch zwei Merkmale auszeichnet: Es ist prozedural und es ist transnational. Der moderne „Umweltschutz durch Verfahren“ bezieht eine Vielzahl auch nicht-staatlicher Akteure in und außerhalb der staatlich-administrativen Entscheidungszentren ein⁸ und transzendiert das nationalstaatlich geprägte *ius inter gentes* sowohl in räumlicher als auch in sachlicher Hinsicht.⁹ Für die verwaltungsrechtliche Debatte bündelt die Århus-Konvention drei zentrale Erweiterungskomplexe:

1. Behördenbegriff

Zunächst einmal betrifft dies den Behördenbegriff. Auch private Regulierungsorgane sind in die Administrativnetzwerke integriert.¹⁰ Die theoretische Reflexion über weltweite Regulierungszusammenhänge und globale Umweltregimes¹¹ darf deshalb nicht bei der Betrachtung global vernetzter Staatsapparate stehen bleiben.¹²

frühen Bestandsaufnahmen schon *Menzel*, DÖV 1969, 1, 21 und zum Völkerverwaltungsrecht *Verdross*, Völkerrecht, 5. Aufl., 1964, 590.

⁵ Hierzu pointiert *Ladeur*, in: Möllers/Walter/Voßkuhle (Hrg.), Internationales Verwaltungsrecht, 2007, 375; *Sassen*, Territory, Authority, Rights, 2006, 224.

⁶ Die Wirtschaftskommission für Europa der Vereinten Nationen (Economic Commission for Europe, UN/ECE) ist eine der fünf regionalen Wirtschaftskommissionen der Vereinten Nationen und wurde 1947 durch den UN-Wirtschafts- und Sozialrat (ECOSOC) mit dem Ziel gegründet die wirtschaftliche Zusammenarbeit der Mitgliedsländer zu fördern. Neben den europäischen Staaten gehören ihr auch alle nicht-europäischen Nachfolgestaaten der Sowjetunion, die USA, Kanada, die Türkei, Zypern und Israel an, siehe (30.10.2007): www.unece.org.

⁷ Siehe das Gesetz vom 9. Dezember 2006 zu dem Übereinkommen vom 25. Juni 1998 über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Aarhus-Übereinkommen) (BGBl. 2006 II 1251). Für die Bundesrepublik ist die Konvention am 15. April 2007 in Kraft getreten; die Ratifikationsurkunde ist am 15. Januar 2007 beim Generalsekretär der Vereinten Nationen hinterlegt worden (siehe die Bekanntmachung vom 08. August 2007, BGBl. 2007 II 1392).

⁸ *Walter*, EuR 2005, 302; *Britz/Eifert/Groß*, DÖV 2007, 717; *Schlacke*, NuR 2007, 8; *Calliess*, NuR 2006, 601; *Oestreich*, Verw 2006, 29; *Ekardt*, NVwZ 2006, 55; *Ziekow*, EurUP 2005, 154; v. *Danwitz*, NVwZ 2004, 272; *Durner*, ZUR 2005, 285; zum prozeduralen Verwaltungsrecht *Wolfram*, Prozeduralisierung des Verwaltungsrechts, 2005, 23.

⁹ Zum Begriff „transnationales Recht“ siehe die Nachweise in Fn. 1.

¹⁰ Zur Einbeziehung im deutschen Verwaltungsrecht bspw. *Pöcker*, *ancilla iuris* 2007, 23.

¹¹ Im umweltrechtlichen Bereich siehe bspw. *Hanschel*, Verhandlungslösungen im Umweltvölkerrecht, 2003, 65; siehe ferner: *Durner*, in: Möllers/Walter/Voßkuhle (Hrg.), Internationales Verwaltungsrecht, 2007, 121.

¹² Diesem Reduktionismus bleiben insbesondere *Slaughter*, *A Real New World Order*, 2004, und *Möllers*, *Gewaltengliederung*, 2005; *ders.*, *ZaöRV* 2005, 351, verhaftet.

Sofern die Debatte um das „Internationale Verwaltungsrecht“ den Akzent auf das legt, „was von der Einheit des Staates geblieben ist“,¹³ assoziiert sie mit (1) den Formen bilateraler Zusammenarbeit, (2) den völkervertraglich errichteten regionalen Organisationen, (3) den Verwaltungsformen innerhalb weltweit tätiger Organisationen auf völkervertraglicher Grundlage und (4) den informalen Behördennetzwerken je Phänomene mit dem „Internationalen Verwaltungsrecht“, die allesamt in ein etatistisches Paradigma fallen: Staatliche Behörden, staatliche Verträge, staatliche Administrativnetzwerke und deren Handlungsformen stehen im Zentrum dieser Diskussion.

Es liegt in der Konsequenz dieser Grundannahmen, dass auch die im europäischen Kontext entwickelten Figuren der „integrierten Verwaltung“¹⁴ und des „transnationalen Verwaltungsaktes“¹⁵ auf staatliche Administrativorgane abstellen. In dieser Perspektive seien beispielsweise unter einem „transnationalen Verwaltungsakt“ Verwaltungsentscheidungen zu verstehen, „denen ipso iure gemeinschaftsweite Geltung zukommen“.¹⁶ Somit soll sich in dieser Sicht also die Transnationalität insbesondere darin erschöpfen, dass (transnationale) Bindungswirkungen etatistischer Administrativentscheidungen eintreten. Auch die von *Ruffert* ausgearbeitete Trias wirkungsbezogener (exterritoriale Wirkung in der gleichen logischen Sekunde),¹⁷ adressatenbezogener (Korrespondenzverwaltungsakte: Behörde und Adressat befinden sich in unterschiedlichen Staaten) und behördenbezogener (Behörde agiert exterritorial)¹⁸ Transnationalität bleibt dann im etatistischen Paradigma.¹⁹ Das Theorem des „transnationalen Verwaltungsakts“ zieht dann aber wie auch die Doktrin des „internationalen Verwaltungsrechtes“ einen Reflexionsstop gerade bei den Figuren ein, die durch die Ablösung des *ius inter gentes*, des *inter-nationalen Völker-Rechts* als bloß *zwischen-staatliches* Recht evoziert werden. Bei *Schmidt-Aßmann* liest sich dies wie folgt: „Ich knüpfe auch nicht an den Begriff des globalen Verwaltungsrechts an, obwohl es dazu heute vor allem in den USA, in Italien, aber auch andernorts, eine anregende wissenschaftliche Diskussion gibt. Ein Teil der dort behandelten Erscheinungen wird zwar auch hier zur Sprache kommen. Der Ausgriff ins Globale *kappt jedoch zu schnell die Verbindungen zu überschaubaren Fallkonstellationen* und läßt so Erfahrungen und Lösungsmöglichkeiten ungenutzt, die im praktischen Material [...] schon derzeit durchaus existieren“.²⁰

¹³ So *Ladeur* (Fn. 5), 378.

¹⁴ *Hofmann/Türk*, *European Law Journal* 2007, 253.

¹⁵ Hierzu *Ruffert*, *Die Verwaltung* 2001, 453, 470; *Nessler*, *NVwZ* 1995, 869; *ders.*, *Europäisches Richtlinienrecht wandelt deutsches Verwaltungsrecht*, 1994; *Becker*, *DVBl.* 2001, 855 und *Bast*, *Der Staat* 2007, 1; siehe ferner *Classen*, *VerWA* 2005, 464; *Schmidt-Aßmann*, *DVBl.* 1993, 924, 935; *Sydow*, *DÖV* 2006, 66; *Burbaum*, *Rechtsschutz gegen transnationales Verwaltungshandeln*, 2003; *Raschauer*, *FS Öhlinger*, 2004, 661; *Hornfischer*, in: *Bauer/Lachmayer* (Hrsg), *Praxiswörterbuch Europarecht*, 2007, i.E.

¹⁶ *Sydow*, *Verwaltungskooperation in der Europäischen Union*, 2004, 141; *Schmidt-Aßmann*, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 2. Aufl., 2004, 7, 50: dezentralisierte Entscheidung mit gemeinschaftsweiter Wirkung.

¹⁷ Bspw. das Schengen-Visum, siehe den Schengener Grenzkodex, *AbI.* L 105 vom 13.04.2006, 1 ff.; aber natürlich auch die Einbürgerung als Unionsbürgerschaftsrechtsvermittelnder Akt.

¹⁸ Aktuelles Beispiel wären Maßnahmen von Soforteinsatzteams bei der europäischen Grenzkontrolle, hierzu: *Fischer-Lescano/Tohidipur*, *ZaöRV* 2007, i.E.

¹⁹ Details zu den Kategorien bei *Ruffert* (Fn. 15), 453.

²⁰ *Schmidt-Aßmann*, *Der Staat* 2006, 317, Hervorhebung von mir.

Es wird demgegenüber im Recht der Weltgesellschaft gerade darauf ankommen, die Verwobenheit von nationalen und internationalen, sowie öffentlichen und privaten Administrativen zu verstehen. Die (vor allem) US-amerikanische Literatur hat hier eine elaborierte Typenlehre von globalen Administrativorganen entwickelt, die ausdrücklich auch „Private“ einschließt.²¹ Es ist diese Einbeziehung Privater in transnationale Administrativnetzwerke²² die eine entscheidende Erweiterung des Verwaltungsrechts und des Behördenbegriffs indiziert,²³ der im Folgenden anhand der Århus-Konvention nachgegangen werden soll.

2. Einbeziehung von Öffentlichkeiten

Dass etatistische Grundannahmen zu erweitern sind, zeigt auch die zweite in diesem Zusammenhang zu notierende Tendenz: In zunehmendem Maße wird die Beteiligung transnationaler Öffentlichkeiten an umweltrechtlichen Entscheidungen rechtlich abgestützt.²⁴

Es geht an dieser Stelle darum, die Rückbindung der vereinigten Apparate an das soziale Substrat, d.h. an die Weltgesellschaft selbst (und nicht ihr politisches System, d.h. die Internationale (Staaten-)Gemeinschaft), in die Handlungsformenbildung zu integrieren. Es wird in einem umfassenden Sinn sicherzustellen sein, dass Dezision (in den legislativen, exekutiven und judikativen Apparaten) und Diskussion (in den globalen Teilöffentlichkeiten) strukturell miteinander verkoppelt werden,²⁵ um die demokratiethoretisch bedeutsame Dualität von Spontan- und Organisationsbereichen zu etablieren.²⁶

Wer hingegen auf die bloße Vernetzung der Staatsapparate im Prozess der Emergenz globaler Formen von Staatlichkeit abstellt, fällt demokratiethoretisch hinter Montesquieu zurück.²⁷ Es genügt nicht zu konstatieren, dass die weltweiten Vernetzungen von Legislativen, Exekutiven und Judikativen neue globale Apparate hervortreiben.²⁸ Ein solcher Fokus setzt einseitig auf den gesellschaftlichen Organisati-

²¹ J.E. Alvarez, *International Institutions as Law-makers*, 2005, 244; *Kingsbury/Krisch/Stewart/Wiener, Law and Contemporary Problems*, 2005, 15, 20; *Krisch/Kingsbury*, *EJIL* 2006, 1; zur Debatte vgl. *Nicolaidis/Shaffer, Law & Contemp. Probs* 2005, 263; *Dyzenhaus, Law & Contemp. Probs* 2005, 127.

