

Rechtsschutz für gesetzlich geschützte Gemeinwohlbelange als Forderung des Demokratieprinzips?

Rechtsschutz und Demokratie. Diese im Titel angedeutete Verbindung mag auf den ersten Blick wenig naheliegend anmuten und so geht die folgende Abhandlung der aufgeworfenen Frage in zwei Schritten nach. Dabei geht es in einem ersten Schritt um eine knappe Skizze des im deutschsprachigen Rechtskreis überkommenen Modells des Individualrechtsschutzes im öffentlichen Recht, um sein Verhältnis zu dem Rechtsschutz für gesetzlich geschützte Gemeinwohlbelange und um die an dieses Modell aus rechtsvergleichender Perspektive herangetragenen Herausforderungen. Im zweiten Schritt wendet sich die Untersuchung dann der eigentlichen Frage nach dem Verhältnis von Rechtsschutz und Demokratie zu.

I. Rechtsschutz

A. Die Pole zweier Grundmodelle

Die unterschiedlichen Rechtsschutzsysteme im Verwaltungsrecht¹ der demokratischen Rechtsordnungen Europas und Nordamerikas lassen sich unter Inkaufnahme der notwendigen Vergrößerungen zwischen den Polen zweier alternativer Grundmodelle,² der Interessentenklage einer- und der Verletztenklage andererseits einordnen.³ Bei der Interessentenklage, für die insbesondere das französische Recht als paradigmatisch gelten kann,⁴ steht im Mittelpunkt die Kontrolle der objektiven Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns.⁵ Ihrer Anlage nach ist die Interessentenklage deshalb für die Verteidigung der durch das objektive Recht verfolgten und geschützten Gemeinwohlbelange vor den Gerichten aufgeschlossen. Zwar kennt auch das französische Verwaltungsprozeßrecht das potentiell beschränkende Erfordernis der Klagebefugnis. Doch knüpfen sich hieran vergleichsweise geringe Anforderungen. Regelmäßig genügt die Geltendmachung eines bloß

¹ Bei dieser Kennzeichnung soll nicht unterschlagen werden, daß insbesondere im angelsächsischen Rechtskreis die Verselbständigung des öffentlichen Rechts vielfach noch nicht in dem aus den kontinental-europäischen Rechtsordnungen bekannten Maße fortgeschritten ist. Zu den Wurzeln der traditionellen britischen Zurückhaltung gegenüber dieser Verselbständigung, vgl. P. P. Craig, *Administrative Law*, 31994, S. 4 ff

² Eingehend zur Unterscheidung: W. Skouris, *Verletztenklagen und Interessentenklagen im Verwaltungsprozeß*, 1979.

³ Zum ungeachtet bereichsweiser Ausnahmen und praktischer Annäherungen grundsätzlichen Ausschluß der *actio popularis* in ihrer theoretisch reinen Form, vgl. nur GA F. Capotorti, *Schlußantr. zu EuGH, Rs. 158/80*, 7.7.1981, *REWE-Butterfahrten*, Slg. 1981, 1805 (1850); GA G. Cosmas, *Schlußantr. zu EuGH, Rs. C-321/95 P*, 2.4.1998, *Greenpeace*, Slg. 1998, I-1651, Ziff. 53; letzterer mit dem Hinweis auf die jedenfalls teilweise abweichende Rechtslage in Spanien und Portugal, wo die verfassungsrechtliche Verankerung des Rechts auf den Erhalt der Umwelt zur Anerkennung der Popularklage in Umweltschutzsachen geführt habe.

⁴ Vgl. dazu S. Gerstner, *Die Drittschutzdogmatik im Spiegel des französischen und britischen Verwaltungsgerichtsverfahrens*, 1995.

⁵ C. D. Classen, *Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, 1996, S. 57; M. Ruffert, *Subjektive Rechte im Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaft*, 1996, S. 113 jeweils m.w.N.

faktischen Interesses, das sich nicht notwendig von den Interessen größerer Bevölkerungskreise oder der Allgemeinheit unterscheiden muß.⁶

Demgegenüber beschränkt das Modell der Verletztenklage, für das hier das deutsche Verwaltungsprozeßrecht als beispielhaft herangezogen sei, den Verwaltungsrechtsschutz auf den Schutz subjektiver, genauer subjektiv-öffentlicher Rechte. Deren Bestimmung ist Gegenstand der auf *Ottmar Bühler*⁷ zurückgehenden Schutznormtheorie.⁸ Nach ihr begründen nur solche Normen subjektive Rechte, die den Schutz Einzelner zumindest mit bezwecken. Dagegen soll dem Einzelnen aus Normen, die in erster Linie dem Schutz von Interessen der Allgemeinheit dienen, kein subjektives Recht entstehen. Es bedarf kaum einer Erläuterung, daß die Schutznormtheorie in ihrer fundamentalen Unterscheidung von Allgemein- und Individualinteressen der gerichtlichen Verteidigung von Gemeinwohlbelangen prinzipiell abträglich ist.⁹ Richtig verstanden, ist dies gerade ihr Ziel. Die Gemeinwohlverantwortung soll in der Hand der staatlichen Verwaltung monopolisiert werden.

⁶ B. W. Wegener, Rechte des Einzelnen - die Interessentenklage im europäischen Umweltrecht, 1998, S. 141 ff.

⁷ O. Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, 1914, insbes. S. 21.

⁸ Vgl. aus unübersehbaren Fülle der Literatur: E. Schmidt-Aßmann, in: Maunz-Dürig, GG, 1985, Art. 19 Abs. 4, Rn. 116 ff.; H. Bauer, Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht, 1986; ders., Altes und Neues zur Schutznormtheorie, AöR 113 (1988), 582 ff.; W. Krebs, Rechtsschutz und Rechtskontrolle, in: FS Menger, 1985, S. 191 ff.; P. Preu, Subjektivrechtliche Grundlagen des öffentlichrechtlichen Drittschutzes, 1992; C. Ehlers, VerwArch 1993, 139 ff.; M. Schmidt-Preuß, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht: Die subjektiven öffentlichen Rechte im multipolaren Rechtsverhältnis, 1992; A. Scherzberg, Grundlagen und Typologie des subjektiv-öffentlichen Rechts, DVBl. 1988, 129 ff. Zu der besonders heftig geführten Diskussion im Umweltrecht: A. Blankenagel, Klagefähige Rechtspositionen im Umweltrecht - Vom subjektiven Recht eines Individuums zum Recht eines individualisierten Subjekts, DV 1993, 1 ff.; M. Zuleeg, Hat das subjektive öffentliche Recht noch eine Daseinsberechtigung?, DVBl. 1976, 509 ff.; S. König, Drittschutz - Der Rechtsschutz Drittbetroffener gegen Bau- und Anlageneinigungen im öffentlichen Baurecht, Immissionsschutzrecht und Atomrecht, 1993, S. 101 ff.; sowie in rechtsvergleichender Perspektive: M. Ruffert, (Fn. 5), S. 90 ff.

⁹ Vgl. nur den Überblick über die zahlreichen aus umweltpolitischer Sicht gegen die Schutznormtheorie geführten Angriffe bei M. Ruffert, (Fn. 5), S. 101 ff.

B. Die Stärkung des gemeinwohlorientierten Rechtsschutzes in rechtsvergleichender Perspektive

Dieses Modell der Beschränkung der Verwaltungsrechtspflege auf den Schutz individueller Interessen ist in rechtsvergleichender Betrachtung in den letzten Jahrzehnten in die Defensive geraten und hat in zahlreichen Rechtsordnungen zum Teil einschneidende Relativierungen erfahren.¹⁰ Anstoß dazu gab nicht selten die Erfahrung, nach der sich zwar die sog. "vested interests", handgreifliche individuelle oder institutionalisierte Interessen, seien sie privater oder öffentlicher Art, auf den formellen und informellen Ebenen des Verwaltungshandelns und der gerichtlichen Verwaltungskontrolle hinreichend Gehör verschaffen, daß sog. "diffusen Interessen" etwa des Umwelt- und Verbraucherschutzes eine entsprechende "Stimme" - amerikanisch "voice" - aber fehlt.¹¹

Die verwaltungsprozeßrechtlichen Reaktionen auf diese Erfahrungen sind vielgestaltig: Sie reichen von einer Lockerung der Klagezugangsvoraussetzungen durch die Verwaltungsgerichte bis hin zu gesetzgeberischen Maßnahmen wie der liberalisierenden Neudefinition prozessualer Zugangsschranken und Prüfaufträge oder der Einführung der Verbandsklage.¹²

C. Das Verharren des deutschen Verwaltungsprozeßrechts

Das deutsche Verwaltungs- und Verwaltungsprozeßrecht ist von dieser Entwicklung im Grundsatz unberührt geblieben. Zwar sind auch hier über die Jahre nicht unbeträchtliche Weiterungen bei der Anerkennung des drittschützenden Charakters größerer Teile des Normbestandes zu beobachten gewesen. Auch hat die naturschutzrechtliche Verbandsklage dank der Gesetzgebung zahlreicher Bundesländer ein bescheidenes Wirkungsfeld gefunden. Diese systemimmanenten Weiterungen und sektoral begrenzten Abweichungen haben jedoch die Grundentscheidung für einen auf die Verteidigung von Individualinteressen beschränkten Verwaltungsrechtsschutz unberührt gelassen.¹³

D. Die gemeineuropäische Herausforderung

¹⁰ Vgl. die rechtsvergleichenden Überblicke bei M. Tonne, Effektiver Rechtsschutz durch staatliche Gerichte als Forderung des europäischen Gemeinschaftsrechts, 1997, S. 47 ff.; M. Ruffert, (Fn. 5), S. 133 ff.; B. W. Wegener, (Fn. 6), S. 148 ff.

