Mendel Verlag

Schriftenreihe

des Europäischen Forums

für Außenwirtschaft e.V.

an der Universität Münster

Band 75

Altruistische Verbandsklagebefugnisse gegen Rüstungsexportgenehmigungen

Untersuchung rechtspolitischer Forderungen zum Rüstungsexportkontrollrecht und zugleich ein Beitrag zu den Anforderungen an altruistische Verbandsklagebefugnisse in mehrpoligen Interessenlagen

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors
der Rechte durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät der
Universität Münster

vorgelegt von Johannes Damm

aus Münster

Mendel Verlag

D 6

Dissertation der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Münster

Mendel Verlag GmbH & Co. KG

Wasserstr. 223, 44799 Bochum

Telefon: +49 2302 202930

Fax: +49 2302 2029311

E-Mail: info@mendel-verlag.de

Internet: www.mendel-verlag.de

ISBN: 978-3-943011-83-8

Alle Angaben ohne Gewähr. Alle Rechte vorbehalten. Vervielfältigungen jeglicher Art sind nur nach Genehmigung durch den Verlag erlaubt.

Herausgeber: Europäisches Forum für Außenwirtschaft e.V.,
Königsstr. 46, 48143 Münster,
E-Mail: efa@uni-muenster.de

Einbandentwurf: KJM GmbH Werbeagentur, Hafenweg 22, 48155 Münster,
Internet: www.KJM.de

© 2026 Mendel Verlag GmbH & Co. KG, Bochum

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2024/2025 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Münster als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Februar 2023 berücksichtigt werden.

Bei meinem Doktorvater und Erstgutachter, Herrn Prof. Dr. Hans-Michael Wolffgang, bedanke ich mich sehr herzlich für die fachliche Betreuung, dafür dass er mein Interesse für das Außenwirtschaftsrecht nachhaltig geweckt und mich stets gefördert hat. Weiterhin danke ich Herrn Prof. Dr. Patrick Hilbert für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Herrn Dr. Lothar Harings und dem Europäischen Forum für Außenwirtschaft e.V. danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die EFA-Schriftenreihe sowie für die Förderung dieser Publikation durch die Gewährung eines Druckkostenzuschusses.

Ganz besonderer Dank gilt schließlich meinen Freunden und meiner Familie. Ich danke insbesondere meinen Eltern, Eva und Theodor Damm, für ihre uneingeschränkte Unterstützung und ihren Rückhalt während dieses Promotionsvorhabens, während meiner gesamten Ausbildung und darüber hinaus. Ebenso gilt mein tiefster Dank meiner Partnerin, Meike Höckmann, die mich bei diesem Projekt vielfältig unterstützt hat und stets verständnisvoll und geduldig an meiner Seite stand.

Meerbusch, im Oktober 2025 Johannes Damm

Inhaltsverzeichnis

Vorwort **5**

Inhaltsverzeichnis **7**

Literaturverzeichnis **15**

1. Teil: Einführung in die Thematik, Fragestellung und Aufbau der Arbeit, rechtspolitische Diskussion um Rüstungsexportverbandsklagen

A. Einleitung **33**

B. Fragestellung **43**

C. Gang der Untersuchung **45**

D. Rechtspolitische Forderungen zur Schaffung altruistischer Verbandsklagebefugnisse im Rüstungsexportkontrollrecht **47**

I. Aktuelle Positionierungen bzw. Forderungen 47
1. Bundestagsfraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN 48
2. GKKE und Pax Christi 50
3. Bonn International Center for Conversion 51
4. Greenpeace 53

II. Zusammenfassung und Darstellung des mit einer Verbandsklagebefugnis verfolgten Zwecks 54

2. Teil: Verbandsklagen im Lichte des deutschen Rechtsschutzsystems

E. Verbandsklagebefugnisse als Instrumente objektiver Rechtskontrolle **57**

I. Der Begriff „Verbandsklage“ in der rechtswissenschaftlichen Literatur 58
1. Verbandsverletztenklagen und Beteiligungserzwingungsklagen 58

2. Egoistische Verbandsklagen 59
3. Altruistische Verbandsklagen 61

II. Überindividuelle Verbandsklagebefugnisse im Lichte des verfassungsrechtlichen Individualrechtsschutzsystems 62
1. Subjektiver Rechtsschutz gegen Akte der Verwaltung 63
a) Lehre von den subjektiven öffentlichen Rechten 64
b) Drittschutz in mehrpoligen Verwaltungsrechtsverhältnissen 66
c) Objektives Recht 67
d) Zweck des verwaltungsgerichtlichen Individualrechtsschutzes 68
2. Objektiv-rechtliche Kontrolle der Verwaltung 70
a) Schaffung objektiv-rechtlicher Kontrollinstrumente durch den Gesetzgeber 71
b) Altruistische Verbandsklagebefugnisse als Instrument objektiv-rechtlicher Verwaltungskontrolle 73
c) Altruistische Verbandsklagebefugnisse als subjektive öffentliche Rechte? 76

III. Altruistische Verbandsklagebefugnisse de lege lata 79
1. Naturschutzrechtliche Verbandsklagebefugnisse 80
2. Umweltschutzrechtliche Verbandsklagebefugnisse 82
3. Behindertengleichstellungsrechtliche Verbandsklagebefugnisse 87
4. Tierschutzrechtliche Verbandsklagebefugnisse einzelner Bundesländer 89
5. Verbandsklagebefugnisse im Landesantidiskriminierungsgesetz Berlin 91
6. Exkurs: Verbandsklagemöglichkeiten im Privatrecht 93

IV. Fazit 95

3. Teil: Rüstungsexportkontrollrecht und Strukturmerkmale einer etwaigen Rüstungsverbandsklage

F. Rüstungsexportkontrollrecht der EU und der Bundesrepublik Deutschland 99

I. Materielle Vorschriften betreffend auslandsbezogene Vorgänge mit rüstungsrelevanten Gütern 100
1. Kompetenzielle Abgrenzung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten 101
2. Rüstungsrelevantes Exportkontrollrecht der EU 102

a) Verordnung (EU) 2021/821 – EU-Dual-Use-Verordnung 104
b) Verordnung (EU) Nr. 258/2012 – EU-Feuerwaffenverordnung 106
3. Rüstungsrelevantes Exportkontrollrecht Deutschlands 107
a) Kriegswaffenkontrollrecht als Teil des nationalen Exportkontrollrechts 108
(1) Zum Kriegswaffenbegriff 110
(2) Auslandsbezogene Beschränkungen nach dem KrWaffKontrG im Überblick 112
b) Außenwirtschaftsgesetz und Außenwirtschaftsverordnung 117
(1) Zum Rüstungsgüterbegriff 118
(2) Auslandsbezogene Beschränkungen für Rüstungsgüter nach AWG/AWV im Überblick 121

II. Vorschriften betreffend das Genehmigungsverfahren für auslandsbezogene Vorgänge mit rüstungsrelevanten Gütern 126
1. KrWaffKontrG – Zuständigkeiten und Verfahrensgrundsätze 128
a) Verfassungsrechtliche Vorgaben – „Genehmigung der Bundesregierung“ 128
b) Zuständigkeiten nach KrWaffKontrG und KrWaffKontrGDV 134
c) Verfassungswidrigkeit der gegenwärtigen kriegswaffenrechtlichen Genehmigungspraxis 137
d) Möglichkeiten einer verfassungskonformen Genehmigungspraxis 141
2. AWG/AWV und EU-Feuerwaffenverordnung – Zuständigkeiten und Verfahrensgrundsätze 144

III. Maßstäbe der Genehmigungsentscheidung 147
1. Gesetzliche Maßstäbe 147
a) § 6 KrWaffKontrG 148
(1) Fakultative Versagungsgründe 149
(2) Zwingende Versagungsgründe 153
b) § 8 AWG 160
c) Art. 6 f. Arms Trade Treaty 166
d) Art. 10 f. EU-Feuerwaffenverordnung 169
2. Untergesetzliche Maßstäbe 170
a) Gemeinsamer Standpunkt 2008/944/GASP 171
b) Politische Grundsätze der Bundesregierung für den Export von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern und Kleinwaffengrundsätze 179
3. Geltung einzelner Genehmigungskriterien 185

a) § 6 KrWaffKontrG, § 8 AWG, Art. 6 f. ATT, Art. 10 f. EU-Feuerwaffenverordnung ... 186
b) Gemeinsamer Standpunkt 2008/944/GASP ... 187
c) Politische Grundsätze der Bundesregierung ... 191

IV. Fazit ... 196

G. Strukturmerkmale der geforderten Verbandsklagebefugnisse im Recht der Rüstungsexportkontrolle ... 201

I. Rüstungsexportverbandsklage als objektiv-rechtliches, bereichsspezifisches Beanstandungsverfahren ... 202

II. Gegenstand einer Rüstungsexportverbandsklage ... 203

III. Kontrollwirkung ... 208

IV. Kontrollmaßstab ... 209

V. Weitergehende nicht näher konkretisierte Aspekte ... 213

VI. Zwischenfazit ... 215

4. Teil: Anforderungen und Grenzen altruistischer Verbandsklagen im Allgemeinen und rüstungsexportbezogener Verbandsklagen im Besonderen