²² Zur Konzeption des Netzwerks *Vesting*, *Rechtstheorie*, 2007, Rdn. 129; ders., in: *Fohrmann/Orzessek (Hrg.), Zerstreute Öffentlichkeiten*, 2002, 99; *Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund*, 2004, 109; *Abegg, KritV* 2006, 266; *Franzius/Kötter*, *fundierte* 2/2006, 64; siehe auch die Beiträge in *Boysen u.a. (Hrg.), Netzwerke*, 2007.

²³ I.d.S. auch *Vesting*, in: *Ladeur (Hrg.), Public Governance in the Age of Globalization*, 2004, 247.

²⁴ Mit der Einschätzung, dass der Partizipationsgedanke der Århus-Konvention zu generalisieren ist *Friedrich, Old Wine in New Bottles? RECON Online Working Paper* 2007/08, 21; generell: *Nickel, Participatory Governance and European Administrative Law, EUI Working Paper Law* 2006/26.

²⁵ *Brunckhorst*, in: *Leviathan* 2002, 676, FN 6; ausführlich ders., *Solidarität*, 2002.

²⁶ *Teubner, FS Simitis*, 2000, 169.

²⁷ Und bleibt, wenn man so möchte, einem vordemokratischen Politikverständnis verhaftet; prägnant aus ideengeschichtlicher Perspektive *Maus*, in: *FS Abromeit*, 2005, 224.

²⁸ Kritik auch bei *Klabbers, An Introduction to International Institutional Law*, 2002, 339.

onsbereich und vernachlässigt gerade den weltgesellschaftlichen Spontanbereich.²⁹

Auch hier lohnt sich ein Blick auf die Århus-Konvention, da in dieser eine innovative Form der Öffentlichkeitsbeteiligung als Einbeziehung nichtstaatlicher Akteure in globales Administrieren realisiert ist.

3. Kollisionen und Inkommensurabilitäten

Auch in der dritten zu diskutierenden Dimension zeigt sich, dass es im transnationalen Verwaltungsrecht nicht hinreicht, auf nationalstaatliche Entscheidungssysteme und deren gegenseitigen Anerkennungsverhältnisse abzustellen. In diesem Bereich wirbt insbesondere *Schmidt-Abmann* um einen radikalen begriffsgeschichtlichen Bruch: Internationales Verwaltungsrecht dürfe nicht länger als Parallele zum Internationalen Privatrecht und als nationales Rechtsanwendungsrecht für Sachverhalte mit Auslandsbezug konzipiert werden.³⁰ Unter Internationalem Verwaltungsrecht solle vielmehr das im Völkerrecht begründete Verwaltungsrecht verstanden werden.³¹

Daran ist richtig, dass das überkommene kollisionsrechtliche Modell, welches die staatlichen Rechtsordnungen als zentrale Einheiten der Kollisionen versteht, im Zeitalter der postnationalen Konstellation³² zu transformieren ist. Die segmentäre Zweiftdifferenzierung der Weltgesellschaft in Nationalstaaten ist nur eine Differenzierungsform unter vielen Binnendifferenzierungen der Weltgesellschaft. Globalisierungs-, Transnationalisierungs- und Weltgesellschaftsforschung setzen hier an und identifizieren die Neuformation von Ordnungsmustern auf globaler Ebene.³³ Insbesondere die Fragmentierungsdiskussion im Völkerrecht hat den Blick darauf gelenkt, dass es nicht länger allein die Kollisionen nationalstaatlicher Rechtsordnungen sind, die den dynamischen Wandel des Weltrechts antreiben, sondern dass daneben eine ganze Reihe anderer Differenzierungsmuster getreten sind.³⁴

Transnationales Verwaltungsrecht als Kollisionsrecht muss darum „funktionell für die Kooperation mit anderen Verwaltungen geöffnet werden“.³⁵ Dies kommt auch in der Århus-Konvention zum Ausdruck. Es gehört zur zentralen Herausforderung des Weltrechts, Inkommensurabilitäten in der polyzentrischen Weltgesellschaft kommensurabel zu

²⁹ So aber *Slaughter*, *A New World Order*, 2004, 12.

³⁰ Zu dieser klassischen Form klassisch *Neumeyer*, *Internationales Verwaltungsrecht*, 4 Bände, 1910 bis 1936; siehe zu dieser Perspektive auch *Schlochauer*, *Internationales Verwaltungsrecht*, 1951, 2; *Linke*, *Europäisches Internationales Verwaltungsrecht*, 2001, 167.

³¹ *Schmidt-Abmann*, *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. I, 2006, § 5, Rdn. 48; *ders.*, *Der Staat* 2006, 315; vgl. schon *Verdross*, der hierfür allerdings den Begriff Völkerwaltungsrecht verwendete *ders.* (Fn. 4).

³² Hierzu *Habermas*, *Die postnationale Konstellation*, 1998.

³³ *Appadurai*, *Modernity at a Large*, 1998, 27; *Mayer/Boli/Thomas/Ramirez*, *American Journal of Sociology* 1997, 144; *Stichweh*, *Die Weltgesellschaft*, 2000, 7; *Merry*, *American Anthropologist*, 2006, 38; *Albert*, *International Political Sociology* 2007, 165.

³⁴ Siehe die Argumentation in *Fischer-Lescano/Teubner*, *Regime-Kollisionen*, 2006. Instrukтив zur Vielfalt der Differenzierungsmuster: *Buckel*, *Subjektivierung und Kohäsion*, 2007.

³⁵ *Ladeur* (Fn. 5), 379.

machen, systemische Ursurpationstendenzen einzudämmen und Kollisionen inkompatibler globaler Rationalitätsbereiche zu kompatibilisieren. Transnationales Verwaltungsrecht als Kollisionsrecht muss Kollisionen staatlicher Verwaltungsordnungen untereinander (klassisches internationales Verwaltungsrecht), Kollisionen von Verwaltungsordnungen in politischen Mehrebenensystemen, aber auch Kollisionen von Verwaltungsordnungen mit den außersystemischen Umwelten, Kollisionen (nicht-etatistischer) Administrativ-Regimes und Kollisionen, die aus der Gleichzeitigkeit unterschiedlicher gesellschaftlicher Organisationsmuster in der Weltgesellschaft resultieren, in die *questio iuris* übersetzen können.

II. Erweiterungen

Die genannten Erweiterungen sollen im Folgenden im Rahmen eines transnationalen Verwaltungsrechts der Weltgesellschaft diskutiert und am Beispiel der Århus-Konvention plausibilisiert werden. Drei Thesen möchte ich hierzu vertiefen:

1. Transnationales Verwaltungsrecht ist Aktions- und Kooperationsrecht für Regulierungsnetzwerke *staatlicher und nichtstaatlicher Behörden*. Sowohl das Recht der staatlichen Verwaltungsbehörden als auch das „Privatverwaltungsrecht“ der nicht-staatlichen „Behörden“ prägen die transnationalen Administrativordnungen.
2. Im transnationalen Verwaltungsrecht ist die *öffentliche Partizipation* an den Entscheidungsprozessen durch Zugangsrechte auf der gerichtlichen Durchsetzungsebene zu ergänzen. So ist es Telos bspw. der Århus-Konvention, durch die Eröffnung eines „weiten Zugangs zu den Gerichten“ zu ermöglichen, dass gesellschaftliche Strukturfragen im Recht thematisiert werden können. Dies macht die advokatorische Funktion der Verbandsklage in der Fassung der Århus-Konvention aus.
3. Transnationales Verwaltungsrecht ist *Kollisionsrecht*. Inkommensurabilitäten sind insbesondere in den folgenden Dimensionen zu verzeichnen: (1) Kollisionen staatlicher Verwaltungsordnungen untereinander (klassisches internationales Verwaltungsrecht), (2) Kollisionen von Verwaltungsordnungen in politischen Mehrebenensystemen, (3) Kollisionen von (staatlichen und nichtstaatlichen) Verwaltungsordnungen mit den außersystemischen Umwelten, (4) Kollisionen (nicht-etatistischer) Administrativ-Regimes und (5) Kollisionen, die aus der Gleichzeitigkeit unterschiedlicher weltgesellschaftlicher Organisationsmuster resultieren.

1. Privatverwaltungsrecht

Zunächst zu der erstgenannten These. Anders als bei dem Disput um die Privatrechtssubjektivität der Verwaltung und deren spezifischen Bindungen an öffentlich-rechtliche Vorschriften,³⁶ besteht die Herausforderung nach der Privatisierung vormals staatlicher Aufgaben darin zu entscheiden, ob und unter welchen Umständen Rechtsbeziehun-

³⁶ Zur Diskussion um das Verwaltungsprivatrecht Ehlers, DVBl. 1983, 422; Unruh, DÖV 1997, 653; Röhl, VerwArch 1995, 531.

gen zwischen Privaten als Verwaltungsrechtsbeziehung klassifiziert werden können.³⁷ Die Dogmatik hat eine Fülle von Figuren hervorgebracht, mit denen Rechtsverhältnisse, die auf den ersten Blick als „privat“ erscheinen, als Verwaltungsrechtsbeziehung zu qualifizieren sind. So sind schon Früh u.a. die Figuren der Beleihung Privater und des privaten Verwaltungshelfers in ein „Privatverwaltungsrecht“ überführt worden, das sich als Verwaltungsrecht der Privatrechtssubjekte versteht.³⁸

1.1. Funktionalisierung des Verwaltungsbegriffs

Beide Figuren passen indes insbesondere dann nicht, wenn rechtlich selbständige Privatrechtssubjekte ohne öffentliche Mehrheitsbeteiligung Aufgaben der öffentlichen Daseinsvorsorge erbringen. Denn in den klassischen Figuren könnte man diese Tätigkeiten nur dann als „Verwaltung“ im formellen Sinn bezeichnen, wenn man in irgendeiner Form einen Kontroll- oder zumindest Werkzeugzusammenhang³⁹ zu einem konkreten Verwaltungsträger herstellen könnte. Hieran ermangelt es bei Übernahme von Aufgaben der Daseinsvorsorge durch nicht von der „öffentlichen Hand“ beherrschte Privatrechtssubjekte.