¹¹ Zur Entwicklung der „public interest litigation“ in den USA: H. Koch, Prozeßführung im öffentlichen Interesse, 1983, S. 21 ff.; D. Ehlers, Die Klagebefugnis nach deutschem, europäischem Gemeinschafts- und U.S.-amerikanischen Recht, VerwArch 1993, 139 (158 ff.). Zu ähnlichen Tendenzen im britischen Recht kritisch: K. Schiemann, Interventions in public interest cases, Public Law 1996, 240 ff.; ders., Locus Standi, Public Law 1990, 342 ff.

¹² Vgl. den rechtsvergleichenden Überblick bei B. W. Wegener, (Fn. 6), S. 140 ff. Zu der nach Art. 12 ff. NHG (Natur- und Heimatschutzgesetz) in der Schweiz eröffneten Verbandsklage im Umweltrecht: E. Rehbinder/H. G. Burgbacher/R. Knieper, Bürgerklage im Umweltrecht, 1972, S. 90 ff.; M. Kloepfer/E. Mast, Das Umweltrecht des Auslandes, 1995, S. 43 f. Allgemein zum schweizerischen Verwaltungsrechtsschutz auf Bundesebene F. Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 21983. Für den Kanton Obwalden vgl. A. R. Gadola, Das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren, 1991, S. 250 ff.

¹³ Wie das Beispiel der restriktiven Neufassung der Antragsbefugnis in § 47 VwGO zeigt, fehlt es nicht an Bemühungen zur Bekräftigung dieses Konzepts.

In jüngerer Zeit sieht sich diese Grundentscheidung allerdings einer möglicherweise "systemverändernden" Herausforderung durch die gemeineuropäische¹⁴ Rechtsentwicklung gegenüber.¹⁵ Es ist vor allem¹⁶ die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu den im Gemeinschaftsrecht begründeten Rechten des Einzelnen, der eine solche Einflußnahme auch auf das nationale Recht zugetraut wird.

Konfrontiert mit dem inhaltlichen Widerstand einer gegenüber dem Gemeinschaftsrecht nicht immer loyalen und rechtstreuen mitgliedstaatlichen Exekutive¹⁷ sucht der Gerichtshof seit seiner Grundentscheidung in der Rechtssache "van Gend&Loos"¹⁸ die Gemeinschaftsbürger für die Durchsetzung des europäischen Rechts vor den nationalen Gerichten zu mobilisieren.¹⁹ Bei der dazu notwendigen Entwicklung einer gemeinschaftsrechtlichen Rechtsschutzdogmatik lehnt sich der Gerichtshof, wie insbesondere

¹⁴ Aus der Vielzahl der Publikationen zur allgemeinen „Europäisierung“ des Verwaltungs- und Verwaltungsprozeßrechts und zur sukzessiven Entwicklung eines europäischen *ius commune*: F. Schoch, Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts und der Verwaltungsrechtswissenschaft, DV Beiheft 2, FG Schmidt-Aßmann, S. 135 ff.; ders., Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts,, JZ 1995, 109 ff.; C. D. Classen, (Fn. 5); R. Caranta, Judicial protection against Member States: a new *jus commune* takes place, CMLRev. 32 (1995), 703 ff.; W. v. Gerven, Bridging the gap between Community and National Laws: Towards a principle of homogeneity in the field of legal remedies?, CMLRev. 32 (1995), 679 ff.

¹⁵ Vgl. dazu: J. Masing, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997; M. Ruffert, (Fn. 5); B. W. Wegener, (Fn. 6); C. D. Classen, Der einzelne als Instrument zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts?, VerwArch 88 (1997), 645 ff.; T. v. Danwitz, Zur Grundlegung einer Theorie der subjektiv-öffentlichen Gemeinschaftsrechte, DÖV 1996, 481 ff.; D. Triantafyllou, Zur Europäisierung des subjektiven öffentlichen Rechts, DÖV 1997, 192 ff. Die Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf den innerstaatlichen Rechtsschutz war Thema der letzten Jahrestagung der Gesellschaft für Umweltrecht, vgl. dazu vor allem die Referate von G. Winter und F. Schoch.

¹⁶ Bislang nicht durchsetzen konnten sich die Pläne der EG-Kommission zur Einführung einer (Umwelt-)Verbandsklage. Vgl. etwa »Für eine dauerhafte und umweltgerechte Entwicklung («Towards Sustainability») Ein Programm der Europäischen Gemeinschaft für Umweltpolitik und Maßnahmen im Hinblick auf eine dauerhafte und umweltgerechte Entwicklung«, KOM (92) 23 endg. v. 27.3.1992, S. 84 f. Überlegungen zu einer nicht auf das Umweltrecht begrenzten Einführung der Verbandsklage schon bei C. D. Ehlermann, Ein Plädoyer für die dezentrale Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten, in: Liber Amicorum Pescatore, 1987, S. 205 (220). Eine von der Kommission in Auftrag gegebene Studie erbrachte einen bis heute nicht weiterverfolgten ersten Richtlinienentwurf, vgl. M. Führ/B. Gebers/T. Ormond/G. Roller, Access to Justice - Final Report, 1992. Ansätze zu einem Wiederaufgreifen entsprechender Bestrebungen in KOM (96) 500 endg. v. 22.10.1996, S. 14 ff.; zu parallelen Überlegungen zur Einführung einer Verbandsklage im Bereich des Verbraucherschutzes, vgl. KOM (95) 712 endg., ABl. EG 1996, C 107/3. Neuerdings räumt aber Art. 9 Abs. 2 UAbs. 2 Satz 2 f. der UN-ECE Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters, die auf der Umweltministerkonferenz vom 23.-25. Juni 1998 im dänischen Aarhus unterzeichnet wurde, Umweltverbänden das Recht ein, umweltrelevante Verwaltungsentscheidungen, die in Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung ergehen, gerichtlich anzufechten. Die Bundesrepublik Deutschland hat die Konvention als einer der letzten europäischen Staaten in der Folge des Regierungswechsels unterzeichnet.

¹⁷ Zu diesem Zusammenhang: A. Hatje, Europäische Rechtseinheit durch einheitliche Rechtsdurchsetzung, EuR 1998, Beiheft 1, S. 7 (21 ff.). Zu den Parallelentwicklungen im Bereich der europäischen Transparenz-Gesetzgebung: ders., Verwaltungskontrolle durch die Öffentlichkeit - eine dogmatische Zwischenbilanz zum Umweltinformationsanspruch, EuR 1998, 734 ff.

¹⁸ EuGH, Rs. 26/62, Urt. v. 5.2.1963, van Gend & Loos, Slg. 1963, I (26). Zu der Entwicklung dieser Rechtsprechung hinsichtlich des gemeinschaftlichen Primärrechts: T. Kingreen/R. Störmer, Die subjektiv-öffentlichen Rechte des primären Gemeinschaftsrechts, EuR 1998, 263 ff.

¹⁹ Zu Recht zurückhaltend gegenüber einer gelegentlich zu beobachtenden Überbetonung des instrumentellen Charakters der europäischen Rechtsbegründung: C. D. Classen, (Fn. 5), S. 647 und öfter.

seine Rechtsprechung zum europäischen Umweltrecht²⁰ belegt, an das der Durchsetzung von Gemeinwohlbelangen zuträglichere französische Vorbild an.²¹

Diese Tatsache und der Blick auf die Entwicklung anderer Rechtsordnungen haben erst unlängst *Eberhard Schmidt-Aßmann*, einen der wirkungsmächtigsten Verteidiger des Individualrechtsschutzes im Verwaltungsrecht²², zu der Feststellung veranlaßt, eine "Erweiterung der Klagemöglichkeiten" sei auch für das innerstaatliche Recht geboten und werde die auch hier vorhandenen und naheliegenden "Tendenzen zu einer Interessentenklage" stärken. Die "justizpolitische Vorstellung, man könne die in Deutschland (zu) hohe gerichtliche Kontrollintensität dadurch ausgleichen, daß man den Rechtsschutz auf einen engen Tatbestand subjektiver Rechte begrenzt" halte, werde sich "im Zeichen europäischer Rechtsangleichung nicht durchhalten lassen." Die "extensive Anwendung der Schutznormlehre" stoße an die Grenzen der Integrationsfähigkeit des Individualrechtsschutzkonzeptes.²³

Die folgenden Überlegungen gehen der Frage nach, ob der sich hier abzeichnende Wandel auch unter demokratischen Auspizien angezeigt erscheint.

²⁰ EuGH, Rs. C-131/88, Urt. v. 28.2.1991, Grundwasser, Slg. 1991, I-825 (867); Rs. C-59/89, Urt. v. 30.5.1991, Blei, Slg. 1991, I-2607 (2631); Rs. C-361/88, Urt. v. 30.5.1991, Schwefeldioxid/Schwebstaub, Slg. 1991, I-2567 (2601).

²¹ Eingehend dazu: B. W. Wegener, (Fn. 6), S. 125 ff., 158 ff. Die hier entwickelte Dogmatik beschränkt sich allerdings auf die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor nationalen Gerichten. Im Bereich der Direktklagen folgt der EuGH dagegen in Anknüpfung an die in Art. 230 (ex-Art. 173) Abs. 4 EGV enthaltenen Kriterien der direkten und unmittelbaren klägerischen Betroffenheit einer an schutznormtheoretische Konzeptionen erinnernden restriktiveren Praxis. Vgl. zu letzterem kritisch: L. Krämer, Public interest litigation in environmental matters before European courts, JEL 8 (1996), 1 ff.; B. W. Wegener, Gemeinwohl und Gemeinschaftsgerichtsbarkeit - Überlegungen zur gerichtlichen Verteidigung von Gemeininteressen im ius commune, ZEuS 1998, 183 ff.