H. Anforderungen an altruistische Verbandsklagebefugnisse in mehrpoligen Interessenlagen ... 217

I. Exkurs: Kein bundesverfassungsrechtliches Gebot zur Einführung oder zur effektiven Ausgestaltung ... 218

II. Kein generelles bundesverfassungsrechtliches Verbot ... 221
1. Systementscheidung des Art. 19 Abs. 4 GG ... 221
2. Prinzip der Gewaltenteilung ... 224
3. Demokratische Legitimation ... 226
4. Gleichheitsgrundsatz ... 228
5. Zwischenfazit ... 231

III. Freiheitsrelevanz altruistischer Kontrollinitiativbefugnisse in mehrpoligen Interessenlagen 232
1. Exkurs: Staatlich verantworteter Informationszugang i. Z. m. altruistischen Verbandsklagebefugnissen 235
2. Wirkungen auf den von der angegriffenen Verwaltungsentscheidung betroffenen Dritten 236
3. Freiheitsrelevante mehrpolige Interessenlagen 239
a) Staatliche Akteure als „Dritter“ 242
b) Grundrechtsträger als „Dritter“ 244
(1) Anfechtungsklagen gegen drittbelastende Maßnahmen und Verpflichtungsklagen auf Erlass drittbegünstigender Maßnahmen 245
(2) Anfechtungsklage gegen drittbegünstigende Maßnahmen und Verpflichtungsklage auf Erlass drittbelastender Maßnahmen 246
c) Zwischenfazit 247
4. Freiheitsrelevanz der Drittwirkung 249
a) Recht auf Freiheit von Rechtsstreit? 252
b) Kein Ausschluss freiheitsverkürzender Wirkungen aufgrund unsicherheitsbehafteter Rechtsposition 254
c) Rechtssicherheit als Freiheitsgarant 256
d) Freiheitsverkürzende Wirkung auf einen rechtmäßig bzw. rechtswidrig beschiedenen Dritten 257
(1) Rechtswidrig begünstigter Dritter bzw. rechtswidrig nicht in Anspruch genommener Dritter 258
(2) Rechtmäßig begünstigter Dritter bzw. rechtmäßig nicht in Anspruch genommener Dritter 260
5. Fazit – Verhältnismäßigkeit als Anforderung an Verbandsklagebefugnisse mit freiheitsrelevanter Drittwirkung 264

IV. Überlegungen betreffend eine verhältnismäßige Ausgestaltung freiheitsrelevanter altruistischer Verbandsklagebefugnisse 266
1. Förderung gesetzmäßigen Rechtsvollzugs als legitimer Zweck 267
2. Zur Geeignetheit altruistischer Verbandsklagebefugnisse 268
a) Differenzierung nach den Ursachen eines Vollzugsdefizits 269
b) Zu den Grenzen gerichtlicher Verwaltungskontrolle 271
c) Zur Ausübung der Kontrollinitiativbefugnis durch Verbände 273
3. Zur Erforderlichkeit altruistischer Verbandsklagebefugnisse 273

4. Zur Angemessenheit altruistischer Verbandsklagebefugnisse 276
a) Klage auf Feststellung eines Rechtsverstoßes als Regel – Anfechtungs- und Verpflichtungsklage als Ausnahme?..... 280
b) Besonderes Begründungserfordernis für automatischen Suspensiveffekt von Verbandswiderspruch und Verbandsanfechtungsklage?..... 286
c) Kompensation für Verzögerungsschäden rechtmäßig beschiedener Dritter? 292
d) Anerkennungskriterien für klagebefugte Verbände 296
5. Fazit 298

I. Anforderungen an Rüstungsexportverbandsklagen.....303

I. Exkurs: Staatlich verantworteter Informationszugang i. Z. m. Verbandsklagebefugnissen im Rüstungsexportkontrollrecht 304

II. Grundsatz der Gewaltenteilung – Justizfreiheit der auswärtigen Gewalt?.....311

III. Gesetzesvorbehalt und sachlicher Grund.....314
1. Artikulationsschwäche genehmigungsrelevanter Informationen im Genehmigungsverfahren..... 316
2. Rechtsaufsicht im Zusammenhang mit rüstungsrelevanten Genehmigungsentscheidungen 318
3. Individualrechtsschutz gegen Genehmigungsentscheidungen 321
4. Parlamentarische Kontrolle der Rüstungsexportpraxis der Bundesregierung ... 327
5. Zwischenfazit..... 328

IV. Verhältnismäßige Ausgestaltung einer Rüstungsexportverbandsklage 329
1. Drittwirkungen auf Genehmigungsadressaten 330
2. Zur Geeignetheit von Rüstungsexportverbandsklagen..... 336
a) Kontrolldefizit oder Ressourcendefizit? 337
b) Einschätzungsprärogative der auswärtigen Gewalt und strukturelles tatsächliches Erkenntnisdefizit 338
c) Geheimhaltung im Verwaltungsprozess 342
d) Klagebefugte Verbände und die erforderliche Expertise 349

3. Zur Erforderlichkeit altruistischer Verbandsklagebefugnisse im Rüstungsexportkontrollrecht 350
4. Zur Angemessenheit altruistischer Verbandsklagebefugnisse im Rüstungsexportkontrollrecht 354

V. Fazit und eigene Positionierung zur Zweckmäßigkeit einer Rüstungsexportverbandsklage 360

Literaturverzeichnis

Alleweldt, Ralf: Verbandsklage und gerichtliche Kontrolle von Verfahrensfehlern: Neue Entwicklungen im Umweltrecht, in: DÖV 2006, S. 621-631

Augehofer, Susanne: Die neue Verbandsklagen-Richtlinie – effektiver Verbraucherschutz durch Zivilprozessrecht?, in: NJW 2021, S. 113-118

Bachof, Otto: Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, in: VVDStRL 12/1953, S. 37-85

BAFA – Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (Hrsg.): Handbuch der Deutschen Exportkontrolle (HADDEX), Stand: August 2021

Barowski, Thomas/Kochendörfer, Mirjam/List, Alexa: Entwicklung der jüngeren verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zum Beurteilungsspielraum bezüglich der auswärtigen Beziehungen im Ausfuhrkontrollrecht, in: Ehlers, Dirk/Wolffgang, Hans-Michael (Hrsg.), Recht der Exportkontrolle. Bestandsaufnahme und Perspektiven, Handbuch zum Exportkontrollrecht, zugleich Festgabe für Dr. Arnold Wallraff, 2015, S. 157-172

Battis, Ulich/Dünnebacke, Udo: Die Verbandsklage nach dem Berliner Naturschutzgesetz – BVerwG, NVwZ 1988, 527, in: JuS 1990, S. 188-193

Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich /Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg: Strafrecht Allgemeiner Teil, 13. Auflage 2021

Bechtold, Rainer/Bosch, Wolfgang: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen GWB, 10. Auflage 2021

Beckmann, Martin: Gerichtliche Vollprüfung und zeitgerechter Rechtsschutz, in: DÖV 2019, S. 773-781

Beckmann, Martin/Durner, Wolfgang u. a. (Hrsg.): Umweltrecht, Stand: 97. Ergänzungslieferung Dezember 2021 (zitiert: Bearbeiter, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht)

Behnsen, Alexander: Maßnahmengesetze: Mittel zur Beschleunigung von Infrastrukturvorhaben?, in: NVwZ 2021, S. 843-847

Bender, Bernd: Einige rechtspolitische Bemerkungen zur Verbandsklage im öffentlichen Recht, in: DÖV 1976, S. 584-586

Bender, Bernd: Von der Verbandsbeteiligung zur Verbandsklage?, in: Bachof, Otto/Heigl, Ludwig/Redeker, Konrad (Hrsg.), Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung, Festgabe aus Anlaß des 25-jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, 1978, S. 37-61 (zitiert: Bender, Von der Verbandsbeteiligung zur Verbandsklage?)

Berghahn, Sabine/Egenberger, Vera /Klapp, Micha u. a. (Hrsg.): Evaluation des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, erstellt im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, 2016

Bettermann, Karl-August: Schließung von Lücken der VerwGO durch den Landesgesetzgeber, Anmerkung zu BVerfG, Beschluss v. 11.10.1966 – 2 BvL 15/64, NJW 1967, S. 435-439

Bettermann, Karl-August: Zur Verbandsklage, in: ZZP 85 (1972), S. 133-144

Bieneck, Klaus (Hrsg.): Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, 2. Auflage 2005

Bille, Peter/Beußel, Reiner u. a. (Hrsg.): Zollrecht, Recht des grenzüberschreitenden Warenverkehrs, Stand: 209. Ergänzungslieferung Juli 2022 (zitiert: Bearbeiter, in: Dorsch, Zollrecht)

Bizer, Johann/Ormond, Thomas/Riedel, Ulrike: Die Verbandsklage im Naturschutzrecht, 1990

Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung – eine Untersuchung zum Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage 1998

von Bogdandy, Armin: Die außenwirtschaftsrechtliche Genehmigung – Rechtsnatur und Rechtsfolgen, in: VerwArch 83 (1992), S. 53-96

Bothe, Michael: Die Entscheidung zwischen öffentlich-rechtlich geschützten Positionen Privater durch Verwaltung und Gerichte, in: JZ 1975, S. 399-406