1.1.1. Funktionszusammenhang

„Die ‚große Unbekannte‘“, so hat *Fritz Ossenbühl* im Zusammenhang mit der hier relevanten Differenzierung privat/öffentlich einmal formuliert, „ist die ‚funktionelle Daseinsvorsorge‘“. ⁴⁰ Er spielte an auf eine ausufernde Literatur zum Verwaltungsprivatrecht,⁴¹ in dem nach herkömmlichem Verständnis die „Flucht ins Privatrecht“⁴² nur solange verhindert werden kann, wie ein öffentlich-rechtlicher Weisungs-/Kontroll- bzw. Werkzeugzusammenhang anzunehmen ist.⁴³ Das Kontrollkriterium soll indes in der im Zuge von Amtshaftungsklagen entwickelten Zivilrechtsprechung des BGH nur dann gegeben sein, wenn privatrechtliche Rechtssubjekte von staatlichen Körperschaften beherrscht werden.⁴⁴ Bei der Zuordnung ist in dieser Sicht nach den

³⁷ Instruktiv zur Einbeziehung Privater in Administrationsverhältnisse *Gusy*, EuGRZ 2006, 353.

³⁸ So die Ausgangsfrage bei *Pestalozza*, JZ 1975, 50; siehe auch *Schmidt-Aßmann*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen, 1996, 7, 28; ferner *Voßkuhle*, in: VVDStRL 2003, 268.

³⁹ Zur „Werkzeugtheorie“ *BGH NJW* 2005, 286, 287; *OLG Hamm NJW* 2001, 375; a.A. *OLG Koblenz NVwZ* 2000, 1081; *Heintzen*, VVDStRL 2003, 220, 254; zur Ausweitung der Werkzeugtheorie, d.h. für eine umfassende Einbeziehung in einen öffentlich-rechtlichen Haftungszusammenhang im Bereich der Ersatzvornahmen *BGHZ* 121, 161.

⁴⁰ *Ossenbühl*, NJW 2000, 2945, 2947.

⁴¹ *Stelkens*, Verwaltungsprivatrecht, 2005; *Wahl DVBl* 1993, 517, 518 f.; *Schoch DVBl* 1994, 962; *Hoppe/Bleicher NVwZ* 1996, 421, 422; *Schuppert* Die Verwaltung 1998, 415; *Di Fabio JZ* 1999, 585; *Schmidt-Preuß VVDStRL* 1997, 160, 168.

⁴² *Fleiner*, Institutionen des Dt. VerwR, Neudruck 1962, 326.

⁴³ *Schmidt-Aßmann*, in: *Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner*, VwGO, 13. Ergänzungslieferung 2006, Einleitung, Rdn. 10: „Dem Begriff öffentlicher Gewalt zuzurechnen sind dagegen diejenigen juristischen Personen des privaten Rechts, die von einem öffentlich-rechtlich organisierten Verwaltungsträger beherrscht und zur Erfüllung daseinsvorsorgender Verwaltungsaufgaben eingesetzt werden.“

⁴⁴ *BGHZ* 91, 84 (96 f.); siehe auch *Stober*, NJW 1984, 449, 450: „Eine zuverlässige Abgrenzung ist nicht möglich. Anhaltspunkt dürfte sein, ob die öffentliche Hand im Besitz einer Beteiligung ist, die es ihr ermöglicht, maßgeblichen Einfluß auszuüben und ob sie die Verantwortung für das Handeln der Gesellschaft übernehmen muß.“ In der Strafrechtsprechung wählt der BGH einen weniger formalen Zugang, siehe *BGH Urt. v. 2. 12. 2005 - 5 StR 119/05*, *BGHSt* 50, 299; hierzu: *Radtko*, *NStZ* 2007, 57.

Kapital- und Kontrollverhältnissen innerhalb des Privatrechtssubjektes zu differenzieren.⁴⁵

Neuere Ansätze zum Privatverwaltungsrecht dringen indes darauf, dass auf die Privatisierung von zuvor staatlichen Aufgaben durch eine Funktionalisierung des Verwaltungsrechtsbegriffs und die Ausdifferenzierung eines Privatverwaltungs-Rechts zu reagieren sei.⁴⁶ Anders als im Verwaltungs-*Privatrecht* - als speziell überlagertes Sonderprivatrecht sich privater Handlungs- und Organisationsformen bedienender Staatsverwaltungen - geht es im *Privatverwaltungs*-Recht als darum, ein *Verwaltungsrecht* für nicht-staatliche, nicht von staatlichen Verwaltungsträgern beherrschte und nicht von staatlichen Verwaltungsträgern als Werkzeug konkreter Hoheitsbetätigung eingesetzte Administrativorgane zu entwickeln: Eine solche Betrachtung soll bei der Begründung von Informationspflichten (bspw. § 12 Bundes-Bodenschutzgesetz)⁴⁷, aber auch bei Regelungen im Zusammenhang mit Konzessionen und Kontrahierungszwängen dazu führen, dass Rechtsverhältnisse öffentlich-rechtlich zu beurteilen sind,⁴⁸ die in einem Funktionszusammenhang stehen, der öffentlich-rechtlich einzuordnen ist. Die modifizierte Subjekttheorie wäre insofern zu modifizieren, als dass die Begriffsbindung an den „Staat als Akteur“ noch weiter zu lockern wäre.⁴⁹ Denn auch im Verhältnis Privatrechtssubjekt zu Privat(verwaltungs)rechtssubjekt käme das öffentliche Recht zur Anwendung.

1.1.2. Behördendefinition in der Århus-Konvention

Auch die Århus-Konvention ist nun Ausdruck einer solchen funktionalen Sichtweise. So findet sich in Art. 2 Ziff. 2 der Århus-Konvention eine Legaldefinition des Begriffs „Behörde“, die nicht auf Beleihung oder privatrechtssubjektinterne Mehrheitsverhältnisse abstellt, sondern auf den Aufgabenzusammenhang. Informationspflichtige „Behörden“ sind nach der Århus-Konvention „natürliche oder juristische Personen, die aufgrund innerstaatlichen Rechts Aufgaben der öffentlichen Verwaltung, einschließlich bestimmter Pflichten, Tätigkeiten oder Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Umwelt,

⁴⁵ So auch beispielhaft *BGH III ZR 294/04* vom 10.02.2002, Rdn. 14 zu einer GmbH: „Gleichwohl wird sie faktisch von der öffentlichen Hand beherrscht. Der Anteil der Bückeburger Bäder GmbH, die zu 100 % in kommunaler Hand liegt, am Gesellschaftsvermögen der Beklagten beträgt 53 %, der der Wirtschaftsbetriebe Stadthagen GmbH 26 %, der der EMR 16 % und der der Stadt Obernkirchen 5 %. Selbst wenn die privatrechtliche E.ON AG Mehrheitsgesellschafterin der EMR ist, ergibt sich, daß der Einfluß der öffentlichen Hand auf die Beklagte insgesamt wenigstens bei über 70, wenn nicht sogar bei über 80 % liegt. Der bestimmende Einfluß der öffentlichen Hand wird auch an der Zusammensetzung des 15-köpfigen Aufsichtsrats der Beklagten deutlich, dem laut Gesellschaftsvertrag umfassende Befugnisse zukommen. So sind die Hauptverwaltungsbeamten der Städte Bückeburg, Stadthagen und Obernkirchen kraft Amtes Mitglied. Vier weitere Aufsichtsratsmitglieder werden vom Rat der Stadt Bückeburg und drei weitere vom Rat der Stadt Stadthagen entsandt. Der Vorsitz im Aufsichtsrat soll alternierend von Vertretern der Städte Bückeburg und Stadthagen wahrgenommen werden.“

⁴⁶ Zu Privatisierungstendenzen *Dietlein/Burgi/Hellermann*, Öffentliches Recht in NRW, 2. Aufl., 2007, 247; *Fabry/Augsten* (Hrg.), Handbuch Unternehmen der öffentlichen Hand, 2. Aufl., 2006; *Mann*, Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft, 2002; *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999; *Kraft*, Verwaltungsgesellschaftsrecht, 1982.

⁴⁷ *Fluck*, NVwZ 2001, 9.

⁴⁸ *Stelkens* (Fn. 41), 390.

⁴⁹ Zur Begründung der Sonderrechtstheorie *Wolff*, AöR 1950/51, 205; zur Kritik an der strikten Trennung privat/öffentlich *Leisner*, JZ 2006, 869.

wahrnehmen". Nicht der Weisungs- und formale Kontrollzusammenhang sondern der funktionelle Aufgabenzusammenhang soll für die Einordnung als informationspflichtige Umweltverwaltung i.S.d. Århus-Konvention entscheidend sein. Der in der Konvention zum Ausdruck kommende Behördenbegriff sucht das Öffentliche im Privaten jenseits quantitativ zu bestimmender Anteilsverhältnisse.

1.2. Sonderrechtstheorie

Freilich bleibt es eine Herausforderung, die Konstellation, dass die informationspflichtige „Behörde“ ein Privatrechtssubjekt ist, im nationalen Recht in ein prozessierbares verwaltungsrechtliches Schema zu überführen. Zu den Versuchen von Bundes- und Landesgesetzgebern:

Das im Zuge der Umsetzung der Umweltinformationsrichtlinie⁵⁰ - die wiederum der europäischen Umsetzung der Århus-Konvention dient - geänderte Umweltinformationsgesetz (UIG) des Bundes⁵¹ und bspw. auch das Hessische UIG (HUIG) aus dem Dezember 2006⁵² sehen als „informationspflichtige Stellen“ u.a. auch natürliche oder juristische Personen des Privatrechts an. § 2 I S. 1 Ziff. 2 des UIG bezieht Privatrechtssubjekte ein, sofern sie umweltbezogene Daseinsvorsorge erbringen und unter der Kontrolle öffentlicher Stellen stehen. Der Begriff der Kontrolle wird sodann in § 2 II UIG legaldefiniert, wobei in Ziff. 2 auf die Kapital- und Stimmrechte innerhalb der Privatrechtspersonen abgestellt wird - also die herkömmlichen Voraussetzungen Kontrollkriterien genannt sind. Die im vorliegenden Zusammenhang interessantere Norm ist § 2 II Ziff. 1 UIG. Hiernach soll das die Informationspflichtigkeit begründende Kontrollverhältnis vorliegen, wenn „die Person des Privatrechts bei der Wahrnehmung der öffentlichen Aufgabe oder bei der Erbringung der öffentlichen Dienstleistung gegenüber Dritten besonderen Pflichten unterliegt oder über besondere Rechte verfügt, insbesondere ein Kontrahierungszwang oder ein Anschluss- und Benutzungszwang besteht“.

Danach sollen also nicht allein die unternehmensbezogenen Beteiligungsverhältnisse und die damit verbundenen Entscheidungsrechte das Merkmal der „Kontrolle“ begründen können, sondern auch Aufgabenzusammenhänge. Der hessische Landesgesetzgeber begründet die Einführung der parallelen Norm des § 2 II HUIG wie folgt: „Die aufgrund der zunehmenden Privatisierung erfolgende Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben außerhalb des öffentlichen Sektors soll nicht zu einem verringerten Zugang zu Umweltinformationen führen, soweit die privaten informationspflichtigen Stellen die gleichen Dienste erbringen und über die gleichen Umweltinformationen verfügen wie bei einer Aufgabenwahrnehmung durch den öffentlichen Sektor [...]“⁵³

Ein Indiz für die besondere Pflichtenstellung von Privatrechtssubjekten als Privatverwaltungsrechtssubjekte ist in der gesetzlichen Formulierung das Vorliegen eines Kontrahierungszwanges. Das ist

⁵⁰ Umweltinformationsrichtlinie 2003/4/EG vom 28.01.2003, ABl. L 41/26 vom 14.2.2003.