²² Vgl. etwa E. Schmidt-Aßmann, in: Maunz-Dürig, GG, 1985, Art. 19 Abs. 4, insbes. Rn. 116 ff.; ders., Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, VVDStRL 34 (1976), 221 ff.

²³ E. Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee - Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung, 1998, S. 199 f.

II. Rechtsschutz als demokratische Forderung?

A. Ein negativer Vorbefund

Rechtsschutz als demokratische Forderung also? Das mag manchem zunächst befremdlich klingen. In der deutschen Staatsrechtslehre erscheinen schon die Prinzipien Rechtsstaat und Demokratie ungeachtet der viel gebrauchten Begriffspaarung vom "demokratischen Rechtsstaat" bemerkenswert unverbunden.²⁴ In den großen einschlägigen Kommentierungen wird vor allem die offenbare Gegenläufigkeit und Spannungslage beider Prinzipien betont und analysiert. Der im Rechtsstaat gewährte Schutz individueller (Grund-)Rechte richtet sich abwehrend auch gegen die demokratisch legitimierte Staatsgewalt.²⁵ Umgekehrt beschränken sich die aus dem Demokratieprinzip abgeleiteten Forderungen an die dritte Gewalt personell auf die mitunter als defizitär beklagte demokratische Legitimation der Richterschaft und sachlich auf die aus ihr abgeleitete strikte Gesetzesbindung.²⁶

Auch in der in Deutschland spätestens seit Anfang der siebziger Jahre immer wieder neu geführten Debatte um die Einführung der Verbandsklage im Umweltrecht²⁷ hat das demokratische Prinzip nur ein argumentatives Schattendasein geführt.²⁸ Als typisch kann die resignative Aussage von *Heiko Faber* gelten, nach der aus dem Demokratieprinzip ob seiner "Abstraktheit [...] keine konkreten Rechtsfolgen" für den gemeinwohlorientierten Rechtsschutz ableitbar seien.²⁹ Durchschlagender erschien eher gegenteilig der von den Gegnern der Verbandsklage vorgebrachte Hinweis auf die fehlende demokratische Legitimation der Verbände, dieser, wie es wirksam pejorativ heißt, "selbsternannten Wahrer des Gemeinwohls".³⁰

B. Das demokratische Menschenrecht

²⁴ Vgl. etwa G. Leibholz, Demokratie und Rechtsstaat, 1961. Stärker auf den Zusammenhang abstellend H. Dreier, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 2, 1998, Art. 20 (Demokratie) Rn. 25 f., der den in der internationalen Rechtsentwicklung betonten engen Bezug von Menschenrechten und Demokratie herausstellt.

²⁵ Vgl. E.-W. Böckenförde, HbStR II, Rn. 83 ff.; C. Starck, HbStR II, Rn. 2, 8. Aus politologischer Sicht F. Scharpf, Die politischen Kosten des Rechtsstaats, 1970.

²⁶ Näher dazu H. Dreier, (Fn. 24), Rn. 131 f. Auf diese Aspekte bezieht sich auch die Feststellung von C. Schmitt, Verfassungslehre, 1928, S. 274, „eindeutige und zwingende Konsequenzen aus dem demokratischen Prinzip [könnten] gegenüber der Justiz nicht gezogen werden“.

²⁷ Vgl. B. Bender, Die Verbandsklage, DVBl. 1977, 169 ff.; R. Wolf, Zur Entwicklung der Verbandsklage im Umweltrecht, ZUR 1994, 1 ff., unter Berufung auf E. Gassner, Treuhandklage zugunsten von Natur und Landschaft, 1984, S. 10 f.; E. Rehbinder, Argumente für die Verbandsklage im Umweltrecht, ZRP 1976, 157 ff.; K. Redeker, Verfahrensrechtliche Bedenken gegen die Verbandsklage, ZRP 1976, 163 ff.; F. Weyreuther, Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975.

²⁸ Als Ausnahme können insoweit die eingehenderen Überlegungen von E. Rehbinder/H. G. Burgbacher/R. Knieper, (Fn. 12), S. 134 ff. gelten.

²⁹ H. Faber, Die Verbandsklage im Verwaltungsprozeß, 1972, S. 59. H. Dreier, (Fn. 24), Rn. 57 spricht von der „notorischen Unschärfe“ des Demokratiebegriffs.

³⁰ Den gleichfalls pejorativen Klang der römisch-rechtlichen Formel vom „quivis (quilibet) ex populo“ relativiert aus rechtshistorischer Sicht H. Koch, (Fn. 11), S. 2 f.

Soll es bei diesem oberflächlich weithin³¹ negativen Befund nicht sein Bewenden haben, erscheint es ratsam, sich der Bedeutung von Demokratie neu zu vergewissern. Nun wäre es nicht nur für einen in Zürich vortragenden Deutschen naiv, wollte man behaupten, über die materiellen Forderungen des Demokratieprinzips bestünde in der Staatslehre und -praxis auch nur der modernen abendländischen Traditionen Einigkeit.³² Im Gegenteil gibt es, wie *Konrad Hesse* betont hat, "kaum einen verfassungsrechtlichen Begriff, dem so unterschiedliche Bedeutungen gegeben werden, wie dem der Demokratie."³³ "Kaum ein anderer politischer Begriff schillert", wie *Fritz Scharpf* hervorhebt, "so sehr in seinen Bedeutungen und dient so viel weniger der Verständigung als der Auseinandersetzung."³⁴ Ich will mich deshalb im folgenden soweit wie möglich der Anlehnung an eine der aktuell vertretenen Konzeptionen enthalten³⁵ und statt dessen nach Gemeinsamkeit und Minimalkonsens schauen.

Nach der ebenso schlichten wie berühmten und weithin akzeptierten³⁶ [Gettysburg-Formel Abraham Lincolns](#) bezeichnet Demokratie "a government of the people, by the people, for the people".³⁷ Diese Formel mag es zumindest in ihrer deutschen Übersetzung³⁸ nahelegen, sich zum Zwecke der Erfassung dessen was Demokratie meint, unvermittelt überindividuellen Fragen nach dem "Volk"³⁹ und seiner "Regierung" zuzuwenden. Dabei darf aber derjenige, dem es um etwas strukturell so punktuell wie den Rechtsschutz geht, nicht übersehen, daß hinter dieser Formel wie hinter jeder Vorstellung von demokratischer Herrschaft sich ein spezifisch demokratisches Menschen- oder Bürgerbild⁴⁰ oder, um es präziser zu fassen, eine Vorstellung von den demokratischen Rechten des Einzelnen⁴¹ verbirgt.⁴²

³¹ Einen Ansatz zu einer demokratietheoretischen Konzeption des Rechtsschutzes im öffentlichen Recht bietet P. Häberle, *Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten*, JZ 1975, 297 ff. Gegenüber diesem auf die Interpretation und Verteidigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben bezogenen Modell versteht sich die nachfolgend entwickelte Argumentation in ihrer Beschränkung auf den Verwaltungsrechtsschutz und die Aktivierung des Bürgers für die Verteidigung der vergleichsweise konkreten (Gemeinwohl-)Vorgaben des einfachen Gesetzgebers gewissermaßen als „kleine Münze“. Vgl. dazu auch I. Maus, *Aufklärung der Demokratietheorie*, 1992, S. 304: „Während jede an inhaltlichen Grundrechten orientierte Verfassungsgerichtsbarkeit sich zum Zensor demokratischer Rechtsentscheidungsprozesse entwickelt, ist die gerichtliche Verwaltungskontrolle immer schon der verlängerte Arm der Gesetzgebung selbst: sie unterwirft die Staatsapparate dem im Gesetz formulierten Volkswillen. Während verfassungsgerichtliche Normenkontrolle ihrer Struktur nach einen Widerpart zur demokratischen Willensbildung darstellt, sind Verwaltungsgerichtsbarkeit und demokratische Gesetzgebung so aufeinander bezogen, daß jeweils die eine Funktion ohne die andere leerlaufend ist.“

³² Für einen Überblick über historische und moderne Demokratietheorien vgl. M. G. Schmidt, *Demokratietheorien*, 21997, S. 21 ff.

³³ K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 201995, Rn. 127.

³⁴ F. Scharpf, *Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung*, 1970, S. 8.

³⁵ daß solche Anlehnung an (nur) eine der vertretenen Demokratiemodelle ihre Probleme in sich trägt, zeigt die Darstellung von E. Rehbinder/H. G. Burgbacher/R. Knieper, (Fn. 12), S. 134 ff.

³⁶ Eher zurückhaltend aber M. Kriele, *VVDStRL* 29 (1971) S. 48, Fn. 6. Die Kritik richtet sich im übrigen kaum gegen den Inhalt der Formel, sondern allenfalls gegen ihre Gehaltlosigkeit, vgl. etwa M. G. Schmidt, (Fn. 32), S. 15 f.

³⁷ Näher dazu G. Wills, [Lincoln at Gettysburg](#), 1992. Vgl. auch Art. 2 Abs. 5 der frz. Verfassung von 1958: „gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple“.

³⁸ H. Schambeck u.a. (Hrsg.): *Dokumente zur Geschichte der Vereinigten Staaten von Amerika*, 1993, S. 375.

³⁹ Ähnlich auch Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG.

⁴⁰ Zur Notwendigkeit einer „Relativierung des - allzu leicht mißverstandenen - Volksbegriffs vom Bürger her“, auch P. Häberle, *Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten*, JZ 1975, 297 (302). Auch hier gilt, was R. Smend, *Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht* (1933), in: ders., *Staatsrechtliche Abhandlungen*, 21968, S. 306 (310) über das positive Recht sagte: „Begriff und Bild des Menschen und Bürgers einer bestimmten Zeit gehören zu den Denkvorsetzungen des Rechts einer Zeit, so daß ein positives Recht ohne die Kenntnis dieser Voraussetzung, dieses Menschenbildes unverständlich ist“.