Boysen, Sigrid: Außenwirtschaftsrecht, in: Schulze, Reiner/Zuleeg, André/Kadelbach, Stefan (Hrsg.): Europarecht. Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 4. Auflage 2020, § 33, S. 2211-2278

Brammsen, Joerg: Wirtschaftsgeheimnisse als Verfassungseigentum, in: DÖV 2007, S. 10-17

Breuer, Rüdiger: Entwicklungen des europäischen Umweltrechts – Ziele, Wege und Irrwege, 1993

Bühler, Ottmar: Die subjektiven Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, 1914

Bühler, Ottmar: Altes und Neues über Begriff und Bedeutung der subjektiven öffentlichen Rechte, in: Bachof, Otto/Drath, Martin/Gönnewein, Otto u. a. (Hrsg.), Forschungen und Berichte aus dem Öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, 1955, S. 269-286

Bunge, Thomas: Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz. Kommentar, 2. Auflage 2019

Bunge, Thomas: Die Verbandsklage im Umweltrecht, in: JuS 2020, S. 740-745

Burmeister, Joachim: Die Verbandsklage in verfassungsrechtlicher Sicht, in: Institut für Energierecht Köln (Hrsg.), Rechtsfragen des Genehmigungsverfahrens von Kraftwerken, 1978, S. 7-38

Busse, Volker: Die Kabinettausschüsse der Bundesregierung, in: DVBl 1993, S. 413-417

Busse, Volker: Geschäftsordnung Bundesregierung, 3. Online-Auflage 2018

Busche, Philipp: Grundrechtlicher Schutz des Herstellens, Beförderns und Inverkehrbringens von Kriegswaffen. Der Zusammenhang von Grundrechtsschutz und effektiver Kriegswaffenkontrolle im Genehmigungsverfahren nach Art. 26 Abs. 2 GG, Diss. 2017

Calliess, Christian: Die umweltrechtliche Verbandsklage nach der Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes – Tendenzen zu einer „Privatisierung des Gemeinwohls" im Verwaltungsrecht?, in: NJW 2003, S. 97-102

Calliess, Christian: Feinstaub im Rechtsschutz deutscher Verwaltungsgerichte – Europarechtliche Vorgaben für die Klagebefugnis vor deutschen Gerichten und ihre dogmatische Verarbeitung, in: NVwZ 2006, S. 1-7

Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.): EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 5. Auflage 2022

Calliess, Christian, Auswärtige Gewalt, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band IV, 3. Auflage 2006, § 83, S. 589-632

Claßen, Jörn Johannes: Das Kontrollverfahren beim Export von Kriegswaffen aus Deutschland. Eine Untersuchung der Restriktionen aus Art. 26 Abs. 2 GG, § 6 KWKG und den Politischen Grundsätzen der Bundesregierung, Diss. 2017

Cornils, Matthias: Allgemeine Handlungsfreiheit, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 3. Auflage 2009, § 168, S. 1155-1224

Damm, Johannes: Auskunft zur Güterliste – unverbindliche technische Auskunft oder feststellender Verwaltungsakt?, in: Der Zoll-Profi 12/2020, S. 8-12

Damm, Johannes/Eßer, Jonathan: Allgemeine Genehmigung Nr. 28, Neue Wege in der deutsch-französischen Zusammenarbeit und im Recht der Exportkontrolle, in: AW-Prax 2020, S. 425-430

Deinert, Olaf/Welti, Felix (Hrsg.): Behindertenrecht – Arbeits- und Sozialrecht, Öffentliches Recht, Zivilrecht, 2. Auflage 2018

Derksen, Roland: Der Export von Rüstungstechnologie in Drittstaaten, in: NVwZ 2019, S. 521-526

Dietrich, Jan-Hendrik: Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung nach §§ 6 ff. BNDG – Zusammenfassungen und Anmerkungen zu BVerfG, Urteil v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17, in: GSZ 4/2020, S. 173-182

Doehring, Karl: Das Friedensgebot des Grundgesetzes, in Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 1. Auflage 2000, § 178

Dreier, Horst (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, 3. Auflage 2015

Eichenberger, Michael: Gerichtliche Kontrolldichte, naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative und Grenzen wissenschaftlicher Erkenntnis, in: NVwZ 2019, S. 1560-1566

Ehrlich, Wolfgang: Das Genehmigungsverfahren für Dual-use-Waren im deutschen Exportkontrollrecht, Diss. 2003

Embacher, Hermann: Die Verbandsklage im Verwaltungsprozess – materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Fragen, Diss. 1979

Epiney, Astrid: Gemeinschaftsrecht und Verbandsklage, in: NVwZ 1999, S. 485-495

Epiney, Astrid/Sollberger, Kaspar: Zugang zu Gerichten und gerichtliche Kontrolle im Umweltrecht – Rechtsvergleich, völker- und europarechtliche Vorgaben und Perspektiven für das deutsche Recht, 2002.

Epping, Volker: Grundgesetz und Kriegswaffenkontrolle, Erfüllung des Verfassungsauftrags durch den einfachen Gesetzgeber? Verfassungsanspruch und Rechtswirklichkeit, Diss. 1993

Epping, Volker: Novellierungsbedarf im Bereich des Kriegswaffenexportrechts?, in: RIW 1996, S. 453-458

Epping, Volker/Heintschel von Heinegg, Wolff (Hrsg.): Völkerrecht, 7. Auflage 2018 (zitiert: Bearbeiter, in: Ipsen)

Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.): Grundgesetz. Kommentar, Stand: 51. Edition 15.05.2022 (zitiert: Bearbeiter, in: Epping/Hillgruber, GG)

Eyermann, Erich: Vom Nachbarschutz zur Popularklage?, in: GewArch 1974, S. 42-47

Faber, Heiko: Die Verbandsklage im Verwaltungsprozeß, 1972

Fechner, Claudia: Schutzlücken im System effektiven Rechtsschutzes bei der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen, Diss. 2016

Fezer, Karl-Heinz/Büscher, Wolfgang/Obergfell, Eva Inés (Hrsg.): Lauterkeitsrecht UWG. Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 3. Auflage 2016

Franke, Bernhard/Schlenzka, Nathalie: Diskriminierung aufgrund der ethischen Herkunft und rassistische Diskriminierung im Spiegel von Daten und Rechtsprechung, in: ZAR 2019, S. 179-185

Franzius, Claudio: Verbandsklage im Umweltrecht, in: NuR 2019, S. 649-658

Gärditz, Klaus F.: Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Einfluss des Unionsrechts – Umfang des Verwaltungsrechtsschutzes auf dem Prüfstand, Gutachten D zum 71. Deutschen Juristentag, 2016

Gärditz, Klaus F. (Hrsg.): Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) mit Nebengesetzen, 2. Auflage 2018

Gärditz, Klaus F.: Tierschutzverbandsklage, in: EurUP 2018, S. 487-497

Gärditz, Klaus F.: Bundesnachrichtendienst semper reformanda, in: DVBl. 2021, S. 905-914

Gersch, Eva-Maria/Jäger, Markus/Rädke, Bernd u. a. (Hrsg.): Abgabenordnung einschließlich Steuerstrafrecht, 15. Auflage 2020 (zitiert: Bearbeiter, in: Klein, AO)

Gerlemann, Jörg-Henning/Heinrich, Niels/Heinrich, Bernd u. a.: Waffenrecht, Waffengesetz, Beschussgesetz, Kriegswaffenkontrollgesetz einschließlich untergesetzlichem Regelwerk und Nebenbestimmungen, 10. Auflage 2015 (zitiert: Bearbeiter, in: Steindorf)

Giesberts, Ludger/Reinhardt, Michael (Hrsg.): BeckOK Umweltrecht, Stand: 62. Edition 01.04.2022 (zitiert: Bearbeiter, in: BeckOK Umweltrecht)

Glauben, Paul J.: Parlamentarische Untersuchungen versus parallele Gerichtsverfahren, NVwZ 2021, S. 452-455

Glawe, Robert A. P.: Organkompetenzen und Handlungsinstrumente auf dem Gebiet der nationalen Sicherheit, Diss. 2011

Glawe, Robert A. P.: Der Geheimrat, Zum Informationsrecht von Parlamentariern über Beratung und Beschlussfassung im Bundessicherheitsrat, in: NVwZ 2014, S. 1632-1636

Glawe, Robert A. P.: Untätigkeitsklage auf Erteilung einer Ausfuhrgenehmigung – Urteilsanmerkung zu VG Frankfurt a. M., Urt. v. 23.6.2016 – 5 K 3718/15.F, NVwZ 2016, S. 1346-1349

Grebe, Jan/Roßner, Sebastian: Parlamentarische Kontrolle und Transparenz von Rüstungsexporten, Studie des Bonner International Center for Conversion (BICC), 2013

Grebe, Jan: Deutsche Rüstungsexporte: Zwischen mangelnder Transparenz, der Notwendigkeit parlamentarischer Kontrolle und einer Neujustierung der Rüstungsexportpolitik, in: ZeFKo 2/2013, S. 279-289

von der Groeben, Hans/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (Hrsg.): Europäisches Unionsrecht, Vertrag über die Europäische Union – Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union – Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 7. Auflage 2015

Groß, Thomas: Rechtsschutz im Umweltrecht, in: Rehbinder, Eckard/Schink, Alexander (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 5. Auflage 2018, S. 309-331