⁵¹ BGBI. 2004 I S. 3704; BT-Drs- 15/3406 vom 21.06.2004.

⁵² Hessisches Umweltinformationsgesetz vom 14. Dezember 2006, GVBl. I, S. 659.

⁵³ Gesetzesentwurf der Landesregierung für ein Hessisches Umweltinformationsgesetz, Hessischer Landtag, Drs. 16/5407 vom 20.03.2006, 11. Enger wiederum: Art. 2 I Ziff. 2 Bayerisches Umweltinformationsgesetz (BayUIG), 8. Dezember 2006, GVBl. 933.

konsequent, bedeutet aber letztlich nichts anderes, als dass von der modifizierten Subjekttheorie nur noch eine „Modifikationstheorie“ bleibt, d.h.: Öffentliches Recht nicht als „Sonderrecht des Staates“,⁵⁴ sondern als Sonderrecht öffentlicher Aufgabenträger – jeder der Rechtsform.

1.3. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

Im Hinblick auf die verwaltungsprozessuale Einordnung von interprivatrechtssubjektiven gleichwohl öffentlich-rechtlich zu beurteilenden Rechtsverhältnissen ermächtigt § 6 V UIG des Bundes – insofern § 40 I 2 VwGO bestätigend – die Landesgesetzgeber, für Streitigkeiten um Ansprüche gegen private informationspflichtige Behörden den Verwaltungsrechtsweg vorzusehen. Der hessische Landesgesetzgeber bspw. hat von der Ermächtigung Gebrauch gemacht, indem er in § 9 I HUIG den Verwaltungsrechtsweg für einschlägig erklärt.⁵⁵ In § 9 IV HUIG wird eine Klage „gegen die zuständige Stelle der öffentlichen Verwaltung oder die sie tragende Körperschaft, von der die private informationspflichtige Stelle im Sinne des § 2 Abs. 2 kontrolliert wird,“ explizit ausgeschlossen. Die Gesetzesmaterialien machen deutlich, dass der Landesgesetzgeber auch in der Klagekonstellation Privatrechtssubjekt gegen Privat(verwaltungs)rechtssubjekt den Verwaltungsrechtsweg eröffnen möchte. § 9 HUIG, so ist in der Gesetzesbegründung zu lesen, stelle klar, „dass für alle Streitigkeiten, also auch für Verfahren gegen private informationspflichtige Stellen, der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist.“⁵⁶

Das ist kein Systembruch, wahrscheinlich nicht einmal eine konstitutive Rechtswegzuweisung. Denn die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs folgt aus dem genannten Funktionszusammenhang. Bereits 1971 in der Entscheidung zur Schwerbeschädigtenbeförderung hat das BVerwG festgestellt, dass der Verwaltungsrechtsweg auch dann eröffnet sein kann, wenn ein Privatrechtssubjekt gegen ein Privat(verwaltungs)rechtssubjekt klagt. „Denn“, so die Begründung des Gerichts, „Träger öffentlich-rechtlicher Pflichten können ohnehin auch natürliche Personen und juristische Personen des Privatrechts sein. Sie müssen schon deshalb [...] Beklagte eines Verwaltungsstreitverfahrens sein können. Es ist zwar in der Regel ein öffentlich-rechtlicher Rechtsträger auf der Beklagtenseite. Die Frage der öffentlich-rechtlichen Streitigkeit hängt aber nicht von der rechtlichen Eigenschaft des Beklagten ab, sondern beurteilt sich ausschließlich danach, ob der Streit sich auf Fragen des öffentlichen Rechts bezieht“.⁵⁷

1.4. Private Sozialregulative

⁵⁴ Hierzu *Wolff* (Fn. 49).

⁵⁵ Siehe bspw. auch § 3 II des UIG Bremen (November 2005), *BremGBL*. 573 und § 3 I des UIG Brandenburg (BbgUIG), vom 26. März 2007, *GVBl.I/07*, [Nr. 06], 74: „Für Streitigkeiten um Ansprüche aus diesem Gesetz ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet, auch wenn sich der Rechtsstreit gegen eine private informationspflichtige Stelle richtet.“

⁵⁶ Gesetzesentwurf der Landesregierung für ein Hessisches Umweltinformationsgesetz, Hessischer Landtag, Drs. 16/5407 vom 20.03.2006, 17.

⁵⁷ *BVerwGE* 37, 243, 245 f.; siehe ferner *BSGE* 11, 218, 222 und *GmSGB*, *BSGE* 37, 292, 295 f.; ausführlich hierzu *Stelkens* (Fn. 41), 394.

Die Århus-Konvention - so ist zusammenzufassen - verstärkt die Funktionsorientierung im deutschen Verwaltungsrecht⁵⁸ und führt, das war die Ausgangsthese, zur kumulativen Verantwortlichkeit privater und staatlicher Behörden für die Durchführung der nach der Århus-Konvention bestehenden Informationspflichten. Das zieht - abstrakt formuliert - die Konsequenz aus der Tatsache, dass Administration im transnationalen Umweltverwaltungsrecht Strukturen ausbildet, die nicht nur staatliche Verwaltungsorgane einbeziehen, sondern maßgeblich auch aus sozialregulativen Entscheidungszentren jenseits des politischen Systems bestehen.⁵⁹

2. Advokatorische Verbandsklage

Das führt zur zweiten These: Neben der Einbeziehung Privater in das transnationale System der Verwaltungsbehörden ist die Århus-Konvention Ausdruck einer weiteren zentralen Erweiterung: Die Einbeziehung Privater im Außenverhältnis der privaten und staatlichen Sozialregulativen zu den jeweiligen Teilöffentlichkeiten. Die Ermöglichung der öffentlichen Partizipation an den Entscheidungsprozessen etabliert die demokratiethoretisch bedeutsame Dualität von organisierten Entscheidungszentren und spontanen Öffentlichkeiten.⁶⁰ Dies wird durch Zugangsrechte auf der gerichtlichen Durchsetzungsebene ergänzt.⁶¹ Die Verbandsklage in der Fassung der Århus-Konvention soll so eine Individualrechte übersteigende Form der Umweltrechtsrüge eröffnen.⁶² Nach der einschlägigen Norm der Århus-Konvention, Art. 9 II, sollen die Vertragsstaaten dieses Ziel über eine breite Fiktion der Individualbetroffenheit der Verbände realisieren. So ordnet Art. 9 II Århus-Konvention an, dass die Verbände als „Träger von Rechten, die [...] verletzt werden können“ zu gelten haben. Möglichkeiten, diese grundsätzliche Fiktion einzuschränken, sieht die Århus-Konvention nicht vor. Eine Einschränkung würde denn auch dem Telos der Konvention widersprechen, den Verbänden „einen weiten Zugang zu den Gerichten zu gewähren“ (so Art. 9 II der Konvention)

2.1. Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie

Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat diese Norm mit der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie umgesetzt.⁶³ Die Richtlinie bezieht sich auf bestimmte Pläne und Programme sowie auf Vorhaben, die der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) unterliegen, und auf Anlagen im Sinne der Richtlinie über die integrierte Vermeidung und Verminderung der

⁵⁸ Siehe auch *Franzius*, Die Verwaltung 2006, 335.

⁵⁹ Vgl. *Schuppert*, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, § 16 Rdn. 38 zum Infrastrukturrecht. Die Beschränkung auf regulative Politik lässt Administrativfunktionen in gesellschaftlichen Funktionssystemen außer Acht, so bspw. bei *Döhler*, in: Bogumil/Jann/Nullmeier (Hrsg.), Politik und Verwaltung, PVS Sonderheft 37, 2006, 208.

⁶⁰ *Teubner* (Fn. 26).

⁶¹ Hierzu *Ebbesson*, Yearbook of Human Rights & Environment 2003, 43; *Epiney/Scheyli*, Die Århus-Konvention, 2000; *Jeder*, Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 2002, 145; *Wates*, Journal for European Environmental & Planning Law 2005, 2; *Schink*, EurUP 2003, 27; ferner die Beiträge in *Stec*, Handbook on Access to Justice under the Aarhus Convention, 2003.

⁶² Rechtsvergleichend zur umweltrechtlichen Verbandsklage siehe *Dross/de Sadeleer/Roller*, Access to Justice in Environmental Matters, ENV.A.3/ETU/2002/0030, 2003.

⁶³ Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie vom 26. Mai 2003, Abl. L 156/17 vom 25.6.2003.

Umweltverschmutzung (IVU-Richtlinie).⁶⁴ In beide Richtlinien fügt die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie eine Änderungsnorm ein, die in den wichtigsten Teilen textidentisch mit Art. 9 Århus-Konvention ist.

Das im Dezember 2006 erlassene deutsche Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG)⁶⁵ erhebt nun den Anspruch, das deutsche Recht an die in der Århus-Konvention und der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie zum Ausdruck kommenden völker- und europarechtlichen Anforderungen anzupassen. Man hat es hier mit einem besonderen Fall der Interlegalität von Völker-, Europa und deutschem Recht zu tun.⁶⁶ Mit dem UmwRG reagiert der deutsche Gesetzgeber einerseits auf seine völkerrechtlich begründete Umsetzungspflicht, andererseits aber auch auf seine gemeinschaftsrechtliche Pflicht zur Umsetzung der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie.⁶⁷ Letztere ist wiederum selbst den Zielen der Århus-Konvention verpflichtet, da die Århus-Konvention als „gemischtes Abkommen“ abgeschlossen worden ist, und die EG wie auch die Mitgliedstaaten der EG Vertragspartei geworden sind.⁶⁸

2.2. Umweltrechtsbehelfsgesetz

Das deutsche Legislativprodukt UmwRG ist nun im Hinblick auf eben diese inter- und supranationalen Rechtstexte, die der Gesetzgeber umzusetzen vorgibt, nicht unproblematisch. Das gilt insbesondere für die nach diesem Gesetz eingeführte Verbandsklage⁶⁹ für anerkannte Umweltverbände. Denn in diesem Zusammenhang sieht die Regelung materielle Rügepräklusionen vor, behandelt Verfahrensmängel gesondert und knüpft Maßstäbe der Begründetheitsprüfung an die Verbandsatzung.⁷⁰ Im Folgenden soll die in § 2 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz statuierte Voraussetzung der Rügebefugnis bei der Verbandsklage im Vordergrund stehen.