⁴¹ Diese Erkenntnis muß allerdings einer Demokratiekonzeption, die den Einzelnen in einer wie und von wem immer definierten Konzeption des „Volkes“ oder einer rousseauschen „volonté générale“ vollständig mediatisiert und auflöst, verschüttet bleiben. Nur aus solcher Perspektive mag man meinen, das

Um hier dem Verdacht der Idealisierung von vornherein zu begegnen, sei an erster Stelle ein ausgesprochener Kritiker der Demokratie und des "demokratischen Menschen" zitiert: In seiner Schrift "[Der Staat](#)" ordnet [Platon](#) die Demokratie bekanntlich den Staatsformen des Verfalls zu. Ihr "Mann" ([Platon](#) ist selbstverständlich auch insoweit kein Demokrat im modernen Sinne) ist eine beklagenswerte und verachtungswürdige Gestalt: "Jeden Tag ist er dem gerade vorherrschenden Triebe gefällig. Bald zecht er und hört der Flöte zu, bald trinkt er Wasser und magert ab; dann wieder treibt er Gymnastik; zuweilen tut er gar nichts und läßt alles liegen, dann gibt er sich ein wenig mit Philosophie ab. Oft kümmert er sich um den Staat, springt auf die Tribüne und redet und tut, was gerade der Zufall bringt. Hat er einmal kriegerischen Ehrgeiz, so richtet er sich auf die Kriegskunst; scheint ihm der Reichtum begehrenswert, so wirft er sich auf den Gelderwerb. Es ist keine Ordnung und keine Notwendigkeit in seinem Leben."⁴³

"Oft kümmert er sich um den Staat", dieser, wie es im unmittelbaren Anschluß heißt, "Mann des gleichen Rechts". Mag es ihm auch noch so wenig segensreich erscheinen, die Neigung⁴⁴ und das Recht, sich um das Gemeinwesen zu kümmern, spricht schon [Platon](#) dem demokratischen Menschen zu.⁴⁵

Gut zweitausend Jahre später beschwört die Präambel der [französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789](#) voll revolutionärer Hoffnung den Gleichklang der Forderungen des "citoyen" mit dem Erhalt der Verfassung und die Ausrichtung seiner Ansprüche auf das "bonheur de tous".⁴⁶

Demokratieprinzip gebe für Rechte des Einzelnen keinerlei Rückhalt, sondern „beseitige“ auch noch den von ihnen unter monarchischer Herrschaft verbliebenen Rest. Dafür: W. Henke, Das subjektive öffentliche Recht, 1968, S. 41 f. Zu den staatsrechtlichen Wurzeln solch (vor allem von diesem selbst) radikalisierten Identitäts- und Homogenitätsvorstellungen vgl. C. Schmitt, Die geistesgeschichtlichen Grundlagen des heutigen Parlamentarismus, 21926, S. 5 ff.

⁴² Nach U. K. Preuß, Plebizite als Formen der Bürgerbeteiligung, ZRP 1993, 131 (134), wird „people“ im Modell der amerikanischen Verfassung denn auch „nicht als eine homogene staatsrechtliche Gesamtheit konzipiert, die als solche Träger staatlicher Herrschaft sei. Vielmehr ist »We the people« eine Vielheit von Individuen mit unterschiedlichen, ja gegensätzlichen Interessen, Werten, Hoffnungen und Erwartungen“.

⁴³ So in der von K. Hildebrandt eingeleiteten Ausgabe, 1973, S. 282 f. Nur in der sprachlichen Gestalt abweichend die Übersetzung von K. Vretzka, 1958, S. 561c ff.: „So lebt er nun in den Tag hinein und schenkt sich dem Trieb, der ihn befällt, bald trunken, von Flöten bezaubert, bald nüchtern bei Wasser und mager geworden, bald übt er Gymnastik, bald hungert er träge und sorgt sich um nichts, bald will er - so scheint es - gar philosophieren! Oft treibt er Politik, springt auf, hält Reden, setzt Taten - wie es ihm gefällt! Er stürzt sich in den Kampf, wenn Krieger - ins Geschäft, wenn Händler seinen Ehrgeiz wecken. Kein ordnender Zwang waltet über seinem Leben, doch süß nennt er es und selig - und genießt es zur Neige.“

⁴⁴ Vgl. dazu auch die Bemerkung von R. v. [Gneist](#), Die nationale Rechtsidee von den Ständen und das preußische Dreiklassenwahlssystem, 1894, S. 2, über den Privatmann: „Daß er einen Beruf zur Theilnahme am Staat hat, folgt ja schon daraus, daß er ein Interesse dafür hat“. Das hier zum Ausdruck kommende demokratische Element dürfte [Gneist](#) selbst allerdings nicht unbedingt bewußt gewesen sein.

⁴⁵ Dementsprechend soll nach D. Merten, Bürgerverantwortung im demokratischen Verfassungsstaat, VVDStRL 55 (1996), S. 7 (10) gerade „die Verantwortung des Bürgers für das Gemeinwesen“ Kennzeichen der attischen Demokratie gewesen sein. Näher dazu H. Dreier, (Fn. 24), Rn. 1.

⁴⁶ Vgl. dazu S.-J. Samwer, Die französische [Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789/91](#), 1970, Text und Übersetzung S. 222.

Heute ist die Auffassung vom Recht jedes Staatsbürgers, sich nicht allein um seine privaten Belange, sondern nach seiner freien Wahl auch um das Gemeinwesen und damit um das Gemeine Wohl zu kümmern, allgemein.⁴⁷ Wie *Walter Berka* formuliert: "Der demokratische Verfassungsstaat besteht und aktualisiert sich [...] im verantwortungsvollen Handeln der Menschen, die als einzelne oder in Gruppen für die Gesamtheit wirken."⁴⁸ Nach *Detlef Merten* erschöpft sich der demokratische Verfassungsstaat entgegen der antiliberalen Kritik von *Karl Marx*⁴⁹ nicht in einer Anstalt zur "Versicherung des Egoismus". Vielmehr müssten im "Unternehmen" Demokratie die Bürger als "persönlich haftende Gesellschafter auch Unternehmensverantwortung tragen"⁵⁰ und seien zu "Gemeinwohlorientiertheit" anzuhalten.⁵¹

Weniger beeinflusst vom heute wie damals scheinbar alles durchdringenden ökonomischen Jargon⁵² meint *Ernst-Wolfgang Böckenförde*: Die Demokratie trägt "den Gedanken politischer Freiheit in sich" und erscheint so "als Ausfluß des Prinzips der Selbstbestimmung⁵³ und Selbstregierung für die einzelnen und das Volk". Sie findet ihren Ausdruck nicht zuletzt in der Existenz verfassungsrechtlich garantierter politischer Mitwirkungsrechte.⁵⁴ Bei ihrem Gebrauch sollen die Bürger nicht nur berechtigt, sondern "aufgerufen" sein, sich am "Gemeinwohl", den "gemeinsamen Interessen aller oder den Belangen der Allgemeinheit der Bürger" zu orientieren. In dem sie sich als "Interessenbürger" "überschreiten, indem sie aus einer Verantwortung für die Erfordernisse des Ganzen, wie sie sie sehen, handeln," sollen sie "den »citoyen« und nicht allein den »homme« in sich aktualisieren".⁵⁵

Mögen andere auch darauf verzichten, der so beschriebenen demokratischen "Bürgeridentität", wie *Böckenfördes* oder auch *Mertens* Formulierungen es nahelegen scheinen, einen - milden und nicht weiter sanktionierten - *Pflicht*charakter zuzusprechen,⁵⁶ das *Recht* eines jeden Staatsbürgers zum politischen Engagement für das Gemeinwohl ist

⁴⁷ Vgl. auch E. Schmidt-Aßmann, Verwaltungslegitimation als Rechtsbegriff, AöR 116 (1991), 329 (335): „Das Baugesetz des demokratischen Prinzips [...] ist die Sicherung menschlicher Selbstbestimmung durch demokratische Mitwirkungsformen. Der individuellen Freiheit tritt hier die egalitäre Gleichheit der Mitgestaltungschance gegenüber“; C. Pestalozza, Der Populärvorbehalt - Direkte Demokratie in Deutschland, 1981, S. 5 f.

⁴⁸ W. Berka, Bürgerverantwortung im demokratischen Verfassungsstaat, VVDStRL 55 (1996), S. 58.

⁴⁹ K. Marx, Zur Judenfrage, in: ders., Frühe Schriften, hrsgg. von H.-J. Lieber/P. Furth, Bd. 1, 21962, S. 474.

⁵⁰ D. Merten, Bürgerverantwortung im demokratischen Verfassungsstaat, VVDStRL 55 (1996), S. 12.

⁵¹ D. Merten, (Fn. 50), S. 20.

⁵² Den auch D. Merten, (Fn. 50), S. 20 hinter sich läßt, wenn er von der Staatsbürgerverantwortung als kategorischem Imperativ und von der neuen Rolle des Staatsbürgers spricht, in der es nicht um die „individuellen Nöte des Jedermann“, sondern „um die Macht des Schicksals für alle“ gehe.

⁵³ Ganz ähnlich M. Sachs, in Sachs, GG, 21999, Art. 20, Rn. 16, der meint, die Demokratie realisiere „das machbare Maximum an politischer Selbstbestimmung“.