Groß, Thomas: Die Klagebefugnis als gesetzliches Regulativ des Kontrollzugangs, in: Die Verwaltung 43 (2010), S. 349-377

Grunsky, Wolfgang: Schadensersatzklage nach Aufhebung einer einstweiligen Anordnung im Verwaltungsprozeß – BGHZ 78, 127, in: JuS 1982, S. 177-181

Grzeszick, Bernd: Grenzen des parlamentarischen Untersuchungsrechts und Kompetenzen des Parlamentarischen Kontrollgremiums, in: DÖV 2018, S. 209-217

Guckelberger, Annette: Entwicklungslinien im Umweltrechtsschutz, in: JA 2014, S. 647-654

Guckelberger, Annette: Denkmalschutz und Eigentum, in: NVwZ 2016, S. 17-24

Häberle, Peter (Hrsg.): Strafrechtliche Nebengesetze mit Straf- und Bußgeldvorschriften des Wirtschafts- und Verwaltungsrechts, 233. EL Oktober 2020; (zitiert: Bearbeiter, in: Erbs/Kohlhaas)

Haellmigk, Philip: Bestandteillieferungen an Rüstungsunternehmen: Immer ein Rüstungsgut?, in: AW-Prax 2017, S. 393-396

Halfmeier, Alexander: Popularklagen im Privatrecht. Zugleich ein Beitrag zur Theorie der Verbandsklage, Diss. 2006

Haller, Thomas: Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz auf dem Weg zur Polularklage?, eine Zwischenbilanz, in: VBlBW 2017, S. 133-145

Happ, Michael/Hoppe, Michael/Rennert, Klaus u. a.: Verwaltungsgerichtsordnung: VwGO, Kommentar, 15. Auflage 2019 (zitiert: Bearbeiter, in: Eyermann, VwGO)

Heermann, Peter W./Schlingloff, Jochen (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, Bd. I, 3. Auflage 2020

Henke, Wilhelm: Das subjektive öffentliche Recht, 1968

Herdegen, Matthias: Völkerrecht, 21. Auflage 2022

Herrmann, Christoph/Niestedt, Marian (Hrsg.): EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, Stand: 18. Ergänzungslieferung Oktober 2021 (zitiert: Bearbeiter, in: Krenzler/Hermann/Niestedt: EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht)

Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin (Hrsg.): Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV, Stand: 75. Ergänzungslieferung Januar 2022 (zitiert: Bearbeiter, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim: Das Recht der EU)

Höffler, Heiko: Die außenwirtschaftsrechtliche Kontrolle von Kriegswaffenexporten, in: RIW 2020, S. 577-583

Hoffmann, Christine (Pax Christi): Stellungnahme als Sachverständige im Ausschuss für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestages zum Export von Rüstungsgütern, Ausschussdrucksache 19 (9)108, 2018

Hohmann, Harald/John, Klaus (Hrsg.): Ausfuhrrecht. Kommentar, 2002

Holthausen, Dieter: Die Strafbarkeit der Ausfuhr von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern – Teil 1 und 2, in: NStZ 1987, S. 565-566; 1988, S. 257-261

Holthausen, Dieter: Der kriegswaffenrechtliche Genehmigungstatbestand für die Ausfuhr. Zur Auslegung des § 3 Abs. 3 KWKG, in: RIW 1987, S. 893-901

Holthausen, Dieter: Der Verfassungsauftrag des Art 26 II GG und die Ausfuhr von Kriegswaffen, in: JZ 1995, S. 284-290

Holthausen, Dieter: Das Kriegswaffenkontrollrecht als Verfassungsauftrag des Art. 26 Abs. 2 GG. Zugleich eine Entgegnung zu Volker Epping, in: RIW 1996, S. 453 ff., in: RIW 1997, S. 369-376

Höltscheid, Sven: Abschied vom subjektiv-öffentlichen Recht? Zu Wandlungen der Verwaltungsrechtsdogmatik unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, in: EuR 2001, S. 376-396

Hucko, Elmar Matthias: Außenwirtschaftsrecht, Kriegswaffenkontrollrecht – Textsammlung, 9. Auflage 2003

Ipsen, Jörn: Gefahren für den Rechtsstaat?, in: NdsVBl 1999, S. 225-229

Jäger, Johannes: Sind „faktische Rüstungsembargos" wegen Menschenrechtsverletzungen zulässig?, in: EuZW 2020, S. 610-615

Jarass, Hans D./Kment, Martin (Hrsg.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 16. Auflage 2020 (zitiert: Bearbeiter, in: Jarass/Pieroth)

Jellinek, Georg: System subjektiver öffentlicher Rechte, 1. Auflage 1892 und 2. Auflage 1905

Erb, Volker/Schäfer, Jürgen, (Hrsg.): Münchener Kommentar zum StGB, Band VII: Nebenstrafrecht II, 3. Auflage. 2019, Band IX: Nebenstrafrecht III, Völkerstrafgesetzbuch, 4. Auflage 2022

Kadner, Günter: Die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers gegenüber der Sonderstellung einzelner Bundesminister unter besonderer Berücksichtigung des Bundesministers für Verteidigung, Diss. 1970

Kahl, Wolfgang: Die Staatsaufsicht, Entstehung, Wandel und Neubestimmung unter besonderer Berücksichtigung der Aufsicht über die Gemeinden, Habil. 2000

Kämmerer, Jörn-Axel/Kotzur, Markus (Hrsg.): Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 6. Auflage 2012 und 7. Auflage 2021 und 6. Auflage 2021 (zitiert: Bearbeiter, in: v. Münch/Kunig)

van de Kerkhof, Stefanie: Waffen und Sicherheit im Kalten Krieg, Das Marketing der Westdeutschen Rüstungsindustrie 1949-1990, in der Reihe: Jahrbuch für Wirtschaftsgeschichte, Beiheft 24, 2020

Keul, Katja: Brauchen wir ein Rüstungsexportkontrollgesetz?, in: ZRP 2018, S. 155

Kilchling, Michael: Wirtschaftsspionage und Konkurrenzausspähung – Herausforderungen für Staat und Wirtschaft, in: GSZ 2020, S. 57-62

Kindl, Johann/Meller-Hannich, Caroline (Hrsg.): Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 4. Auflage 2021

Klenke, Reinhard: Der „Ausschluss der Popularklage" – vom Sinn des § 42 Abs. 2 VwGO, in: NWVBl 2005, S. 125-127

Klinger, Remo: Der slowakische Braunbär im Dickicht des deutschen Verwaltungsprozessrechts, Zur Umsetzung des Urteils des EuGH vom 8.3.2011, Rs. C-240/09 „Lesoochranarske zoskupenie VLK" in das deutsche Recht, in: EurUP 2013, S. 95-100

Klinger, Remo: Luftreinhalteplanung und Verwaltungsrechtsschutz: Rechtsanspruch, Vollstreckung, Dieselfahrverbote, in: ZUR 2018, S. 272-277

Kloepfer, Michael: Verfahrensdauer und Verfassungsrecht, Verfassungsrechtliche Grenzen der Dauer von Gerichtsverfahren, in: JZ 1979, S. 209-216

Kloepfer, Michael: Die tierschutzrechtliche Verbandsklage – eine Einführung, in: NuR 2016, S. 729-733

Knopp, Lothar: Öffentlichkeitsbeteiligungsgesetz und Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, in: ZUR 2005, S. 281-285

Knopp, Lothar/Hofmann, Monique: Wider den Rechtsstaat – Politik kontra Gerichtsbarkeit, in: NVwZ 2020, S. 982-988

Koch, Hans-Joachim: Die Verbandsklage im Umweltrecht, in: NVwZ 2007, S. 369-379

Koch, Harald: Prozessführung im öffentlichen Interesse, Rechtsvergleichende Entwicklungsbedingungen und Alternativen objektiver Rechtsdurchsetzung, 1983

Kocher, Eva: Gesetzentwurf für eine Verbandsklage im Arbeitsrecht, Gutachten im Auftrag der Hans-Böckler-Stiftung, 2002

Krebs, Walter: Subjektiver Rechtsschutz und objektive Rechtkontrolle, in: Erichsens, Hans-Uwe (Hrsg.), System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Festschrift für Christian-Friedrich Menger, 1985, S. 191-210

Krüger, Elmar: Der Polizei- und Ordnungsrechtliche Gefahrenbegriff, in: JuS 2013, S. 985-990

Krüger, Wolfgang/Rauscher, Thomas (Hrsg.): Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO, Band 2, 6. Auflage 2020

Lässig, Curt: Keine Landeskompetenz für Verbandsklage im Naturschutzrecht, in: NVwZ 1989, S. 97-101

Ley, Hendrik Stephan: Das Instrument der Tierschutz-Verbandsklage, Diss. 2018

Lück, Dominik/Penski, Florian: Aus Anlass von „Topf Secret“: Antragsbezogener Informationszugang als staatliches Informationshandeln?, in: DÖV 2020, S. 506-515

Lühmann, Tobias B.: Anforderungen und Herausforderungen der RL (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen von Verbrauchern, in: ZIP 2021, S. 824-836

Huber, Peter/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz, 7. Auflage 2018 (zitiert: Bearbeiter, in: von Mangoldt/Klein/Starck)