Nach § 3 UmwRG anerkannte Umweltverbände sollen nach § 2 I Ziff. 1 UmwRG hinsichtlich solcher Rechtsvorschriften rügebefugt sein, die „dem Umweltschutz dienen, Rechte einzelner begründen und für die Entscheidung von Bedeutung sein können.“ Diese Regelung schränkt, zumindest auf den ersten Blick, die Rügebefugnis der Vereinigungen nicht unerheblich ein. Zwar muss der Verband keine *eigenen* Rechte geltend machen, aber er muss doch die Verletzung von Normen, die „Rechte einzelner begründen“, rügen.⁷¹ Dadurch wird der Anschein erweckt, dass das Gesetz Verbände nicht in die Lage versetzen will,

⁶⁴ UVP-Richtlinie 85/337/EWG (Abl. L 175 vom 5.7.1985, 40, geändert durch die Richtlinie 97/11/EG [Abl. L 73 vom 14.3.1997, 5]) bzw. IVU-Richtlinie 96/61/EG (Abl. L 257 vom 10.10.1996, 26).

⁶⁵ Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz), 7. Dezember 2006, BGBl. 2006 I 2816.

⁶⁶ Zur Interlegalität *Santos*, *Toward a new Legal Common Sense*, 2003.

⁶⁷ Zur Umsetzungsdiskussion siehe die Beiträge in *Durner/Walter* (Hrg.), *Rechtspolitische Spielräume bei der Umsetzung der Århus-Konvention*, 2005.

⁶⁸ Bzgl. daraus resultierender Regulierungsprobleme *Rehbinder*, in: *FS Zuleeg*, 2005, 650; *Walter* (Fn. 8).

⁶⁹ Siehe *Alleweldt*, *DÖV* 2006, 621; zur Verbandsklage im Kontext des geltenden Verwaltungsrechts *Calliess*, *Rechtsstaat und Umweltstaat*, 2001, 522.

⁷⁰ Zur Kritik siehe insbesondere *Schlacke*, *NuR* 2007, 8.

⁷¹ Zur gesetzgeberischen Intention: *BT-Drs.* 16/2495, S. 12.

auch Verfahrensnormen, Rechtsfragen der Nachhaltigkeit oder Vorsorgestandards vor die Gerichte bringen zu können.⁷²

2.3. Transsubjektive Rechte

Wenn man § 2 I Ziff. 1 UmwRG tatsächlich so zu verstehen hätte, dass die Verbandsklage nur hinsichtlich drittschützender Normen zulässig wäre, ginge die *transsubjektive* Dimension der Klageform verloren. Das widerspräche dem in der Århus-Konvention zum Ausdruck kommenden Gedanken advokatorischer Verbandsrechte deshalb, weil die Verbände in einem solchen Konzept nicht als Anwälte der Umwelt ins Spiel gebracht werden, sondern als Anwälte von Drittbetroffenen.⁷³ Die advokatorische Funktion⁷⁴ ginge verloren, wenn die Verbandsklage schutznormakzessorisch an das Partialinteresse Drittbetroffener gebunden würde.

Wenn diese Lesart des § 2 I UmwRG sich durchsetzen würde, wäre ein typisches Beispiel dafür geschaffen, „wie leicht“, um Niklas Luhmann zu zitieren, „die Betonung des subjektiven Rechts als Recht zur Vernachlässigung von Strukturfragen führen kann.“⁷⁵ Anders gesagt: Subjektiv-öffentliche Rechte dienen dazu, die Einbeziehung sozialstruktureller Probleme in Rechtsentscheidungen zu ermöglichen. Sie liegen damit auf einem höheren Abstraktionsgrad als Formen der einfachen Reziprozität von Rechten und Pflichten, von Berechtigten und Verpflichteten.⁷⁶ Allzu leicht verführt aber eine Sichtweise, die das Konzept der subjektiven Rechte zu stark individualisiert dazu, „Strukturfragen der Aufmerksamkeit und der Problematisierung zu entziehen“.⁷⁷ Es ist das, was in den gegenwärtigen Grundrechtsdiskussionen als Abwägungspragmatismus kritisiert wird: Die Abwägung von subjektiven Rechtsgütern als genauso ubiquitäre wie arbiträre Methode des juristischen Begründens und Entscheidens.⁷⁸

Es ist demgegenüber gerade der Clou des Art. 9 II Århus-Konvention, dass bei den nach nationalem Recht anzuerkennenden Verbänden das subjektive Recht fingiert wird, um diese Verbände als Sachwalter offener gesellschaftlicher Interessen einzusetzen und das Schema der

⁷² Vgl. v. Danwitz, Rechtsgutachten für den VDEW, 2005; ders.; NVwZ 2004, 272; i.d.S. auch VG Karlsruhe, 15.01.2007, 8 K 1935/06.

⁷³ BVerwGE 87, 62 ff. (72 f.).

⁷⁴ Ziekow/Siegel, Anerkannte Naturschutzverbände als Anwälte der Natur, 2000.

⁷⁵ Luhmann, in: ders., Ausdifferenzierung des Rechts, 1981, 360, 372. In der preußischen, auf Rudolf von Gneist zurückgehenden Tradition bildet das Recht eine objektive Ordnung (v. Gneist, Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland, 1879, 270), in der die Beschwerderechte nicht subjektiver Natur sind, sondern Möglichkeit eines Beitrags des Bürgers zum Erhalt der objektiven Rechtsordnung darstellen. Das sog. süddeutsche System hingegen war entscheidend von Otto von Sarwey geprägt (v. Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, 1880). Es war maßgeblich Ottmar Bühler, der die Schutznormtheorie entwickelte (ders., Die subjektiven Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, 1914, 21). Seine Formel, dass das subjektive Recht Ausdruck der „Stellung des Untertanen zum Staat“ ist (ders., Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, 1955, 269, 274), konnte nach dem simplen Austausch des Untertanen durch den Bürger auch unter dem Grundgesetz weiterwirken (siehe Bauer, Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven Recht, 1986; Scherzberg, DVBl. 1988, 129; Wegener, in: Bertschi u.a. (Hrg.), Demokratie und Freiheit, 1999, 19).

⁷⁶ Zur Funktion subjektiver Rechte: Wiethölter, FS Raiser, 1974, 645; Ladeur, Negative Freiheitsrechte und gesellschaftliche Selbstorganisation, 6.

⁷⁷ Luhmann (Fn. 75).

⁷⁸ Siehe hierzu die Kritik in Christensen/Fischer-Lescano, Das Ganze des Rechts, 2007.

Abwägung von Individualrechtsgütern zu verlassen.⁷⁹ Die Bindung an Partialinteressen Dritter widerspricht hierbei dem Telos der Århus-Konvention, einen (so Art. 9 II) „weiten Zugang zu den Gerichten“ zu gewähren.

2.4. Europarechtskonforme Auslegung

Steht nun die deutsche Regelung im nicht kompatibelisierbaren Widerspruch zu den europäischen und völkerrechtlichen Normen, deren Umsetzung eigentlich beabsichtigt sein soll? Das wäre dann der Fall, wenn der Wortlaut des § 2 UmwRG nur eine Lesart zuließe und zwar die, dass Verbände nur die Rechte identifizierbarer Drittbetroffener rügen können.⁸⁰ Die Formulierung „Rechte einzelner begründende Vorschriften“ in § 2 UmwRG ist aber interpretationsoffen. Wenn sie tatsächlich die Verbandsklage einschränken sollte, so doch nicht notwendig in der Weise, dass die traditionelle Schutznormtheorie die Schwelle gerichtlicher Kontrollmöglichkeit bestimmt. Der Gesetzgeber hat nicht angeordnet, ob bei der Auslegung auf die Schutznormtheorie,⁸¹ Ludwig Raisers „Einzelnen als Funktionär der Rechtsordnung“⁸², auf das durch den EuGH forcierte Doppelkriterium generalisierenden rechtlichen Schutzes von Teilöffentlichkeiten vor faktischer Interessenbeeinträchtigung⁸³ oder auf eine breite Fiktion i.S.d. Art. 9 II UAbs. 2 Århus-Konvention abzustellen ist, in dem ohne Einschränkung angeordnet wird, dass die Verbände als „Träger von Rechten, die [...] verletzt werden können“ zu gelten haben.

Wegen des offenen Wortlauts des § 2 URGB ist es darum möglich und geboten, das genannte Merkmal europa- und völkerrechtskonform auszulegen.⁸⁴ Für die europarechtskonforme Auslegung ist es hierbei wichtig zu betonen, dass die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie zur Effektivierung der beiden darin geänderten Richtlinien, insbesondere der IVU-Richtlinie, aber auch der UVP-Richtlinie beitragen soll.

⁷⁹ Siehe auch Gassner, NuR 2007, 143; Koch, NVwZ 2007, 369; Schwertner, EurUP 2007, 124; Radespiel, EurUP 2007, 118.

⁸⁰ So vDanwitz (Fn. 72).

⁸¹ Klassisch: BVerwGE 7, 354, 355, wonach die Norm „zumindest auch dem Schutz von Individualinteressen zu dienen bestimmt sein“ muss.

⁸² Raiser, in: Tübinger Juristenfakultät (Hrg.), *Summum ius summa iniuria*, 1963, 145, 159.

⁸³ Siehe bspw. EuGH, Urt. v. 8.10.1996, C-178/94 u. a., Slg. 1996, I-4845 Rdnr. 36, 42; EuGH, Urt. v. 30.5.1991, C-361/88, Slg. 1991, I-2567 Rdn. 16; EuGH, Urt. v. 17.10.1991, C-58/89, Slg. 1991, I-4983, Rdn. 14; instruktiv zu dieser Rechtsprechung Winter, NVwZ 1999, 467; Calliess, NVwZ 2006, 1; ferner Ruffert, *Subjektive Rechte im Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaft* 1996, 216; Wegener, *Rechte des Einzelnen*, 1998, 178; Schoch, NVwZ 1999, 461; Ehlers, *Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts*, 1999, 55.

⁸⁴ I.d.S. auch Schlacke (Fn. 70), 14; zur völkerrechtskonformen Auslegung im deutschen Recht siehe zuletzt BVerfG NJW 2007, 499, 501, Rdn. 58 (LaGrand/Avena) und BVerfGE 111, 307 ff. (Görgülü); siehe ferner BVerfGE 74, 358, 370: „Auch Gesetze – hier die Strafprozessordnung – sind im Einklang mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland auszulegen und anzuwenden, selbst wenn sie zeitlich später erlassen worden sind als ein geltender völkerrechtlicher Vertrag; denn es ist nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber, sofern er dies nicht klar bekundet hat, von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland abweichen oder die Verletzung solcher Verpflichtungen ermöglichen will.“ Zur völkerrechtskonformen Auslegung von Gemeinschaftsrecht EuGH, Rs. C-83/94, Slg. 1995, I-3231 (Liefer). Zur richtlinienkonformen Auslegung, nach der das Ziel der Richtlinie nicht durch die Auslegung des nationalen Rechts gefährdet werden darf, klassisch: EuGH Rs. 14/83 Slg. 1984, 1891 (von Colson und Kamann); zur gemeinschaftskonformen Auslegung umfassend Müller/Christensen, *Juristische Methodik*, Bd. 2 – Europarecht, 2. Aufl., 2007.