⁵⁴ M. Kriele, VVDStRL 29 (1971), S. 47 f. spricht von „Konkretisierungen“. Ähnlich - allerdings nicht frei von den aus dem Integrationsgedanken abgeleiteten Überhöhungen und Vereinnahmungen - spricht R. Smend, Das Problem der Institutionen und der Staat, ZEE 6 (1962), 65 (72) von den Grundrechten als der „positiven Berufsausstattung des freien Mannes für sein öffentliches Wirken [...], des stolzen Bürgers, nicht des kümmerlichen Bourgeois“.

⁵⁵ Zwar bezieht E.-W. Böckenförde (Fn. 25), Rn. 80 diese Äußerungen zunächst nur auf die Entscheidung der Bürger bei Wahlen und Abstimmungen. Er selbst beklagt aber die im demokratischen System des Grundgesetzes angelegte Konzentration auf „den alle vier oder fünf Jahre stattfindenden Wahlakt und die ihm vorausgehende Auseinandersetzung“. Die staatsbürgerliche „Orientierung auf das Allgemeine“ bedürfe „der Einübung und Erfahrung, der stufenweisen Formung durch konkrete Verantwortlichkeiten.“

⁵⁶ Kritisch zu verfassungsrechtlicher Tugenderwartung, die den „Geist Robbespieres“ atme: J. Isensee, Grundrecht auf Ehre, FS M. Kriele 1997, S. 5 (12). Nicht ganz entschieden D. Merten, (Fn. 50), S. 11, zu dessen Bedauern „Tugend in der heutigen Staatslehre verkümmert“, der aber zugleich (S. 22) auf die Gefahren der Mutation von Grundrechten zu Grundpflichten aufmerksam macht. Allgemein zur Begriffsgeschichte der staatsrechtlichen Tugend: H. Münkler, Die Idee der Tugend - Ein politischer Leitbegriff im vorrevolutionären Europa, Archiv für Kulturgeschichte 73 (1991), 379 ff.

demokratiethoretisches Gemeingut.⁵⁷ Dabei gehört es zum verbreiteten demokratischen Ideal und Pathos, gerade dem Gemeinwohlerengagement einen im Vergleich zur selbst- oder gruppennützigen Interessenverfolgung gesteigerten Wert zuzusprechen. Wie *Josef Isensee* betont: "In der freiheitlichen Demokratie gilt es als ehrenhaft, sich für das Gemeinwesen zu engagieren."⁵⁸

Das so beschriebene Recht, sich für die Entwicklung des Gemeinwesens zu interessieren und auf diese Entwicklung Einfluß zu nehmen, darf nach dem dem Demokratieprinzip inwohnenden Postulat der Gleichheit aller Staatsbürger durch staatliche Maßnahmen weder mono- noch oligopolisiert werden. Mit dem Demokratieprinzip ist - wie *Michael Sachs* formuliert - jede Regelung "unvereinbar [...], die einer Bevölkerungsgruppe gesteigerten Einfluß auf die Ausübung der Staatsgewalt zwecks Verfolgung von Gemeinwohlbelangen einräumt."⁵⁹

⁵⁷ Insoweit bestand bei aller Gegensätzlichkeit der Standpunkte im übrigen sichtlich Einigkeit unter den Referenten und Teilnehmern der Wiener Staatsrechtslehrertagung zum Thema „Bürgerverantwortung im demokratischen Verfassungsstaat“, VVDStRL 55 (1996). M. Jestaedt, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung, Berlin 1993, S. 188 spricht von „der freien Entschließung einzelner Herrschaftsbetroffener zu politisch-gesellschaftlicher Aktivität“. Die von Jestaedt verneinte Frage nach der „kompetenzbegründenden“ Bedeutung dieser Rechte spielt für die hier betrachtete Fragestellung keine Rolle, weil die Ausübung der lediglich appellatorischen Klagerechte bei genauer Betrachtung keine kompetenzbedürftige staatliche Gewaltausübung ist.

⁵⁸ J. Isensee, (Fn. 56), S. 37. Wenn Isensee im unmittelbaren Zusammenhang (S. 38) seinerseits R. Smend, (Fn. 40), S. 309 (311 ff.) vorwirft, er spiele in antiliberaler Tradition „den kümmerlichen bourgeois gegen den staatstragenden, demokratiekonstituierenden citoyen“ aus, so soll damit doch wohl allein der (vermeintlichen?) Diffamierung des ersteren, nicht aber der Wertschätzung des letzteren entgegengetreten sein.

⁵⁹ M. Sachs, (Fn. 53), Art. 20, Rn. 19.

C. Und seine Frustration durch das Individualrechtsschutzsystem

Es liegt auf der Hand, in welchem spannungsreichem Verhältnis das Modell des Individualrechtsschutzes im öffentlichen Recht zu diesem Bild vom demokratischen Staatsbürger steht.⁶⁰ Eben noch als sein gutes Recht bezeichnet, als Ideal gepriesen und ihm von manchen gar als Berufung und demokratische Pflicht angedient, findet des Staatsbürgers Gemeinwohlinteresse unversehens vor den staatlichen Gerichten weder Gehör noch Anerkennung. Im Gegenteil, nicht ohne Groll wird demjenigen, der mehr als seine subjektiven Rechte vorzubringen sucht, vorgehalten, er suche sich zum unberufenen Hüter des Gemeinwohls aufzuschwingen und maße sich damit eine ihm nicht zustehende Rolle an. Willkommen geheißen und möglicherweise auch geschützt wird dagegen derjenige, der gekommen ist, um seine ureigenen Interessen auch und gerade gegen die Zumutungen des jedenfalls vermeintlichen - weil durch Legislative und/oder Exekutive bereits als solches bezeichneten - Gemeinwohls zu verteidigen.

Fragt der konsternierte Gemeinwohlläger nach Erklärungen für diese Diskriminierung seines Engagements, so mag er in erster Linie dem Einwand begegnen, beim verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz handele es sich eben um eine zwar staatliche aber doch besondere Einrichtung, die exklusiv dem Schutz individueller Rechte, nicht aber der Durchsetzung der sich im objektiven Recht manifestierenden Gemeinwohlsentscheidungen des demokratischen Gesetzgebers diene.

Abgesehen davon, daß dieser Einwand schon voraussetzt, was er erst zu erklären vorgibt,⁶¹ ist er auch in der Sache falsch. Nach heute allgemeiner Meinung⁶² kommt dem Verwaltungsrechtsschutz auch in Deutschland die neben dem Individualrechtsschutz nicht zu vernachlässigende Funktion der Kontrolle der Anwendung und Durchsetzung des objektiven Rechts zu. Schon *Rudolf von Ihering* meinte - allerdings noch beschränkt auf das Privatrecht - jeder sei "Wächter und Vollstrecker des Gesetzes innerhalb seiner Sphäre. Das concrete Recht, das" er habe, sei "nichts anderes als eine Ermächtigung, [...] aus Anlass seines eigenen Interesses für das Gesetz in die Schranken zu treten und dem Unrecht zu wehren." Indem der Einzelne sein Recht behaupte, halte "er innerhalb des engen Raums, den letzteres einnimmt, das Recht aufrecht. Das Interesse und die Folgen dieser seiner Handlungsweise" gingen "daher über seine Person weit hinaus."⁶³ Auch *Ottmar Bühler*, einer der Väter der Schutznormtheorie, räumte ein, "dass jede Norm, die dem Schutz von Individualinteressen diene, gleichzeitig auch indirekt Allgemeininteressen diene."⁶⁴

⁶⁰ Unter Gemeinwohlaspekten ähnlich auch H. H. v. Arnim, *Gemeinwohl und Gruppeninteressen*, 1977, S. 303.

⁶¹ Schon R. v. *Gneist*, *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland*, 21879, S. 271, kennzeichnete die entsprechende Argumentation abwertend als eine „civilistische petitio principii“.

⁶² Zur objektiven Funktion auch der Verfassungsbeschwerde unlängst BVerfG, EuGRZ 1998, 395 ff. Dazu zustimmend: B. W. Wegener, *Rechtsschreibreform und Verfassungsrecht*, Jura 1999, 185 (186); ablehnend: V. Wagner, *Einzelfallentscheidung oder Paradigmenwechsel?*, NJW 1998, 2638 ff.

⁶³ R. v. *Ihering*, *Der Kampf ums Recht*, 1874, S. 49; vgl. für das öffentliche Recht: W. Krebs, *Subjektiver Rechtsschutz und objektive Rechtskontrolle*, in: FS Menger, 1985, S. 191 ff.; S. Gerstner, (Fn. 4), S. 38. Vgl. auch H. D. Jarass, *Drittsschutz im Umweltrecht*, in: FS Lukes, 1989, S. 57 (57, 63), zur Funktion der Drittklage als wichtigem Anreiz zur effektiven Durchsetzung von Umweltstandards und den Gefahren, die sich mit ihrer Beschränkung im deutschen Recht verbinden.

⁶⁴ O. Bühler, (Fn. 7), S. 44. Vgl. auch die Feststellung von F. Giese, *Die Grundrechte*, 1905, S. 71, nach der „eine scharfe Scheidung der staatlichen und der Individualinteressen nicht möglich ist - die einen kommen doch immer mittelbar den anderen zugute“.