Mann, Thomas/Sennekamp, Christoph/Uechtritz, Michael (Hrsg.): Verwaltungsverfahrensgesetz Großkommentar, 2. Auflage 2019 (zitiert: Bearbeiter, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG)

Marcks, Peter/Neumann, Peter u. a.: Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften, Stand: 86. Ergänzungslieferung Februar 2021 (zitiert: Bearbeiter, in: Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung)

Marksteiner, Alexandra/Béraud-Sudreau, Lucie/Tian, Nan u. a.: The SIPRI TOP 100 arms-producing and military services companies, 2020

Masing, Johannes: Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Diss. 1997

Masing, Johannes: Der Rechtsstatus des Einzelnen im Verwaltungsrecht, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. 1, 2. Auflage 2012, § 7, S. 391-491

Masing, Johannes: Balance wahren, in: ZRP 2020, S. 194-199

Mehde, Veith/Hansen, Stefan: Das subjektive Recht auf Bauordnungsverfügungen im Zeitalter der Baufreistellung – eine Bilanz, in: NVwZ 2010, S. 14-19

Meinel, Florian: Organisation und Kontrolle im Bereich der Regierung, in: DÖV 2015, S. 717-726

Menger, Christian-Friedrich: Rechtssatz, Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: DÖV 1955, S. 587-592

Meyer, Jens: Massenverfahren in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: NVwZ 1982, S. 349-354

Michael, Lothar: Verlangt § 61 BNatSchG eine neue Dogmatik der Verbandsklagen?, in: Die Verwaltung 37 (2004), S. 35-49

Monreal, Christoph: Rechtsprobleme der Ausfuhrliste – Teil II: Was ist „besonders konstruiert" in der Exportkontrolle?, in: AW-Prax 2001, S. 234-238

Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang (Hrsg.): Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar, 18. Auflage 2021

von Mutius, Albert: Zulässigkeit der Verbandsklage?, in: VerwArch 64 (1973), S. 311-318

Mutschler, Max/Wisotzki, Simone/Casel, Gertrud: Stellungnahme der GKKE für die Kommission „Zukunft der Rüstungsexportkontrolle", 2016

Neumeyer, Dieter: Erfahrungen mit der Verbandsklage aus Sicht der Verwaltungsgerichte, in: UPR 1987, S. 327-334

Niebank, Jan-Christian: Menschenrechtliche Risiken als Ausschlusskriterium für Rüstungsexportgenehmigungen, in: GSZ 2019, S. 145-151

Niesler, André: Individualrechtsschutz im Verwaltungsprozess, ein Beitrag zur Neujustierung des Rechtsschutzsystems der VwGO, Diss. 2012

Ossenbühl, Fritz: Umweltschutz und Gemeinwohl in der Rechtsordnung, in: Bitburger Gespräche Jahrbuch 1983, S. 5-23

Ossenbühl, Fritz: Eine Fehlerlehre für untergesetzliche Normen, in: NJW 1986, S. 2805-2812

Otfried Nassauer, Rüstungsexportgenehmigungen im Bundessicherheitsrat – eine verfassungswidrige Praxis?, http://www.bits.de/public/unv_a/orginal-100814.htm

Papier, Hans-Jürgen: Justizgewähranspruch, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VIII, 3. Auflage 2010, § 176, S. 491-505 (zitiert: Bearbeiter, in: HStR)

Papier, Hans-Jürgen: Rechtsschutzgarantie gegen die öffentliche Gewalt, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VIII, 3. Auflage 2010, § 177, S. 507-553

Pauli, Laura Katharina: Verfassungsrechtliche Grundlagenfragen zur Einführung einer Individualverfassungsbeschwerde in Nordrhein-Westfalen, in: DÖV 2019, S. 271-277

Pieper, Stefan Ulrich: Aufsicht. Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Strukturanalyse, Habil. 2006

Pitschas, Rainer/Schopper, Katrin: Rechtsformen kommunaler Unternehmenswirtschaft, in: DÖV 2009, S. 469-477

Philipp, Otmar: Strengere Kontrollen für Waffenexporte, in: EuZW 2007, S. 197

Pöltl, René: Die Auswirkungen des Behindertengleichstellungsgesetzes auf das Gaststättenrecht, in: GewArch 2003, S. 231-241

Ponti, Sarah/Tuchfeld, Erik: Zur Notwendigkeit einer Verbandsklage im AGG, in: ZRP 2018, S. 139-141

von Poser und Groß Naedlitz, Hubertus: Genehmigungsentscheidung nach dem Kriegswaffenkontrollgesetz, Diss. 1999

Pottmeyer, Klaus: Kriegswaffenkontrollgesetz (KWKG), 2. Auflage 1994

Pottmeyer, Klaus: Höchstrichterliche Entscheidung zur Bausatztheorie (Rechtsprechungsreport), in: AW-Prax 1996, S. 98-100.

Pottmeyer, Klaus: Das schweizerische Kriegsmaterialgesetz, in: AW-Prax 2000, S. 107-111

Pottmeyer, Klaus: Kleinwaffen nach Mexiko, in: AW-Prax 2020, S. 93-95

Proelß, Alexander: Das Friedensgebot des Grundgesetzes, in: Isensee, Josef/ Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band XI, 3. Auflage 2013, § 227, S. 63-89

Ramsauer, Ulrich (Hrsg.): Verwaltungsverfahrensgesetz, 22. Auflage 2021 (zitiert: Bearbeiter, in: Kopp/Ramsauer, VwGO)

Redeker, Konrad: Verfahrensrechtliche Bedenken gegen die Verbandsklage, in: ZRP 1976, S. 163-165

Redeker, Martin/Kothe, Peter/von Nicolai, Helmuth: Verwaltungsgerichtsordnung, 17. Auflage 2022 (zitiert: Bearbeiter, in: Redeker/von Oertzen)

Rehbinder, Eckard/Burgbacher, Hans-Gerwin/Knieper, Rolf: Bürgerklage im Umweltrecht, 1972

Rehbinder, Eckhard: Argumente für die Verbandsklage im Umweltrecht, in: ZRP 1976, S. 157-163

Reinhardt, Michael: Öffentlichkeitsrechte als Gefahr für den demokratischen Rechtsstaat?, in: NVwZ 2020, S. 1484-1485

Rennert, Klaus: Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: DVBl 2015, S. 793-801

Rennert, Klaus: Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Einfluss des Unionsrechts, Referat auf dem 71. Deutschen Juristentag in Essen, 14. September 2016, veröffentlicht auf der Homepage des BVerwG, S. 1-31

Rennert, Klaus: Verwaltungsrechtsschutz auf dem Prüfstand, in: DVBl 2017, S. 69-79

Ricke, Klaus-Peter: Die Zusammenarbeit von BAFA, Zoll und BND bei der Exportkontrolle, in: Ehlers, Dirk/Wolffgang, Hans-Michael (Hrsg.), Recht der Exportkontrolle. Bestandsaufnahme und Perspektiven, Handbuch zum Exportkontrollrecht zugleich Festgabe für Dr. Arnold Wallraff, 2015, S. 289-306

Riedel, Norbert K.: Bundeswehr mit „blauen Helmen"? Völker- und verfassungsrechtliche Probleme einer Beteiligung an UN-Friedenstruppen, in: NJW 1989, S. 639-641

Risse, Jörg/Oehm, Max: Das Recht des parlamentarischen Untersuchungsausschusses auf Dokumentenvorlage, in: NJW 2021, S. 1847-1853

Roßner, Sebastian: Brauchen wir ein Rüstungsexportgesetz?, in: ZRP 2016, 94

Roßner, Sebastian: Beißhemmung der Politik, LTO, 30.10.2018

Röthemeyer, Peter: Die neue Verbandsklagen-Richtlinie, in: VuR 2021, S. 43-53

Ruffert, Matthias: Umweltrechtsschutz ohne methodische Grundlage? Zur neueren Rechtsprechung des EuGH und ihren Folgen für Deutschland, in: DVBl 2019, S. 1033-1040

Ruthig, Josef: Verbandsklagen als Rechtsproblem, in: Geis, Max-Emanuel/Winkler, Markus/Bickenbach, Christian (Hrsg.), Von der Kultur der Verfassung, Festschrift für Friedhelm Hufen, 2015, S. 625-647

Sachs, Bärbel/Pelz, Christian (Hrsg.): Außenwirtschaftsrecht Kommentar, 2. Auflage 2020 (zitiert: Bearbeiter, in: Hocke/Sachs/Pelz)

Sachs Michael/Schmitz, Heribert (Hrsg.): Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 9. Auflage 2018; (zitiert: Bearbeiter, in: Stelkens/Bonk/Sachs)

Sachs, Michael (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, 9. Auflage 2021

Schaefer, Christoph: Die nationale Kompetenz zur Ausfuhrkontrolle nach Art. 133 EG, Diss. 2009

Schenke, Ralf Peter: Neue Wege im Rechtsschutz gegen vorprozessual erledigte Verwaltungsakte?, in: NVwZ 2000, S. 1255-1258

Schenke, Wolf-Rüdiger: Die Klage auf Feststellung der unangemessenen Dauer eines gerichtlichen Verfahrens, in: NJW 2015, S.433-439