Soweit dort die Berücksichtigung von Vorsorgewerten vorgeschrieben ist, fehlt es regelmäßig an der Verletzung individueller subjektiver Rechte im Sinne der Schutznormtheorie. Eine Auslegung des § 2 I UmwRG, die zu einer Schutznormakzessorietät der Verbandsklage führte, widerspräche also nicht nur dem Sinn der Århus-Konvention. Vielmehr setzte sich eine solche Interpretation auch in Widerspruch zu dem Anliegen der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie, nämlich mittels der Verbandsklage auch die Berücksichtigung von Vorsorgewerten nach der IVU- und der UVP-Richtlinie gerichtlicher Kontrolle zuzuführen.⁸⁵

Århus-Konvention und Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie subjektivieren also gemeinsam die genannten objektiv-rechtlichen Normen und fingieren damit die subjektive Betroffenheit der Verbände,⁸⁶ denen ohne Einschränkung ermöglicht werden soll, (so Art. 9 II Århus-Konvention) „die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen anzufechten“. Dass für die Verbandsklage subjektive Rechte in weitem Rahmen zu fingieren sind, räumt den Verbänden darum eine umfassende Rügebefugnis in Gerichtsverfahren ein.⁸⁷ Das kommt auch in jüngeren Entscheidungen des nach Art. 15 der Århus-Konvention gegründeten Compliance-Komitees zum Ausdruck.⁸⁸

2.5. Verbandsklagegesetz

Sofern also § 2 I Ziff. 1 UmwRG verlangt, dass die gerügten Normen „Rechte einzelner begründen“, führt die notwendige völker- und europarechtskonforme Auslegung dazu, dass dann, wenn anerkannte Umweltverbände klagen, alle Normen des materiellen Rechts und auch die Verfahrensnormen im Sinne des Art. 9 II Århus-Konvention „Rechte einzelner begründen“. Aufgrund der europarechtlich geforderten Transparenz wird der Gesetzgeber die Regelung des § 2 I UmwRG darum korrigieren müssen.⁸⁹

Denkbar ist, die umweltrechtliche Verbandsklage mit der Verbandsklage nach § 61 BNatSchG zusammenzulegen. Nach derzeit geltender Regelung stehen die Verbandsklage nach dem UmwRG (das Entscheidungen im Zuge der Umweltverträglichkeitsprüfung, Entscheidungen nach BImSchG, Wasserhaushaltsgesetz, Planfeststellungen bei Deponien betrifft) zum Verbandsklageverfahren in § 61 BNatSchG (das sich auf Entscheidungen zu Naturschutzgebieten und allg. Planfeststellungsbeschlüsse bezieht) in einem gleichrangigen Verhältnis.⁹⁰ Um Überschneidungen zu

⁸⁵ Ziekow, NVwZ 2007, 259; siehe ferner Ewer, NVwZ 2007, 267;

⁸⁶ Hierzu siehe Gellermann, NVwZ 2006, 7; zur Rechtslage vor Erlass des Zustimmungsgesetzes zur Århus-Konvention siehe Bunge, ZUR 2004, 141.

⁸⁷ Schmidt/Kremer, ZEuS 2007, 94, 103 m.w.N.; dies., ZUR 2007, 57; Nebelsiek/Schrotz, ZUR 2006, 122; a.A. vDanwitz (Fn. 72); Durner, ZUR 2005, 285.

⁸⁸ Compliance Committee, Communication ACCC/C/2005/11, Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen VZW (Belgium), 16. Juni 2006, ECE/MP.PP/C.1/2006/4/Add.2, Rdn. 20.

⁸⁹ Nach der Rechtsprechung des EuGH ist von einer europarechtskonformen Umsetzung nur dann auszugehen, wenn der Gesetzgeber „tatsächlich die vollständige Anwendung der Richtlinie in so klarer und bestimmter Weise gewährleistet, daß - soweit die Richtlinie Ansprüche des einzelnen begründen soll - die Begünstigten in der Lage sind, von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend zu machen“. Andernfalls ist der Gesetzgeber zur Klarstellung verpflichtet, siehe nur *EuGH*, Rs. C-361/88, Slg. 1991 I-2596, *EuZW* 1991, 440 ff., Ziff. 15 (Kommission/Bundesrepublik Deutschland).

⁹⁰ Hierzu *Schlacke* (Fn. 70).

vermeiden, sollte in das derzeit erarbeitete Umweltgesetzbuch⁹¹ eine allgemeine Verbandsklagevorschrift aufgenommen werden, wie es bereits in § 45 des Entwurfs der Unabhängigen Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch aus dem Jahre 1998 der Fall war.⁹²

Alternativ ist daran zu denken, die vielfältigen Formen der Verbandsklage (Umweltrecht, Verbraucherrecht, Sozialrecht) in generalisierten Regelungen eines „Verbandsklagegesetzes“ zusammenzuführen.⁹³ Das implizierte bei weitem noch keine Einführung einer Popularklage. Denn es spricht grundsätzlich nichts dagegen, dass der Gesetzgeber über ein Anerkennungsverfahren für Verbände, so wie er es in § 3 des UmwRG getan hat, sicher stellt, dass die Wirtschaftsprozesse nicht durch popularklagende Querulantenvereine nachhaltig gelähmt werden.⁹⁴ Es wäre dann die zentrale legislative Herausforderung, für die soziale Rückbindung der advokatorisch auftretenden Verbände im Umwelt-, Sozial- und Verbraucherrecht zu sorgen und notwendig abstrakte Kriterien zu entwickeln, um durch die Aufstellung adäquater Anerkennungs Voraussetzungen diesen Mechanismus der Einbeziehung der Alterität effektiv und sozial responsiv zu gestalten.

3. Verwaltungskollisionsrecht

Hierin liegt auch die Verbindung zur letztgenannten These: Transnationales Verwaltungsrecht ist Kollisionsrecht. Die kollidierenden Einheiten im Weltrecht sind indes nicht die kollidierenden Höchstwerte in einer globalen Wertegemeinschaft,⁹⁵ auch nicht ausschließlich die kollidierenden nationalstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen. Vielmehr sind die Kollisionslagen in einem umfassenderen Sinn durch rechtsinterne Reformulierungen gesellschaftlicher Differenzierungsmuster geprägt, die in koevolutiven Prozessen hervorgetrieben werden.

3.1. Europarecht als Kollisionsrecht

⁹¹ Siehe hierzu bspw. die Beiträge in *Kloepfer* (Hrg.), *Das kommende Umweltgesetzbuch*, 2007.

⁹² *Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit* (Hrg.), *Entwurf der Unabhängigen Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit*, 1998.

⁹³ Siehe bspw. § 61 des Bundesnaturschutzgesetzes in der Neufassung vom 25. März 2002, BGBI. I 1193; aus dem Wirtschafts- und Verbraucherschutzrecht vgl. § 8 Abs. 4 HandwO vom 17. September 1953, BGBI. I 1411, geändert durch Gesetz vom 10. März 1975, BGBI. I 685, § 8 Abs. 3 UWG vom 3. Juli 2004, BGBI. I 1414, § 33 S. 2 GWB vom 26. August 1998, BGBI. I 2521, neu gefasst durch Bekanntmachung vom 26. August 1998, BGBI. I 2546, das Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen vom 26. November 2001, BGBI. I 3173 bzw. - jeweils aufgehoben - §§ 13 Abs. 2, 22, 22a AGBG vom 9. Dezember 1976, BGBI. I 3317, neu gefasst durch Bekanntmachung vom 29. Juni 2000, BGBI. I 946, § 12 RabattG vom 25. November 1933, RGBI. I 1011, zuletzt geändert durch das Gesetz zur Änderung wirtschafts-, verbraucher-, arbeits- und sozialrechtlicher Vorschriften vom 25. Juli 1986, BGBI. I 1169 und § 2 Abs. 1 ZugabeVO vom 9. März 1932, RGBI. I 121, in der Fassung des Gesetzes zur Änderung wirtschafts-, verbraucher-, arbeits- und sozialrechtlicher Vorschriften vom 25. Juli 1986, BGBI. I 1169; ferner aus dem Behindertenrecht § 13 des Behindertengleichstellungsgesetzes vom 27. April 2002, BGBI. I 1467 und § 63 des Neunten Buches des Sozialgesetzbuchs - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen vom 19. Juni 2001, BGBI. I 1046.

⁹⁴ Umfassend *Schlacke*, NuR 2007, S. 8 ff.; und nunmehr *dies.*, *Überindividueller Rechtsschutz*, 2008, i.E.; zur „public interest litigation“ in den USA: *Koch*, *Prozeßführung im öffentlichen Interesse*, 1983, 21; *Ehlers*, *VerwArch* 1993, 139, 158.

⁹⁵ So aber *Paulus*, *Mich J Int'l L* 2004, 1047, m.w.N.

Das wird gerade im Bereich des Umweltrechtes deutlich.⁹⁶ Widmen sich klassische Kollisionsrechtsarbeiten vornehmlich der Frage der Abgrenzung von nationalen Geltungs- und Anwendungsbereichen, nehmen neuere Ansätze in den Blick, in welcher Form darüber hinaus das nationale Recht für die Anerkennung öffentlicher Interessen anderer Kollektive geöffnet wurde.⁹⁷ Einen zentralen Schritt weiter gehen Arbeiten, die den Wechselwirkungen zwischen europäischen und mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen nachspüren und hier neuartige Formen eines nicht mehr nur nationalstaatlich-horizontalen Kollisionsrechts verorten.⁹⁸

Für die umweltrechtlichen Anerkennungsverhältnisse der Århus-Konvention bedeutet dies zunächst einmal in einer eher traditionellen Form, dass Verwaltungsentscheidungen zur Konstituierung von Verbänden die Voraussetzung für die Anerkennung als nach Art. 2 Ziff. 4 und 5 i.V.m. Art. 9 der Konvention privilegierte Organisationen darstellen.⁹⁹ Auf der anderen Seite wirken von staatlichen und nicht-staatlichen Verwaltungen gewährte Entscheidungen in Bezug auf Umweltinformationsansprüche gegenüber den jeweiligen in- und ausländischen Verbänden, also im traditionellen Sinn, transnational. Aber auch die Konstituierung von Kontrahierungspflichten in den jeweiligen nationalen Rechtsordnungen erhält zugleich eine transnationale Wirkungsdimension, da aus diesen Kontrahierungszwängen Informationsrechte- und -pflichten erwachsen können: Einer nicht-deutschen NGO können Informationsrechte gegen eine deutsche Aktiengesellschaft, die umweltrelevante Tätigkeiten im Bereich der Daseinsvorsorge und Infrastrukturgewährleistung übernommen hat, zukommen. Einer deutschen NGO können Informationsrechte gegenüber einem Unternehmen nicht deutscher Rechtsform zukommen, wenn dieses Unternehmen in der Bundesrepublik Tätigkeiten nachgeht, die unter Art. 2 Ziff. 2 lit. b) der Århus-Konvention fallen.