Besonders handgreiflich und aus unserem Blickwinkel zugleich besonders problematisch wird diese objektive Funktion des Individualrechtsschutzes am Beispiel des (Grund-)Eigentümers. Dessen Enteignung ist nach Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG bekanntlich nur "zum Wohle der Allgemeinheit" zulässig. Nach herrschender Meinung kann der Eigentümer deshalb gegenüber staatlichen Maßnahmen, die auf seine Enteignung abzielen oder diese doch zumindest unmittelbar vorbereiten, vor den Verwaltungsgerichten auch die Verletzung solchen Rechts rügen, das - wie etwa das Naturschutzrecht - nach der Logik der Schutznormtheorie erkennbar nicht zu seinem oder eines anderen Einzelnen Schutz geschaffen wurde. Nicht der Naturschützer, wohl aber der Grundbesitzer darf demnach die Verteidigung des Gemeinwohlbelanges Naturschutz vor den Gerichten zu seiner Sache machen. Wie, so mag sich der nicht grundbesitzende Gemeinwohlinteresent fragen, erklärt sich diese Privilegierung vor dem Hintergrund des demokratischen Gleichheitspostulats? Wird hier nicht - um [in leicht polemischer Absicht] mit *Sachs* zu sprechen - unzulässigerweise einer Bevölkerungsgruppe gesteigerter Einfluß auf die Ausübung der Staatsgewalt zwecks Verfolgung von Gemeinwohlbelangen eingeräumt?

D. Ein Blick zurück

Die hier nur angedeuteten Friktionen zwischen demokratischem Prinzip und geltendem Rechtsschutzsystem sind nach meinem Dafürhalten nur schwerlich zu überbrücken. Ihre Entstehung läßt sich nur historisch erklären und diese historische Erklärung stützt ihrerseits die These, nach der die Beschränkung auf den Individualrechtsschutz im öffentlichen Recht auch in ihrer heutigen Gestalt keine demokratische Erfindung ist, sondern im Gegenteil, der - nicht geringzuschätzende - Trostpreis aus einem verlorenen Kampf um politische Teilhabe und Demokratie.

Lassen Sie mich das knapp erläutern: Wenn auch moderne Darstellungen des Systems der deutschen Verwaltungsrechtspflege nicht ohne eingehende Hinweise auf die grundlegenden Schriften von *Gerber*⁶⁵, *Jellinek*⁶⁶ und *Bühler*⁶⁷ auskommen, dann deshalb, weil dieses System mehr als nur seine Wurzeln im 19. Jahrhundert hat. In seiner ersten Hälfte ging mit dem Scheitern der Revolution von 1848 der Kampf des aufstrebenden Bürgertums um die Übernahme der Macht im Staat verloren. Die Niederlage war allerdings insoweit eine "milde", als sie einmündete in den historischen Kompromiß des deutschen Konstitutionalismus. Eine Übernahme der staatlichen Gewalt oder auch nur eine substantielle Teilhabe blieb dem Bürgertum zwar verschlossen. Um so wichtiger wurde ihm als der gesellschaftlich prägenden Schicht dafür aber die nun vielbeschworene "Freiheit vom Staat" das liberale Recht, von "Freiheit und Eigentum" - wie die Formel schon damals lautete - staatlicherseits ungestört Gebrauch machen zu können. Wie es *Dieter Grimm* formuliert hat: "Das Bestreben, den Staat in eigene Hände zu nehmen und nach den Bedürfnissen der Gesellschaft einzurichten, war vorerst aufgegeben. Das monarchische Prinzip, das dem Staat ein originäres Herrschaftsrecht sicherte, wurde hingenommen. Die Gegenleistung bestand in einer vom Staat freigegebenen Sphäre bürgerlicher Interessenverfolgung, die ihren rechtlichen Ausdruck in einem auf Privatautonomie gegründeten Zivilrecht fand und auf deren Sicherung sich nunmehr das bürgerliche Bemühen konzentrierte; Bürger und Bourgeois trennten sich."⁶⁸

So wie sich auf staatsrechtlicher Ebene - folgerichtig - die parlamentarische Mitwirkung auf den Gesetzesvorbehalt für Eingriffe in Freiheit und Eigentum konzentrierte, so mußte - so meinte die weit überwiegende Meinung - sich auch die gerade erst entstehende⁶⁹ Verwaltungsrechtspflege auf die Wahrung individueller Rechte beschränken.

Zwar gab es vor allem in Preußen durchaus auch gegenläufige Tendenzen hin zu einer objektiven Rechtskontrolle der Verwaltung. Ein so einflußreicher Staatsrechtler und Praktiker wie *Rudolf von Gneist* etwa beklagte auf dem deutschen Juristentag 1875 die "deutsche

⁶⁵ C. F. v. Gerber, *Über öffentliche Rechte*, 1852. Gerber kann nur in sehr eingeschränktem Sinne zum Vorläufer heutiger Lehren vom subjektiven öffentlichen Recht gezählt werden. Seine Überlegungen stehen dafür noch zu sehr unter dem Eindruck und Verständnis der absolutistischen Überwindung der *jura quae sita* des Ständestaates.

⁶⁶ . *Jellinek*, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 1892.

⁶⁷ O. Bühler, (Fn. 7).

⁶⁸ D. Grimm, *Die Entwicklung der Grundrechtstheorie in der deutschen Staatslehre*, in: G. Birtsch (Hrsg.), *Grund- und Freiheitsrechte von der ständischen zur spätbürgerlichen Gesellschaft*, 1987, S. 235 (249). Die an diesem Geschichtsbild geübte Kritik von R. Smend, (Fn. 40), S. 314 und öfter, muß im Rückblick eher als Beschwörung einer idealisierten Vergangenheit im Angesicht der heraufziehenden Katastrophe, denn als zutreffende Sicht des deutschen Konstitutionalismus gelten.. Zur Begriffsgeschichte der Unterscheidung von Bürger und Bourgeois, vgl auch C. Schmitt, (Fn. 26), S. 258.

⁶⁹ Zu diesem Vorgang G.-C. v. Unruh, *Verwaltungsgerichtsbarkeit im Verfassungsstaat*, 1984; A. Görlitz, *Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland*, 1970, S. 15 ff.

Grundneigung", "die sich immer nur für 'eigene Rechte' erwärmt und begeistert".⁷⁰ Im Rahmen der objektiven Rechtsordnung des Verwaltungsrechts, welche "um des öffentlichen Rechts und Wohles willen zu handhaben" sei, seien doch "alle Controlen der Staatsverwaltung gleichzeitig zum Schutz der Gesammtheit wie des Einzelnen bestimmt".⁷¹ Auch der nicht zu Unrecht als der "eigentliche Schöpfer und Klassiker der modernen verwaltungsrechtlichen Methode"⁷² bezeichnete [Otto Mayer](#)⁷³ meinte, die Verwaltungsrechtspflege solle "dem objektiven Rechte dienen, der aufrechtzuerhaltenden Rechtsordnung und dadurch mittelbar den durch diese geschützten Interessen, die nicht notwendig die bestimmte Form von subjektiven Rechten an sich" trügen.⁷⁴

Dennoch, die Vorstellung, der "Untertan"⁷⁵ könne die Gerichte auch dort in Bewegung setzen, wo es nicht um den Schutz seiner persönlichen oder wirtschaftlichen Freiheit gehe, mußte der Mehrheit der zeitgenössischen Staats- und Verwaltungsrechtler als Widerspruch zu der ausgeprägt dualistischen Grundstruktur des Konstitutionalismus und als unzulässiger Übergriff auf die nach dem monarchischen Prinzip gegenüber jeder Form der Volksherrschaft zu bewahrende fürstliche Staats- und Gemeinwohlverantwortung erscheinen. Auch soweit sie sich auf die Durchsetzung des geltenden Rechts bezog und beschränkte, galt die Forderung nach einer gemeinwohlorientierten objektiven Rechtskontrolle vor dem Hintergrund der gerade erreichten konstitutionellen Befriedung als Ausdruck illegitimen Mißtrauens gegenüber der Majestät.⁷⁶ Die Beschränkung auf den Individualrechtsschutz wurde wesentlicher Baustein des insbesondere nach der Reichsgründung 1871 von weiten Teilen des Bürgertums getragenen und bejahten konstitutionellen Arrangements.⁷⁷

Die Hinnahme dieser Beschränkung viel um so leichter, als in ihr nicht nur ein demokratisch funktionaler Verlust, sondern - kehrseitig - auch die Chance auf eine besondere Schlagkraft der dem Absolutismus abgerungenen subjektiv-öffentlichen Rechte lag. Die Konzentration auf den Schutz nur individueller Rechte stellte den Verwaltungsrechtsschutz weithin außer Streit und erlaubte so seinen Auf- und Ausbau hin zu einer zumindest von den Zeitgenossen

⁷⁰ Vhdlg. des 12. DJT 1875, Bd. 3, S. 221 (231).

⁷¹ R. v. [Gneist](#), Der Rechtsstaat, 21879, S. 270 (Hervorhebung im Original).

⁷² E. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, 101973, S. 51. Vgl. auch W. Meyer-Hesemann, Die paradigmatische Bedeutung [Otto Mayers](#) für die Entwicklung der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Rechtstheorie 13 (1982), 496 ff.

⁷³ Zu ihm M. Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 2, München 1992, S. 403 ff. und öfter.

⁷⁴ [O. Mayer](#), Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, 31924, S. 132 (Hervorhebung im Original).

⁷⁵ So die zeittypische juristische Bezeichnung des Einzelnen. Die Bezeichnung war noch in der staats- und verwaltungsrechtlichen Literatur der Weimarer Republik weithin geläufig. Selbst 1955 definierte O. Bühler, Altes und Neues über Begriff und Bedeutung der subjektiven öffentlichen Rechte, in: GS Walter [Jellinek](#), 1955, S. 269 (274) das subjektive öffentliche Recht noch als „Stellung des Untertanen zum Staat“. Zu dem durch den nachfolgenden „Etikettentausch“ vom Untertanen zum Bürger erreichten Salonfähigkeit der Definition im Nachkriegsdeutschland H. Bauer, (Fn. 8), S. 134.

⁷⁶ O. v. Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, 1880, S. 132 f.