Schenke, Wolf-Rüdiger (Hrsg.): Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 27. Auflage 2021 (zitiert: Bearbeiter, in: Kopp/Schenke, VwGO)

Schenke, Wolf-Rüdiger: Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 IV GG, in: Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 215. Ergänzungslieferung Juni 2022

Schink, Alexander: Der slowakische Braunbär und der deutsche Verwaltungsprozess, in: DÖV 2012, S. 622-630

Schlacke, Sabine: Überindividueller Rechtsschutz, Phänomenologie und Systematik überindividueller Klagebefugnisse im Verwaltungs- und Gemeinschaftsrecht, insbesondere am Beispiel des Umweltrechts, Habil. 2008

Schlacke, Sabine: Zur fortschreitenden Europäisierung des (Umwelt-)Rechtsschutzes, Schutznormdoktrin und Verfahrensfehlerlehre erneut unter Anpassungsdruck, in: NVwZ 2014, S. 11-18

Schlacke, Sabine: (Auf)Brüche des Öffentlichen Rechts: von der Verletztenklage zur Interessentenklage, in: DVBl 2015, S. 929-937

Schlacke, Sabine (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum Bundesnaturschutzgesetz, 2. Auflage 2016 (zitiert: Bearbeiter, in: GK-BNatSchG)

Schmidt, Alexander/Schrader, Christian/Zschiesche, Michael: Die Verbandsklage im Umwelt- und Naturschutzrecht, 2004

Schmidt, Alexander/Zschiesche, Michael: Die Klagetätigkeit der Umweltschutzverbände im Zeitraum 2013 bis 2016. Empirische Untersuchung zu Anzahl und Erfolgsquote von Verbandsklagen im Umweltrecht (Studie im Auftrag des Sachverständigenrats für Umweltfragen), März 2018

Schmidt, Eike: Verbraucherschützende Verbandsklagen, in: NJW 2002, S. 25-30

Schmidt, Thorsten Ingo: Das System der verwaltungsgerichtlichen Klagen, in: DÖV 2011, S. 169-174

Schmidt, Walter: Rechtsschutz gegen ein Begründungsdefizit bei Verwaltungsentscheidungen über öffentliche Interessen, in: DÖV 1976, S. 577-584

Schmidt-Aßmann, Eberhard: Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsgerichtsschutzes, 2015

Schmidt-Aßmann, Eberhard: Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Erichsen, Hans-Uwe (Hrsg.), System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Festschrift für Christian-Friedrich Menger, 1985, S. 109-124

Schmidt-Aßmann, Eberhard: Der Rechtsstaat, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band II, 3. Auflage 2007, § 26, S. 541-612 (zitiert: Bearbeiter in: HStR)

Schmidt-Preuß, Matthias: Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht. Das subjektive öffentliche Recht im multipolaren Verwaltungsrechtsverhältnis, 2. Auflage 2005

Schnabel, Christoph: Sperrerklärung zu Eichmann-Akten des Bundesnachrichtendienstes im verwaltungsgerichtlichen Verfahren rechtswidrig, in: NVwZ 2010, S. 881-883

Schoch, Friedrich/Schneider, Jens-Peter (Hrsg.): Verwaltungsrecht, VwGO Kommentar, Stand: 42. Ergänzungslieferung Juli 2022 (zitiert: Bearbeiter, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht); VwVfG Kommentar, Stand: 2. Ergänzungslieferung, April 2022

Scholz, Rupert: Individualer oder kollektiver Rechtsschutz – zum Verfassungsproblem der Zulassung von Sammel-, Gruppen- und Verbandsklagen, in: ZG 2003, S. 248-263

Scholz, Rupert/Herdegen, Matthias/Klein, Hans H. u. a. (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, Stand: 96. Ergänzungslieferung November 2021 (zitiert: Bearbeiter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar)

Schröder, Meinhard: Genehmigungsverwaltungsrecht, Diss. 2016

Schwarz, Kyrill-A.: Kontrolle der Regierung durch das Parlament im Rahmen internationaler Beziehungen durch verpflichtende parlamentarische Debatten?, in: NVwZ 2021, S. 860-863

Seelig, Robert/Gündling, Benjamin: Die Verbandsklage im Umweltrecht – aktuelle Entwicklungen und Zukunftsperspektiven im Hinblick auf die Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes und supranationale und internationale rechtliche Vorgaben, in: NVwZ 2002, S. 1033-1041

Simitis, Spiros/Hornung, Gerrit/Spiecker gen. Döhmann, Indra (Hrsg.): Datenschutzrecht, DSGVO mit BDSG, Großkommentar, 1. Auflage 2019

Sprißler, Matthias: Missbrauch der Vereinsklagebefugnis in Umweltangelegenheiten am Beispiel der DUH e. V. – Täuschung der Gerichte oder Bürgerbeteiligung am Umweltschutz?, in: DVBl 2019, S. 873-877

Sodan, Helge/Ziekow, Jan (Hrsg.): Verwaltungsgerichtsordnung, Großkommentar, 5. Auflage 2018 (zitiert: Bearbeiter, in: Sodan/Ziekow, VwGO)

Sommerfeld, Katharina: Die Verbandsklage des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes, Der Gesetzgeber unter dem Anpassungsdruck des Europarechts, Diss. 2016

Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.): Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages – Essen 2016, Band II/1: Sitzungsberichte – Referate und Beschlüsse, 2017

Statistisches Bundesamt (Destatis): Verwaltungsgerichtsstatistik 2020, Fachserie 10, Reihe 2.4, 2021

Stemmler, Maria: Rüstungsexportkontrolle light, in: DÖV 2015, S. 139-143

Steinbeiß-Winkelmann, Christine/Sporrer, Tim: Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, Eine Zwischenbilanz anhand der Rechtsprechung in: NJW 2014, S. 177-182

Steinbeiß-Winkelmann, Christine: Verwaltungsgerichtsbarkeit zwischen Überlasten, Zuständigkeitsverlusten und Funktionswandel, in: NVwZ 2016, S. 713-720

Steinmetz, Christopher: Deutsche Rüstungsexporte verletzen Kinderrechte – Kleinwaffen in kleinen Händen, Studie im Auftrag von Brot für die Welt / terre des hommes Deutschland e. V., 2020

Stelkens, Paul: Einige verwaltungsprozessuale Fragen zur Verbandsklage, in: DVBl 1975, S. 137-139

Streinz, Rudolf (Hrsg.): EUV/AEUV, 3. Auflage 2018

Ule, Carl Hermann/Laubinger, Hans-Werner: Gutachten B zum 52. Deutschen Juristentag, 1978

Vallendar, Willi: Europäisches Naturschutzrecht: Die Verbandsklage – Risiken und Nebenwirkungen für Infrastrukturvorhaben, in: UPR 2008, S. 1-8

Voss, Nikolaus: Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Exportkontrollen in Deutschland und Österreich, in: Summersberger, Walter/Merz, Matthias/ Jatzke, Harald/Achatz, Markus (Hrsg.), Außenwirtschaft, Verbrauchssteuern und Zoll im 21. Jahrhundert – Festschrift für Hans-Michael Wolffgang, 2018, S. 189-211

Voßkuhle, Andreas/Kaiser, Anna-Bettina: Grundwissen – Öffentliches Recht: Informationshandeln des Staates, in: JuS 2018, S. 343-346

Voßkuhle, Andreas /Kaiser, Anna-Bettina: Grundwissen – Öffentliches Recht: Der allgemeine Justizgewährungsanspruch, in: JuS 2014, S. 312-314

Vorwerk, Volkert/Wolf, Christian (Hrsg.): BeckOK ZPO, Stand: 45. Edition, 01.07.2022

Wallraff, Arnold: Editorial – Bericht vom Exportkontrolltag, in: AW-Prax 2016, S. 149

Warg, Gunter: Die Grenzen parlamentarischer Kontrolle am Beispiel des Staatswohls, in: NVwZ 2014, S. 1263-1269

Wegener, Bernhard W.: Nein, nein, nein!? – Kein Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Einfluss des Unionsrechts?, in: JZ 2016, S. 829-834

Wegener, Bernhard W.: Verkehrsinfrastrukturgenehmigungen durch Gesetz und ohne fachgerichtlichen Rechtsschutz?, Verfassungs-, völker- und europarechtliche Anforderungen an die Maßnahmengesetzgebung im Verkehrsbereich Rechtsgutachten, 2020

Weith, Nils/Wegner, Christof/Ehrlich, Wolfgang: Grundzüge der Exportkontrolle, Hintergründe, System, Regelungen, 2006

Welti, Felix: Voraussetzungen von Barrierefreiheit, in: NVwZ 2012, S. 725-730

Welti, Felix u. a.: Evaluation des Behindertengleichstellungsgesetzes: Abschlussbericht, in: Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Forschungsbericht Sozialforschung 445, 2014

Werder, Eva/Krickow, Axel: Stärkung der Exportkontrolle durch Vor-Ort-Kontrollen?, in: AW-Prax 2018, S. 105-108

Werner, Walter: Das Wassenaar-Arrangement – ein neues Exportkontrollregime, in: AW-Prax 1996, S. 49-51

Weyreuther, Felix: Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975

Winkler, Viktor: Aussetzung der Ausfuhrgenehmigung für Gefechtsübungszentrum in die Russische Föderation, Anmerkung zu VGH Kassel, Beschluss v. 20.10.2014 – 6 B 1583/14, in: NVwZ 2015, S. 533-536