Eine europarechtliche Dimension erhält die Interrelation staatlicher Rechtsordnungen durch die in der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie vorgesehenen Zugangsmöglichkeiten zu den Gerichten, deren Anforderungsgehalt wiederum im Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG durch den EuGH konkretisiert werden kann. Aber auch durch die Århus-Verordnung,¹⁰⁰ die die Pflichten der Organe und Einrichtungen der Europäischen Gemeinschaft - d.h. nach der Legaldefinition in Art. 2 Abs. 1 lit c der VO „alle öffentlichen Organe, Einrichtungen, Stellen oder Agenturen, die durch den Vertrag oder auf dessen Grundlage geschaffen wurden“ - regelt, werden europaweite Anerkennungszusammenhänge konstituiert, insbesondere was die zu beteiligenden

⁹⁶ Siehe prägnant *Ladeur* (Fn. 5), 386.

⁹⁷ *Ohler*, DVBl. 2007, 1083, 1086; *ders.*, Die Kollisionsordnung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2005; *Weber*, EuR 1986, 1; siehe auch die Kollisionentypologie bei *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischen Einfluß, 1999, 23.

⁹⁸ *Joerges*, Europarecht als Kollisionsrecht neuen Typs, in: FS *Rehbinder*, 2007, 717; *Schmid*, The ECJ as a Constitutional and Private Law Court, DP 4/2006; siehe auch *Amstutz*, FS *Wiethölter*, 2003, 213, der von „Zwischenwelten“ spricht.

⁹⁹ § 3 I UmwRG sieht demgemäß vor, dass „einer inländischen oder ausländischen Vereinigung die Anerkennung zur Einlegung von Rechtsbehelfen nach diesem Gesetz erteilt“ wird.

¹⁰⁰ VO 1367/2006 des Europäischen Parlaments vom 06.09.2006 über die Anwendung der Bestimmungen des Übereinkommens von Århus über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten auf Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft, Abl. L 264/13 vom 25.9.2006.

Öffentlichkeiten betrifft. NGOs soll bspw. ein Recht nach Art. 10 der Århus-Verordnung zukommen, sofern es sich „um eine unabhängige juristische Person ohne Erwerbscharakter gemäß den innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten eines Mitgliedstaates handelt“ (Art. 11 Abs. 1 lit. a) der Århus-Verordnung). Eine über die europarechtliche Einbettung hinaus gehende völkerrechtliche Dimension wird über das Verfahren nach Art. 15 der Århus-Konvention, in das in- und ausländische NGOs einbezogen sind, eröffnet.¹⁰¹

Kollisionen sind in diesen Anerkennungszusammenhängen vielfach denkbar. Insbesondere die Ausdeutung der Ausnahmekriterien nach Art. 4 Abs. 4 der Århus-Konvention, wonach Umweltinformationsansprüche u.a. abgelehnt werden können, wenn negative Auswirkungen auf „die Vertraulichkeit der Beratungen von Behörden, sofern eine derartige Vertraulichkeit nach innerstaatlichem Recht vorgesehen ist“ oder „internationale Beziehungen, die Landesverteidigung oder die öffentliche Sicherheit“ zu erwarten sind, erfordert eine rechtsordnungsübergreifende Relationierung nationaler und europäischer öffentlicher Interessen.

3.2. Regime-Kollisionen

Eine Radikalisierung erfahren diese doch eher herkömmlichen Interdependenz-, Verweisungs- und Kollisionslagen durch die Ausformung neuer globaler Regulationsräume: Im Weltrecht hat sich eine Pluralität regulatorischer Regimes und diskursiver Assemblages formiert,¹⁰² deren Emergenz die Diskussion um die Fragmentierung des Völkerrechts hervorgerufen hat. Dabei kann es in kollisionsrechtlicher Perspektive nicht lediglich darum gehen, die Normierung der jeweiligen idiosynkratischen Regulierungslogik internationaler Organisationen zu unterwerfen, sondern man muss die Fragmentierung des Weltrechts auf Rationalitätenkonflikte der globalisierten Gesellschaft selbst zurückführen. Regime-Kollisionen¹⁰³ sind in dieser Logik Ausdruck der Sektoralisierung des Völkerrechts, die zu einer relativen Umweltblindheit der jeweiligen Spezialregimes geführt hat.¹⁰⁴

So notiert *Martti Koskenniemi* im Bericht der ILC Arbeitsgruppe zur Fragmentierung richtig, dass Regime-Kollisionen Ausdruck tiefer gehender weltgesellschaftlicher Widersprüche sein können: „In a sociological sense, they may even be said to express different social rationalities: a clash between them would appear as a clash of rationalities - for example, environmental rationality against trade rationality, human rights rationality against the rationality of diplomatic intercourse. Thus described, fragmentation of international law would articulate a rather fundamental aspect of globalized social reality itself - the replacement of territoriality as the principle of social differentiation by (non-territorial) functionality.“¹⁰⁵

¹⁰¹ Zum Compliance-Verfahren *Koester*, *Journal for European Environmental & Planning Law* 2005, 31.

¹⁰² Zu letzteren *Sasssen* (Fn. 5).

¹⁰³ Zum Begriff *Fischer-Lescano/Teubner* (Fn. 34).

¹⁰⁴ I.d.S. bezogen auf die Århus-Konvention: *Walter* (Fn. 8), 337.

¹⁰⁵ *Koskenniemi*, ILC, 58. Sitzung, 13.04.2006, A/CN.4/L.682, Rdn. 133, Fn. 168; ferner: *Koskenniemi/Leino*, *Leiden J Int'l L* 2002, 553.

Dann wird deutlich, dass den Regime-Kollisionen nicht bloß Policy-Konflikte, sondern gesellschaftliche Systemkonflikte zugrundeliegen: In den vielfältigen Versuchen, umweltbezogene Problematiken auf globaler Ebene zu regulieren, kollidieren Teilrationalitäten der Gesellschaften miteinander: Leitprinzipien der Ökonomie, der Wissenschaft, der Medizin, der Kultur und der Religion streiten um die Universalisierung ihrer jeweiligen Partiallogik. Der Ausgleich dieser Partialinteressen ist nicht durch eine übergeordnete Instanz sondern nur aus der jeweiligen Regimeperspektive möglich.

Im Hinblick auf das Regelungsziel der Århus-Konvention bedarf es nicht viel Phantasie, potentielle Kollisionslagen mit wirtschaftsrationalen Systemzusammenhängen und wirtschaftlich verpflichteten Administrativorganen zu identifizieren. Insbesondere sind Kollisionen mit Handelsregimes,¹⁰⁶ aber auch mit Datenschutzregimes¹⁰⁷ denkbar.

3.3. Kollisionen von Matrices mit ihren jeweiligen Umwelten

Gerade die umweltrechtlich geprägte Århus-Konvention verweist hierbei auf eine weitere Besonderheit postnationalen Kollisionsrechts: Anstelle einer lediglich holistischen Teil-Ganzes-Relation, mit den Teilen (Menschen) repräsentiert im jeweiligen (national-) politischen System, das über ein Kollisionsrecht miteinander relationiert werden kann, existieren vielfältige Grenzbeziehungen. Die Wechselwirkungen unterschiedlicher politisch gesetzter Ordnungsmuster stellen hier nur ein Differenzierungsmuster unter vielen dar.

Hinzu kommen (private) Funktionalregimes bei bspw. die *lex mercatoria*.¹⁰⁸ Aber auch die Differenzierungsform „Regime“ ist nur eine Grenzbeziehung in der Weltgesellschaft unter vielen. So kann man darüber hinausgehend das Verhältnis von Menschen und natürlichen Umwelten zu polyzentrischen gesellschaftlichen Matrices als eine ökologische Beziehung verstehen.¹⁰⁹ Das erlaubt die Analyse von Prozessen, die Menschen (Kollektiventitäten, Tiere und natürliche Umwelten) in verschiedenen Anschlusszusammenhängen als „Personen“ konstruieren und mit eigenen Rechten ausstatten.¹¹⁰ Nie werden diese systemisch generierten Personenbegriffe dem Menschen als ganzem gerecht, immer arbeiten sie mit perspektivischen Zerrbildern. Die polykontexturale Gesellschaft gestattet es nicht mehr, den Menschen als solchen zu identifizieren. Eine Vielzahl von Homo-Formeln deutet dies an: *homo sapiens*, *homo sapiens sapiens*, *homo faber*, *homo symbolicus*, *homo symbioticus*, *homo oecologicus*, *homo integralis*, *homo militans*, *homo viator*, *homo patiens*, *homo optionis*, *homo necans*, *homo oeconomicus*, *homo politicus*, *homo sociologicus*, *homo ludens*,

¹⁰⁶ Walter (Fn. 8), 337, nennt das (fiktive) Beispiel des Abschlusses eines „Genehmigungsbeschleunigungsvertrages“.

¹⁰⁷ Zu datenschutzrechtlichen Anforderungen vgl. Britz/Eifert/Groß (Fn. 8); zur Entwicklung eines globalen Datenschutzregimes siehe Busch, Der Einfluss von Normen, Interessen und Institutionen bei der Regulierung transatlantischer Datenströme, 2006, abrufbar unter (04.11.2007) www.dvpw.de/fileadmin/docs/2006xBusch.pdf

¹⁰⁸ Hierzu statt aller Zumbansen, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 2003, 637.

¹⁰⁹ Teubner, *Der Staat* 2006, 161.

¹¹⁰ Luhmann, *Soziale Welt* 1991, 166; ders., *Universitas* 1983, 1; siehe auch Stone, *Umwelt vor Gericht*, 1987, 25; Teubner, *ZfRsoz* 2006, 5.

homo compensator, homo psychologicus, homo fanaticus, homo rhetoricus, homo absconditus und interior und exterior.¹¹¹

Die Regulierung der Außenbeziehungen hochrationaler globaler Funktionsbereiche zu den humanen und natürlichen Umwelten ist originäre Aufgabe von Menschenrechtsregimes bzw. von Umweltregimes, wie der hier interessierenden Århus-Konvention. Im transnationalen Umweltverwaltungsrecht – wie auch bspw. bei den parallelen Fragen der Einhegung des UN-Verwaltungsrechts durch Rechtsnormen, die insbesondere die Erstellung sog. Terrorlisten limitieren¹¹² – geht es darum, durch die Entwicklung eines Kollisionsrechts zu verhindern, dass es durch die Expansionstendenzen der Rationalitätsbereiche zu destruktiven Übergriffen und Schädigungen von Menschen und Umwelten kommt.