⁷⁷ Dementsprechend wandte sich das Preußische OVG bereits in einer frühen Entscheidung von dem im positiven Recht noch angelegten Gneistschen Konzept einer objektiven Rechtskontrolle ab und einem subjektivrechtlichen Verständnis des Verwaltungsrechtsschutzes zu. Vgl. PrOVG, Urte. v. 30.4.1877, E 2, 351 (353 f.) (Baunachbarstreit), wonach „das Verwaltungsstreitverfahren überhaupt seiner ganzen Anlage und Aufgabe nach - wie jedes andere gerichtliche Streitverfahren - darauf beschränkt und nur dazu bestimmt [sei], dem Schutze solcher Interessen zu dienen, deren Verletzung zugleich eine Verletzung subjektiver Rechte in sich schließt.“ Die hierfür gegebene Begründung, diese Beschränkung ergebe „sich schon aus dem Begriffe der ‘Gerichtbarkeit in streitigen Verwaltungssachen““, blieb erkennbar dürftig; wie hier: J. Masing, (Fn. 15), S. 82.

noch uneingeschränkt bejahten und bewunderten "Perfektion". Das Bürgertum war mit den Ergebnissen des "Kampfes um das subjektive Recht" saturiert.⁷⁸

⁷⁸ Wie weit diese Saturierung im Bürgertum auch als Freiheit von Verantwortung für das Gemeinwesen empfunden und bejaht wurde, verdeutlicht die Bemerkung Golo Manns, Erinnerungen und Gedanken - Lehrjahre in Frankreich, 1999, S. 28, nach der sein Vater Thomas Mann die späte Kaiserzeit vor allem deshalb als so „glücklich und frei“ empfunden habe, weil er „sich um Politik überhaupt nicht zu kümmern brauchte“ und „der Obrigkeitsstaat“ ihm diese „Lästigkeit“ abnahm. Anders als Peter Sloterdijk, Im selben Boot, 1995, S. 74 meint, ist so keineswegs gerade die Demokratie die Gesellschaftsform, die es „erlaubt, nicht an den Staat und die Kunst des Zusammengehörens zu denken“. Der deutsche Konstitutionalismus befreite zumindest von ersterer Last weit umfassender.

Warum aber hat diese aus demokratischer Sicht kompromißhafte Beschränkung den Übergang zu Demokratie in Deutschland zumindest in ihrer theoretischen Grundstruktur bis heute weithin ungebrochen überlebt? Eine mögliche Antwort scheint mir die folgende:

Das Ende der Monarchie in der Novemberrevolution von 1918 und der Übergang zur demokratischen Republik brachten für die Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht und das Modell des reinen Individualrechtsschutzes eher Konsolidierung als Wandel.⁷⁹ Hier galt, wie kaum irgendwo sonst, *Otto Mayers* Satz: "Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht"⁸⁰ Zu sehr erschienen Rechtsstaat, Verwaltungsrechtsschutz und subjektiv öffentliches Recht als zentrale Errungenschaften des Bürgertums, als das ihre prinzipiellen Beschränkungen unter ohnehin nur wenig entwickelten demokratietheoretischen Gesichtspunkten hätten in Frage gestellt werden können. Zudem ging die Sehnsucht der Zeitgenossen angesichts der offenbaren Schwierigkeiten der Republik grosso modo gerade nicht auf eine Stärkung pluralistischer Tendenzen zu verstärkter Teilhabe und Bürgerverantwortung.⁸¹ Attraktiver erschien vielen die Verheißung der Überwindung der vielbeklagten gesellschaftlichen Zerrissenheit in einer - wie sich bald herausstellte - antidemokratischen, diktatorischen Gemeinschaftsideologie.

An Kritik an der "liberal-individualistischen" Konzeption des subjektiven Rechts fehlte es denn auch nicht. Dem aufziehenden Geist der Zeit und der ihn nachfolgend umsetzenden nationalsozialistischen "Rechtserneuerung" ging es dabei aber nicht um eine demokratisch motivierte Ausdehnung, sondern um die Zerschlagung der Rechte des Einzelnen. Ziel und Aufgabe war die praktische wie theoretische Entrechtung des Individuums und seine Eingliederung in die, bzw. - für andere - die Ausgrenzung⁸² aus der "völkischen Gemeinschaft". Schon früh wurde von den "Rechtserneuerern" und späteren "Rechtswahrern" deshalb zum "Kampf" und "Feldzug wider das subjektive Recht", zu seiner "Ausmerzung"⁸³ und dazu aufgerufen, es "mit einem einzigen kühnen und entschlossenen Schwunge über Bord" zu werfen.⁸⁴ Trotz gewisser - durch die Notwendigkeiten des juristischen Alltagsgeschäfts ebenso wie durch eine anfängliche Zurückhaltung von Teilen der Justiz bewirkte - Verzögerungen und Einschränkungen war dieser Kampf im wesentlichen erfolgreich und seine Folgen handgreiflich.⁸⁵ So konnte die Kunde vom "Ende des subjektiven öffentlichen Rechts", wie *Theodor Maunz* titelte,⁸⁶ als schneller Sieg der nationalsozialistischen Gemeinschaftsideologie gefeiert werden. Die Totalität der nationalsozialistischen Formeln "Du bist nichts, Dein Volk ist alles", "Gemeinnutz geht vor Eigennutz" fand ihre juristische Entsprechung in Phrasen wie denen von "Volksgemeinschaft statt subjektiver Rechte"⁸⁷, von "Gliederstellung in der Gemeinschaft"⁸⁸, von der gemeinschaftsbezogenen und pflichtgebundenen, nicht um des Einzelnen, sondern um der Gemeinschaft willen begründeten "volksgenössischer Rechtsstellung"⁸⁹, von der Absage an

⁷⁹ um Ganzen aus der Sicht der Rechtsverhältnislehre kritisch H. Bauer, (Fn. 8), S. 84 ff.

⁸⁰ *O. Mayer*, Verwaltungsrecht, Bd. I, 31924, S. VI.

⁸¹ Zur Pluralismuskritik in der Weimarer Republik und ihrer Fortwirkung: J. H. Kaiser, Die Repräsentation organisierter Interessen, 1956, S. 314 ff.

⁸² C. Schmitt, (Fn. 41), S. 14, sprach bereits 1926 von der „nationalen Homogenität“ und der „nötigenfalls“ erforderlich werdenden „Ausscheidung oder Vernichtung des Heterogenen“. Die seinerzeit noch erfolgte Anknüpfung an einen von Schmitt selbst übersteigerten Demokratiebegriff wurde später entbehrlich.

⁸³ W. Schönfeld, Der Kampf wider das subjektive Recht, ZAkDR 1937, 107.

⁸⁴ W. Schönfeld, (Fn. 83), ZAkDR 1937, 107 (110).

⁸⁵ gl. etwa zu der schnellen Aussetzung zentraler Freiheitsgrundrechte durch die Reichstagsbrandverordnung: H. Bauer, (Fn. 8), S. 113.

⁸⁶ T. Maunz, Das Ende des subjektiven öffentlichen Rechts, ZStW 96 (1936), 71 ff.

⁸⁷ So der Titel des Beitrages von Krüger, Deutsche Verwaltung 1937, 37 ff.

⁸⁸ K. Larenz, Rechtsperson, in: Grundfragen, 1935, S. 225 (240).

⁸⁹ . R. Huber, Die Rechtsstellung des Volksgenossen, ZStW 96 (1936), 438 (446 f).

das "isolierte Individuum, das frei von völkischer Bindung nur seinen eigenen Interessen lebt"⁹⁰, und von "der selbstverständlichen Anerkennung des unbedingten Vorrangs des Volksganzen, der Gemeinschaft und ihrer Forderungen vor den Interessen des Einzelnen"⁹¹.

⁹⁰ U. Scheuner, Die Rechtsstellung der Persönlichkeit, in: Deutsches Verwaltungsrecht, 1937, S. 82.

⁹¹ U. Scheuner, (Fn. 90), S. 82.

Die grauenhaft realen Konsequenzen dieser auf Entrechtung und Ausgrenzung gerichteten Gemeinschaftsideologie und ihrer Juristerei traumatisierten die deutschen Demokraten, prägten die unmittelbare Nachkriegszeit und wirken, wie sich gerade an der fortbestehenden Zurückhaltung gegenüber dem Gemeinwohlbegriff⁹² zeigen läßt, bis heute. Das Grundgesetz mit seiner Betonung der zuvor von den "Rechtserneuerern" in kennzeichnender Selbstüberschätzung der eigenen historischen Bedeutung auf den Müllhaufen der "Geschichte"⁹³ geworfenen Individualgrundrechte und mit seiner Garantie des individuellen Rechtsschutzes in Art. 19 Abs. 4 GG war und ist die notwendige Antwort auf den im Namen des Volkes oder der Volksgemeinschaft gegen den Einzelnen gerichteten Terror. Zugleich legten die zumindest scheinbar legale nationalsozialistische Machtübernahme und die Zustimmung weiter Bevölkerungskreise zur Diktatur den Keim für ein fortdauerndes Mißtrauen gegenüber der Urteilsfähigkeit und Manipulierbarkeit der Masse und des Einzelnen⁹⁴ und für eine betont repräsentative, eher auf starke demokratisch-staatliche Institutionen als auf eine unmittelbare Teilhabe des Volkes setzende Demokratiekonzeption und -theorie.