Witte, Robert/Damm, Johannes: Besondere Endverbleibsdokumente im Irangeschäft – Neue Mustervorlagen, in: Der Zoll-Profi 10/2016, S. 9-12

Wolf, Manfred: Die Klagebefugnis der Verbände, 1971

Wolf, Manfred: Zur Zulässigkeit der Verbandsklage, in: BB 1971, S. 1293-1296

Wolffgang, Hans-Michael: Stellungnahme zum rechtlichen Kontext von Rüstungsexportentscheidungen und zu möglichen regulatorischen Anpassungen, für die Kommission „Zukunft der Rüstungsexportkontrolle“, 2017

Wolffgang, Hans-Michael: Brauchen wir ein Rüstungsexportkontrollgesetz?, in: ZRP 2018, S. 155

Wolffgang, Hans-Michael: Außenwirtschaftsrecht, in: Ehlers, Dirk/Fehling, Michael/Pünder, Hermann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht – Band 1, 4. Auflage 2019, § 21, S. 813-834

Wolffgang, Hans-Michael/Rogmann, Achim/Pietsch, Georg (Hrsg.): AWR-Kommentar, Kommentar für das gesamte Außenwirtschaftsrecht, Stand 76. Ergänzungslieferung Mai 2022 (zitiert: Bearbeiter, in: Wolffgang/Rogmann/Pietsch, AWR-Kommentar)

Wüstenberg, Dirk: Klagen nach dem Berliner Tierschutzverbandsklagegesetz, in: LKV 2021, S. 536-542

Wysk, Peter: Verwaltungsgerichtsordnung, 3. Auflage 2020

Zähle, Kai: Der Bundessicherheitsrat, in: Der Staat 44 (2005), S. 462-482

Ziekow, Jan: Klagerechte von Naturschutzverbänden gegen Maßnahmen der Fachplanung, in: VerwArch 2000, S. 483-507

Ziekow, Jan: Verfahrensrechtliche Regelung der Vorbereitung von Maßnahmengesetzen im Verkehrsbereich, Das Maßnahmengesetzvorbereitungsgesetz, in: NVwZ 2020, S. 677-685

Zuleeg, Manfred: Hat das subjektive öffentliche Recht noch eine Daseinsberechtigung?, in: DVBl 1976, S. 509-521

A. Einleitung

Der Export rüstungsrelevanter Güter aus Deutschland zählt seit geraumer Zeit[1] wohl zu einem der umstrittensten Themen in Politik, Medien und in Teilen der Öffentlichkeit.[2] Im Zusammenhang mit der halbjährlichen bzw. jährlichen[3] Veröffentlichung des sog. Rüstungsexportberichts der Bundesregierung[4] erfolgen in zuverlässiger Regelmäßigkeit eine intensive Berichterstattung sowie eine parlamentarische Befassung zu diesem Thema. Der Bericht gibt Auskunft über die im Berichtszeitraum erteilten exportrelevanten Genehmigungen für konventionelle Rüstungsgüter sowie über die tatsächlichen Ausfuhren von Kriegswaffen.[5] Als solcher ist er zugleich ein Ausgangspunkt öffentlich geäußerter Kritik an der Rüstungsexportpolitik der jeweils amtierenden Bundesregierung.[6] Auch die darüberhinausgehenden Transparenzbemühungen aus den Reihen der Bundestagsabgeordneten, etwa in Form parlamentarischer Anfragen, sind Grundlage einer kritischen Auseinandersetzung mit der Rüstungsexportpolitik.[7]

1 Als Auslöser für die neuerliche Debatte können wohl die Berichte über einen „Panzerdeal" mit Saudi-Arabien aus dem Jahr 2011 gesehen werden, statt vieler: Süddeutsche Zeitung, Wut und Schweigen nach dem Panzerdeal, 04.07.2011; m. w. N. *Grebe*, Deutsche Rüstungsexporte: Zwischen mangelnder Transparenz, der Notwendigkeit parlamentarischer Kontrolle und einer Neujustierung der Rüstungsexportpolitik, ZeFKo 2013, 279.

2 *Höffler*, Die außenwirtschaftsrechtliche Kontrolle von Kriegswaffenexporten, RIW 2020, 577 (577), Der SPIEGEL, Deutsche Waffen für die Welt, 29/2012, Rekordzahlen bei Waffenexporten, 20/2014; Moral der Gewehre, 3/2017, Kaltes Kalkül, 14/2017; Stoppt die Waffenexporte 51/2016.

3 Zwischen 1999 und 2012 wurde der Bericht jährlich veröffentlicht. Seit 2013 wird zusätzlich auch ein vorläufiger Bericht zum Ende des ersten Halbjahres in Form einer Unterrichtung veröffentlicht.

4 Bericht der Bundesregierung über ihre Exportpolitik für konventionelle Rüstungsgüter, online abrufbar: https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Dossier/ruestungsexportkontrolle.html (zuletzt abgerufen am: 14.02.2023).

5 Zum Kriegswaffen- bzw. Rüstungsgüterbegriff siehe unten S. 110 bzw. S. 118.

6 Kritik üben typischerweise sowohl die jeweiligen Oppositionsparteien als auch diverse Organisationen, Vereinigungen und Initiativen der Zivilgesellschaft.

7 Kleine Anfragen, bspw. BT-Drs. 19/10392, BT-Drs. 19/10374, BT-Drs. 19/6473; schriftliche Anfragen an die Bundesregierung im Jahr 2019 bspw. Nr. 49, 280, 511, 512; zur steigenden Zahl kleiner Anfragen siehe AW-Prax Newsticker 08/2018, S. 1.

Die geäußerte Kritik ist nur zu einem Teil politischer Natur,[8] nicht selten geht sie so weit, dass der jeweiligen Bundesregierung die Missachtung der Regeln für die Genehmigungsentscheidung vorgeworfen wird.[9] Die faktische Genehmigungspraxis stünde im Widerspruch etwa zu den sog. Politischen Grundsätzen der Bundesregierung für Rüstungsexporte[10] oder zu dem Gemeinsamen Standpunkt 2008/944/GASP[11] des Rates betreffend gemeinsame Regeln für die Ausfuhrkontrolle von Rüstungsgütern.

Demgegenüber erklärt die jeweils amtsführende Bundesregierung mit einer den Kritikern in nichts nachstehenden Beharrlichkeit, sie betreibe eine „*restriktive und verantwortungsvolle Rüstungsexportpolitik*“[12]. So spiele „*die Beachtung der Menschenrechte im Empfängerland*“ bei der Entscheidungsfindung eine „*hervorgehobene Rolle*“.[13] Bei der Gefahr, die zu liefernden Güter würden für

8 Beispielhaft aus einer BT-Debatte, *Barthel* (SPD), Plenarprotokoll 17/219, S. 17088: „*Die Rüstungsexportpolitik dieser Bundesregierung ist eines von vielen Symbolen für deren unaufrichtige, widersprüchliche und im Ergebnis schädliche Politik.*“.

9 Etwa *Niebank*, Menschenrechtliche Risiken als Ausschlusskriterium für Rüstungsexportgenehmigungen, GSZ 4/2019, 145 (148); *Roth* (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) nannte ein mutmaßliches Exportgeschäft von Panzern nach Saudi-Arabien und etwaige damit in Verbindung stehende Genehmigungen der Bundesregierung „*illegal*“ und „*eklatant*“ im Widerspruch zu den Politischen Grundsätzen der Bundesregierung stehend, sie sagte: „*Die Regierung agiert nach dem Motto illegal scheißegal*“, SPIEGEL-online, Der tödliche Exportschlager, 04.07.2011; siehe etwa auch *Bulmahn* (SPD), Plenarprotokoll 17/219, S. 27096: „*Ganz heimlich hat sich die Bundesregierung von den* […] *Politischen Grundsätzen für den Export von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern verabschiedet.* […] *Es gibt drei wesentliche Kriterien für die Gewährung bzw. die Versagung einer Exportgenehmigung. Das erste Kriterium ist die strikte Beachtung der Menschenrechte. Jetzt frage ich Sie, Kollegen von der Koalition: Ist die strikte Beachtung von Menschenrechten vereinbar mit Waffenexporten nach Saudi-Arabien oder nach Pakistan?* […] *Das sind die Kriterien, die angelegt und geprüft werden müssen. Die Bundesregierung betont zwar immer wieder, dass sie an diesen Politischen Grundsätzen festhalten würde* […], *aber wenn es um den Export von möglicherweise mehreren Hundert Panzern nach Saudi-Arabien geht, wird doch schon einmal ein Auge zugedrückt.* […]“.

10 Politische Grundsätze für den Export von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern, in der Fassung vom 26.06.2019.

11 Siehe etwa BT-Drs. 19/1849; siehe auch BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Antrag v. 25.04.2018, S. 1: „*Die Bundesregierung* […] *exportiert weiterhin Rüstungsgüter in Kriegs- und Krisenregionen, was den eigenen Rüstungsexportrichtlinien diametral widerspricht* […].“; BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Antrag v. 25.04.2012, BT-Drs. 17/9412, S. 4; siehe auch Belege in Fn. 75.