3.4. Kollisionen weltgesellschaftlicher Organisationsprinzipien

Eine letzte Kollisionsdimension des transnationalen Verwaltungsrechts wird im Bereich des Umweltschutzes exemplarisch deutlich bei Fragen des Schutzes traditioneller Ausdrucksformen (Traditional Cultural Knowledge) vor der sog. „Biopiraterie“.¹¹³ Hier erweist sich, dass gerade im Bereich des Umweltrechts ein Blick, der der Identifikation der kollidierenden Entitäten bei nationalstaatlichen Rechtsordnungen und globalen Regimes verhaftet bliebe, nicht tief genug geht. Es würde die Virulenz der Kollision unterschätzt, fasste man Biopiraterie als Ausdruck der Inkompatibilität innerhalb der ausdifferenzierten Moderne bspw. zwischen der Biodiversitätskonvention und dem Recht der WTO auf. Denn in diesem Fall kollidieren weder lediglich die subjektiven Rechte von Inhabern geistigen Eigentums, auch nicht die Rechte verschiedener Nationalstaaten, auch nicht lediglich Normen, die in unterschiedlichen Regimekontexten formuliert werden, sondern fundamentale gesellschaftliche Organisationsprinzipien, deren Behandlung als Regimekollision bereits ihrerseits den Realkonflikt verfremdet.

In den durch den unterschiedlichen Zugang zu den tradierten Ausdrucksformen hervorgerufenen Kollisionslagen stehen sich unterschiedliche weltgesellschaftliche Differenzierungsmuster (hochspezialisierte Funktionsbereiche auf der einen, holistisch integrierte Gemeinschaften auf der anderen Seite) gegenüber. Dieser Konturierung werden Sirenenengesänge nicht gerecht, die da heißen: „Clash of cultures“ (Samuel Huntington), „Jihad vs. McWorld“ (Benjamin Barber) in der Politikwissenschaft, „Multiple modernities“ (Shmuel Eisenstadt) in der Soziologie und „uniqueness of legal culture“ (Pierre Legrand) in der Jurisprudenz.¹¹⁴ Diese Konzeptionen insinuieren, dass in der heutigen Weltgesellschaft verschiedene, herme(neu)tisch gegeneinander geschlossene Regionalkulturen als miteinander inkompatible Totalitäten konflikthaft aufeinander treffen. So einflussreich solche Ideen eines Kulturkonflikts zwischen modernen und traditionellen Gesellschaften auch geworden sind, so

¹¹¹ Fuchs, *Der Eigen-Sinn des Bewußtseins*, 2003, 16, 47.

¹¹² Frank, in: Calfish u.a. (Hrg.), *FS Wildhaber*, 2007, 237; Warbrick, *EJIL* (2004), 989; Cameron, *Nordic Journal of International Law*, 2003, 1; Aust/Naske, *ZÖR* 2006, 587.

¹¹³ Zum Begriff *Shiva*, *Journal of Women in Culture and Society* 2007, 307.

¹¹⁴ Legrand/Munday, *Comparative Legal Studies*, 2003; Barber, *Jihad vs. McWorld*, 1995; Huntington, *Clash of Civilizations*, 1998; Eisenstadt, *Multiple Modernities*, 2000.

fragwürdig sind ihre Annahmen, dass Kulturen als Totalitäten, als „kompakte“ geschlossene Einheiten „tout court“ um die Grenzen ihrer Einflussbereiche kämpfen. Vielmehr kommt es darauf an zu analysieren, wie gerade einzelne hochspezialisierte Hyperstrukturen der Weltgesellschaft in der Lage sind, die Integrationsmechanismen von Regionalkulturen von innen her zu sabotieren.¹¹⁵

Gerade an dieser Stelle bedarf es der Entwicklung eines Kollisionsrechts zwischen modernem Recht und holistischen Institutionen in einer traditionellen Gesellschaft. Die herkömmlichen Vorschläge für ein solches Kollisionsrecht verlangen an dieser Stelle den Rückgriff auf „the acquisition and use of indigenous people’s heritage according to the customary laws of the indigenous people concerned“.¹¹⁶ Der unmittelbare Rückgriff auf diese Gewohnheitsrechte ist indes unmöglich, weil die Bezugnahme auf lokales Gewohnheitsrecht die holistisch organisierten Gesellschaftsformationen bereits mit der Brille funktionaler Differenzierung betrachtet und funktional codiert, was ganzheitlich nicht-differenziert ist. Kollisionsrecht in diesem Sinne setzt den modernen Gegenpart eines autonomen Rechts voraus. Da es diesem in den genannten Formationen ermangelt, bedarf es des „produktiven Missverständnisses“: Die modernen, transnationalen Institutionen werden ihre je eigenen Verweisungsnormen und „sachrechtlichen“ Normierungen der Selbstbeschränkung zu entwickeln haben. Dabei muss es um eine effektive Schutzgewährung durch Verweisung auf nicht-moderne holistische Wissenspraxis gehen, die vom modernen Recht als Recht mit *ordre public*-Vorbehalt rekonstruiert wird.¹¹⁷

Für die Implementierung der Århus-Konvention bedeutet das, dass ablehnende Entscheidungen über Informationsansprüche nach Art. 4 Abs. 4 der Konvention – insbesondere aus Gründen, die auf geistige Eigentumsrechte Bezug nehmen (Art. 4 Abs. 4 lit. e) der Århus-Konvention)¹¹⁸ – in ein Spannungsverhältnis von aus dem TRIPS-Abkommen¹¹⁹ im Rahmen der WTO¹²⁰ geforderter Liberalisierung¹²¹ und aus der Biodiversitätskonvention¹²² gefordertem Schutz indigener Rechte geraten können.¹²³ Leitmaßstab in diesen Kollisionslagen kann weder nationales noch europäisches noch internationales Verwaltungsrecht sein. Auch nicht die Kompatibilisierung von Anforderungen aus dem Recht der WTO bzw. der Biodiversitätskonvention dürfen im Vordergrund stehen, sondern es wird die Kollision von gesellschaftlichen Organisationsprinzipien in die *quaestio iuris* zu übersetzen sein, um den Grundsätze der Offenlegung der Herkunft, des Benefit Sharing, des Prior Informed Consent und insbesondere des Schutzes sakraler

¹¹⁵ *Stichweh*, in: Schwinn (Hrg.), *Die Vielfalt und Einheit der Moderne*, 2006, 239.

¹¹⁶ *IGC/WIPO*, WIPO/GTRKF/IC/5/8, 28.04.2003, Rdn. 105.

¹¹⁷ Siehe die Argumentation bei *Teubner/Fischer-Lescano*, in: Graber (Hrg.), *Traditional Cultural Expressions in a Digital Environment*, 2008, i.E.

¹¹⁸ Art. 4 Abs. 4 der Århus-Konvention lautet: „Ein Antrag auf Informationen über die Umwelt kann abgelehnt werden, wenn die Bekanntgabe negative Auswirkungen hätte auf [...] e) Rechte auf geistiges Eigentum“.

¹¹⁹ TRIPS – Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums, BGBl. 1994 II 1730.

¹²⁰ Siehe das Übereinkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation (WTO), BGBl. 1994 II 1625.

¹²¹ Insbesondere Art. 27 Abs. 1 des TRIPS.

¹²² Übereinkommen vom 5. Juni 1992 über die biologische Vielfalt, BGBl. 1993 II 1741.

¹²³ Instrukktiv *Brand/Görg*, *Postfordistische Naturverhältnisse*, 2003.

Verhaltensformen auch im Rahmen der Implementierung der Århus-Konvention zur Geltung zu verhelfen.¹²⁴

3.5. Polyzentrische Administrativordnungen

Nicht durch die praktische Konkordanz globaler Werte, auch nicht durch ein internationales Verwaltungsrecht als Kollisionsrecht klassischer Provenienz, sondern durch die Entwicklung eines Kollisionsrechtes eigener Art, das von den nationalstaatlichen Denkformen hinreichend abstrahiert, wird es gelingen, diese neuartigen Formen globaler Kollisionen in rechtlich kompatibilisierbare Entscheidungsprogramme zu überführen. Es ist dann die zentrale Herausforderung, das transnationale Umweltverwaltungsrecht als Recht zur Etablierung polyzentrischer Administrativstrukturen auszuformen.¹²⁵ In normativer Hinsicht geht es darum, die sozialregulativen Entscheidungszentren in den gesellschaftlichen Subsystemen politischer und nicht-politischer Provenienz an die jeweiligen gesellschaftlichen Umwelten rückzubinden, also für die soziale Responsivität hochspezialisierter Kommunikationssphären zu sorgen.

III. Fazit

Das Umweltverwaltungsrecht der Århus-Konvention ist transnational. Es hat einen transnationalen Problemhintergrund, kennt zumindest eingeschränkt rechtsordnungsübergreifende - transnationale - Kooperations- und Anerkennungszusammenhänge und verlässt die Pfade staatlicher Exklusivität. Um zusammenzufassen:

(1) In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist in die globale Administration eine ganze Reihe *staatlicher und privater Akteure in die Regulierungsnetzwerke* einbezogen. Im Hinblick auf die Århus-Konvention sind neben den staatlichen Behörden der Vertragsparteien insbesondere die nicht-staatlichen Behörden, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen, aber auch das Verfahren vor dem Compliance-Komitee nach Art. 15 der Århus-Konvention zu nennen.

(2) Das transnationale Verwaltungsrecht zeichnet sich durch eine *Verknüpfung der sozialregulativen Entscheidungszentren mit den jeweiligen Öffentlichkeiten* aus. Es sind Partizipationsrechte zu gewähren und dadurch Entscheidung an öffentliche Diskussion rückzubinden. Verwaltungsprozessual wird durch die Århus-Konvention sowohl zur Durchsetzung der Verfahrensregeln als auch des materiellen Rechts die advokatorische Verbandsklage eingeführt. Dabei verbietet sich nach der Århus-Konvention eine akzessorische Bindung dieser Klage an die Rüge drittschützender Normen. Telos des Vertragswerkes ist es, einen „weiten Zugang zu den Gerichten“ zu ermöglichen und so (welt-) gesellschaftliche Strukturfragen in advokatorischer Form auch im Recht thematisieren und in die *quaestio iuris* übersetzen zu können.

(3) Transnationales Verwaltungsrecht ist *Kollisionsrecht*. Im Zentrum steht die Herausforderung, Inkommensurabilitäten in der polyzentri-

¹²⁴ Zu diesen Grundsätzen des Schutzes traditioneller Wissensformen siehe *Taubmann*, in: Maskus/Reichman (Hrg.), *International Public Goods and Transfer of Technology under a Globalized Intellectual Property Regime*, 2005, 521.

¹²⁵ Vgl. *Schuppert* (Fn. 59), § 16 Rdn. 38.

schen Weltgesellschaft kommensurabel und Inkompatibilitäten kompatibel zu machen; dies in mindestens fünf Dimensionen: Kollisionen staatlicher Verwaltungsordnungen untereinander, Kollisionen von Verwaltungsordnungen in politischen Mehrebenensystemen, Kollisionen von Verwaltungsordnungen mit den außersystemischen Umwelten, Kollisionen von (Administrativ-)Regimes und Kollisionen weltgesellschaftlicher Organisationsmuster.