Vor diesem Hintergrund nimmt es nicht wunder, wenn derselbe *Ottmar Bühler*, der noch im Kaiserreich mit der Schutznormtheorie wesentliche Grundlagen des Individualrechtsschutzes im öffentlichen Recht gelegt hatte, unter Hinweis auf Art. 19 Abs. 4 GG die wiederaufgerichtete Kontinuität dieser Lehre beschwor und ihre bevorstehende Entfaltung ankündigte.⁹⁵ Eine unter demokratischen Vorzeichen immerhin denkbare prinzipielle Öffnung des Verwaltungsrechtsschutzes auch für die Verteidigung gesetzlich geschützter Gemeinwohlbelange geriet damals, soweit sie nicht unter Hinweis auf die Erfahrungen im Nationalsozialismus tabuisiert wurde,⁹⁶ wohl auch wegen einer insoweit fehlenden Problemlage, offenbar gar nicht erst in den Blick.⁹⁷

Lassen Sie mich zusammenfassen:

Die in der Beschränkung auf den Individualrechtsschutz im Verwaltungsrecht liegende Diskriminierung des Gemeinwohlinteresesses widerspricht dem weithin geteilten Ideal vom demokratischen Staatsbürger. Indem und insoweit sie ihn auf die Wahrung nur seiner privaten Interessen verweist, setzt sie seinem demokratischen "Recht auf Gemeinwohlergament"

⁹² Vgl. nur E.-W. Böckenförde, (Fn. 25), Rn. 78. Zum Ganzen grundlegend: M. Stolleis, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht, 1974. Den Begriff verteidigend: H. H. v. Arnim, (Fn. 60), S. 5 ff.

⁹³ E. Forsthoff, Die Verwaltung als Leistungsträger, 1938, S. 1: „Die Grundrechte gehören der Geschichte an“. Ähnlich auch E. R. Huber, (Fn. 89), ZStW 96 (1936), 438 (440): „endgültig beseitigt“.

⁹⁴ Zu diesem Motiv in den Beratungen des Parlamentarischen Rates: R. Herzog, in: Maunz-Dürig, GG, Art. 20 Rn. II/39.

⁹⁵ O. Bühler, (Fn. 75), S. 269 ff.; auch in der Zwischenkriegszeit hatte Bühler seinen Begriff des subjektiv-öffentlichen Rechts beibehalten, vgl. ders., Zur Theorie des subjektiven öffentlichen Rechts, FS F. Fleiner, 1927, S. 26 (27, 36).

⁹⁶ In diesem Sinne K. A. Bettermann, Wesen und Streitgegenstand der verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage, DVBl. 1953, 163 (164): „Die Auffassung der Verwaltungsgerichtsbarkeit als Einrichtung zum Zweck einer qualifizierten und neutralen Staatskontrolle hat nur in einem autoritären oder totalitären Staatssystem Platz, läßt sich dagegen aus historischen wie dogmatischen Gründen für eine freiheitliche, auf die Antinomie zwischen Individuum und Gemeinschaft und von Staat und Gesellschaft beruhende Verfassungsordnung nicht vertreten.“ Noch mehr als zwanzig Jahre später meinte F. Weyreuther, Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975, S. 83, an der grundgesetzlichen Beschränkung auf den subjektiv-rechtlichen Rechtsschutz „zu zweifeln [sei ...] schon deshalb nicht erlaubt [sic!], weil in dieser Entscheidung gleichzeitig eine - das Grundgesetz bekanntlich auch an anderen Stellen prägende - Absage an die Rechtsauffassung der nationalsozialistischen Ära“ liege.

⁹⁷ Die von H. Bauer, (Fn. 8), S. 128 ff. referierten Neuansätze blieben weithin undeutlich und der Individualbezogenheit der überkommenen Konzeption verhaftet. Kritisch zu letzterem auch J. Masing, (Fn. 15), S. 111 ff.

hinsichtlich eines nicht unbedeutenden⁹⁸ Teils staatlicher Machtausübung prinzipielle Grenzen und reduziert ihn auf den vordemokratischen Teilstatus als Bourgeois. Die hierin sich manifestierende Einschränkung des demokratischen Prinzips erklärt sich als bis heute aus zeitgeschichtlichen Gründen weithin unhinterfragt tradiertes Ergebnis des den deutschen Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts kennzeichnenden historischen Kompromisses zwischen bürgerlichem Freiheitsverlangen und monarchischem Herrschaftsanspruch.

⁹⁸ Die bekannte Formel C. d. Montesquieu, die dritte Gewalt sei „en quelque façon nulle“, gibt heute, wie in mancher Hinsicht schon seinerzeit, mehr dem Ideal der strikten Gesetzesbindung Ausdruck, als daß mit ihr eine empirische Aussage über die funktionale Bedeutung der Gerichtsbarkeit verbunden werden könnte

E. Folgen

Wenn nach alledem die oft beklagte notorische Unschärfe des Demokratieprinzips solch kritischen Aussagen zum System des Individualrechtsschutzes im Verwaltungsrecht nicht entgegensteht, welche Konsequenzen schließen sich dann hieran an? Doch wieder keine?

Selbstverständlich gelten auch das Demokratieprinzip und die aus ihm abzuleitenden Forderungen nicht uneingeschränkt. Ihnen Grenzen zu setzen kann, das wurde schon erwähnt, aus mancherlei Gründen notwendig werden. Solche Grenzsetzung bedarf im demokratischen Verfassungsstaat allerdings der Rechtfertigung.⁹⁹

Zur Rechtfertigung der Konzeption eines reinen Individualrechtsschutzes im Verwaltungsrecht bieten sich zwei zentrale Ansätze, auf die ich hier im Vorgriff auf die Diskussion nur kurz eingehen möchte:

Der erste und schwächere reklamiert den notwendigen Schutz der Entscheidungsverantwortung der ihrerseits demokratisch legitimierten Verwaltung. Die Klagen über die Hypertrophie der Verwaltungsgerichtsbarkeit mögen manchem überzogen erscheinen, gänzlich aus der Luft gegriffen und ohne berechtigtes Anliegen sind sie nicht. Aus der hier entwickelten demokratischen Perspektive rechtfertigt dies aber nicht den kategorischen Ausschluß gerade des gemeinwohlorientierten Verwaltungsrechtsschutzes. Seine Zulassung brächte insoweit keine qualitativ, sondern allenfalls eine quantitativ neue Situation für das Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit. Eigenverantwortlichkeit und Entscheidungsfähigkeit der Verwaltung können bei hinreichendem richterlichen Respekt vor den gesetzlich eingeräumten Ermessens- und Beurteilungsspielräumen durch aus demokratietheoretischer Sicht weniger einschneidende und problematische Maßnahmen wie den Ausschluß der aufschiebenden Wirkung gemeinwohlorientierten Rechtsschutzes und die Kanalisierung entsprechender Klagen durch die Anerkennung des Instruments der Verbandsklage hinreichend gesichert werden. An der Entscheidungsfähigkeit der französischen Verwaltung, die unter diesen Bedingungen existieren muß, wird - soweit ich erkennen kann - jedenfalls in der deutschen Literatur nicht grundsätzlich gezweifelt.

Ernster zu nehmen ist ein zweiter Rechtfertigungsansatz, nach dem die erweiterte Zuerkennung überindividueller Klagebefugnisse Gefahren für die Rechte Dritter mit sich brächte, die "Politisierung" der Gesellschaft fördere und damit die Befriedungsfunktion des modernen Staates im allgemeinen und des Individualrechtsschutzkonzeptes im besonderen¹⁰⁰ in Frage stelle. Der Einwand sollte nicht gering geschätzt werden. Zwar offenbart sich in den zu seiner Ausschmückung mitunter ausgemalten Horrorszenarien von einem um sich greifenden Spitzel- und Denunziantentum und von einem vor die Gerichte getragenen Krieg aller gegen alle einiges von der staubig gewordenen Maxime von der Ruhe als der ersten

⁹⁹ Vgl. zum in manchem parallelen Problem der Rechtfertigungsbedürftigkeit der Trennung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Staat: E.-W. Böckenförde, in: ders. (Hrsg.), Staat und Gesellschaft, 1976, S. XII. Die Diskriminierung des gemeinwohlorientierten Rechtsschutzes ist allerdings kaum in gleicher Weise rechtfertigungsfähig, geht es hier doch nicht um Teilnahme an oder gar Ausübung von staatlicher Gewalt durch den Einzelnen.

¹⁰⁰ Zu ihr: N. Luhmann, Legitimation durch

Verfahren, 1969, S. 121 f. n! Zu Recht spricht J. Isensee, Der Dualismus von Staat und Gesellschaft,

Bürgerpflicht und nicht wenig von dem bereits angesprochenen historisch gewachsenen spezifischen Mißtrauen der deutschen Staatsrechtslehre gegenüber dem Bürger. Dennoch, eine strikte richterliche Bindung an die durch den parlamentarischen Gesetzgeber getroffenen Vorgaben und Vorkehrungen gegen eine Einmischung Dritter in den Bereich autonomer Lebensgestaltung des Einzelnen müssen im Zusammenspiel mit den bereits angerissenen Kautelen Gewähr gegen eine Entartung der Gemeinwohl- oder Bürgerklage bieten.¹⁰¹ Dann wird der sukzessive Wandel im System des Verwaltungsrechtsschutzes für den ich hier zu plädieren mich bemüht habe, einmal wie anderswo heute schon als demokratische Errungenschaft gelten und zugleich der im internationalen Vergleich zunehmend versteinert anmutenden herrschenden deutschen Demokratietheorie¹⁰² etwas von ihrer Isolation genommen sein.

¹⁰¹ in: E.-W. Böckenförde, (Fn. 99), S. 317 (322) in ähnlichem Zusammenhang von einem „Sektor des Privaten, den die liberale Demokratie aussparen muß“.

¹⁰² Dazu eindringlich: B.-O. Bryde, Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, StWStP 1994, 305 ff. Anlässlich des Streits um die demokratische Legitimation der Personalvertretung auch: A. Fisahn, Abgeleitete Demokratie, KritV 1996, 267 ff.; A. Rinken, Demokratie und Hierarchie. Zum Demokratieverständnis des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts, KritV 1996, 282 ff.