12 Bspw. Bericht der Bundesregierung über ihre Exportpolitik für konventionelle Rüstungsgüter im Jahr 2018, S. 3, 8; auch so oder so ähnlich Rüstungsexportberichte 2017, S. 4; 2011, S. 6, 9, 15; 2007, S. 18, 20; 2003, S. 17, 56.

13 Rüstungsexportbericht 2017, S. 4.

„*fortdauernde und systematische Menschenrechtsverletzungen missbraucht*“, werde grundsätzlich keine Genehmigung erteilt.[14] Genehmigungen für die Ausfuhr von Kriegswaffen in sog. Drittländer[15] würden nur „*ausnahmsweise*“ erteilt.[16] Auch bekräftigt die (jeweilige) Bundesregierung, dass sie die „*Politischen Grundsätze*“, den GS 2008/944/GASP und die Vorgaben des Arms Trade Treaty zur „*Grundlage*“ für die Entscheidung über die Erteilung einer Ausfuhrgenehmigung mache.[17]

In der Diskussion um deutsche Rüstungsexporte liegen die politischen Positionen denkbar weit auseinander und stehen sich seit geraumer Zeit mehr oder weniger unbeweglich gegenüber. Gleichwohl verliert die Diskussion nicht an Schärfe. Vielmehr hat man sich über die Jahre in diesem Zustand eingerichtet. Teile der (mitunter wechselnden) politischen Opposition äußern fundamentale Kritik an der Genehmigungspraxis der jeweiligen Bundesregierung, zivilgesellschaftliche Verbände und Initiativen fordern Transparenz und veröffentlichen ihre eigenen jährlichen Rüstungsexportberichte.[18] Die Bundesregierung und die regierenden Parteien dementieren und sind bemüht, die eigene Bewertung der Genehmigungspolitik zu kommunizieren. Es zeichnet sich nicht ab, dass in der festgefahrenen politischen und gesellschaftlichen Debatte ein Durchbruch bevorstünde.

Für diese Situation könnte der Umstand mitursächlich sein, dass der vorgebrachte Vorwurf, die Bundesregierung gestalte ihre Genehmigungspraxis im Widerspruch zu den geltenden Genehmigungskriterien, bislang keiner unabhängigen und beide Seiten überzeugenden Überprüfung zugänglich ist. Daher bleibt es bei

14 Rüstungsexportbericht 2017, S. 4.

15 Alle Staaten, die nicht EU- oder NATO-Staat oder diesen gleichgestellt sind (Australien, Neuseeland, Japan, Schweiz inkl. Liechtenstein).

16 Rüstungsexportbericht 2018, S. 8, 2011, S. 9, 2007, S. 9.

17 Beispielhaft die Antwort des Parl. Staatssekretärs *Otto* (FDP), BT-Drs. 17/12342, Frage 13: „*Genehmigungsentscheidungen über den Export von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern richten sich nach den ‚Politischen Grundsätzen der Bundesregierung für den Export von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern‘ aus dem Jahr 2000 und dem ‚Gemeinsamen Standpunkt 2008/944/GASP des Rates der Europäischen Union vom 8. Dezember 2008 betreffend gemeinsame Regeln für die Kontrolle der Ausfuhr von Militärtechnologie und Militärgütern‘. Bei jedem Antrag prüft die Bundesregierung sehr gründlich vor dem Hintergrund der Lage in der Region und dem betroffenen Land unter anderem die Bedeutung der beantragten Ausfuhr für die Aufrechterhaltung von Frieden, Sicherheit und Stabilität in der Region – Kriterium 4 des Gemeinsamen Standpunkts der EU. Auch der Achtung der Menschenrechte – Kriterium 2 des Gemeinsamen Standpunkts – sowie den Einsatzmöglichkeiten der zu liefernden Rüstungsgüter kommt bei der Prüfung besondere Bedeutung zu.*“

18 Etwa der jährliche Bericht des Stockholm International Peace Research Institute (SIPRI Yearbook) oder der sog. Rüstungsexportbericht der Gemeinsamen Konferenz Kirche und Entwicklung (GKKE Rüstungsexportbericht).

den dargestellten Ansätzen einer parlamentarischen und damit überwiegend politischen Kontrolle, basierend auf den Berichten der Bundesregierung und einer steigenden Zahl kleiner und großer parlamentarischer Anfragen, die sich dem Thema widmen.

Die Aufgabe der rechtsprechenden Gewalt im Zusammenhang mit Rüstungsexporten ist im Kern darauf beschränkt, den Exporteuren im Falle der Genehmigungsversagung Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte zu garantieren.[19] Darüber hinaus leisten die Verfolgungsbehörden und die ordentlichen Gerichte die straf- und bußgeldrechtliche Sanktionierung bei Zuwiderhandlungen gegen exportkontrollrechtliche Bestimmungen.

Einem Exporteur antragsgemäß durch die Exekutive erteilte Genehmigungen sind i. a. R. nicht Gegenstand einer gerichtlichen Befassung. Dieser Umstand, der zu einem späteren Zeitpunkt eingehender zu untersuchen sein wird,[20] ist im Lichte von Art. 19 Abs. 4 GG und des dort verankerten Individualrechtsschutzsystems nicht weiter verwunderlich.

In anderen Mitgliedsstaaten der EU, deren Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht von einem Verletzten-, sondern von einem Interessentenklagesystem ausgeht, zeigt sich mitunter ein anderes Bild. Im Vereinigten Königreich erstritt eine zivilgesellschaftliche Initiative, die Campaign Against Arms Trade (CAAT), im Jahr 2020 vor dem Court of Appeal ein vorläufiges Urteil gegen die Regierung des Vereinigten Königreichs in Bezug auf erteilte Ausfuhrgenehmigungen von Rüstungsgütern nach Saudi-Arabien.[21]

Auch in Frankreich gab es 2019 Anstrengungen, eine gerichtliche Entscheidung über die Rechtmäßigkeit erteilter Rüstungsexportgenehmigungen zu erstreiten. In

19 Siehe dazu ausführlich ab S. 321.

20 S. 321 ff.

21 Im Jahr 2016 strengte CAAT ein Verfahren vor dem High Court of Justice an, wobei der Verband geltend machte, dass Rüstungsexporte nach Saudi-Arabien, die zuvor vom Secretary of State for Business, Innovation and Skills genehmigt wurden, gegen die gemeinsamen Regeln der EU für die Kontrolle der Ausfuhr von Militärtechnologie und Militärgütern verstießen. Insbesondere sei die Genehmigungsbehörde verpflichtet gewesen, bei ihrer Entscheidung die „*Achtung der Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts durch das Endbestimmungsland*“ zu berücksichtigen. Danach hätte die Genehmigung aufgrund Art. 2 Abs. 2 Buchstabe c GS 2008/944/GASP zwingend verweigert werden müssen, da das Risiko bestand, dass die Güter – konkret im Zusammenhang mit dem Krieg im Jemen – für „*schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht*“ verwendet werden könnten. Nachdem zunächst der High Court of Justice die Klage im Juli 2017 abwies, entschied das angerufene Court of Appeal am 20. Juni 2019, dass die Genehmigungsbehörde „*irrational und damit rechtswidrig*“ gehandelt habe. Siehe hierzu www.bbc.com/news/uk-48704596 (zuletzt abgerufen am 14.02.2023).

der Sache entschied das angerufene Tribunal administratif de Paris zwar gegen die klagenden Organisationen Action sécurité éthique républicaines (Aser) und Action des chrétiens pour l'abolition de la torture (l'Acat), jedoch ließ es die Klage zur Entscheidung zu, worin aus der Sicht der Kläger ein wichtiger Schritt zu sehen sei.[22]

Auch in Deutschland wurden wiederholt politische Forderungen erhoben, im Zusammenhang mit dem Export rüstungsrelevanter Güter eine sog. altruistische Verbandsklage[23] einzuführen, „*damit erteilte Genehmigungen künftig vor Verwaltungsgerichten auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft werden können*."[24]

Klagebefugnisse der geforderten Art geben einem Kreis von Akteuren, regelmäßig privaten Verbänden, die Möglichkeit, ein verwaltungsgerichtliches Verfahren zu initiieren, im Zuge dessen nach einem gesetzlich geregelten Maßstab die Rechtmäßigkeit behördlichen Handelns überprüft wird. Als objektive Beanstandungsverfahren ist die Geltendmachung einer Verletzung eigener subjektiver öffentlicher Rechte des Verbandes nicht erforderlich. Vielmehr liegt der Zweck dieser Klagebefugnisse in der Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Verwaltung. Zugleich wird dem Bürger – in verbandlich organisierter Form – die aktive Teilhabe an der Verwirklichung des Gemeinwohls[25] ermöglicht. Er kann sich im Kollektiv mit anderen in einem gesetzlich determinierten Umfang für Gemeinwohlinteressen einsetzen.

Verwaltungsrechtliche Verbandsklagebefugnisse erfreuen sich in den letzten zwei Jahrzehnten bei Bundes- und Landesgesetzgeber(n) einer gewissen Beliebtheit.[26]

22 www.lefigaro.fr/flash-actu/exportation-d-armes-la-justice-francaise-rejette-le-recours-d-une-ong-20190709 (zuletzt abgerufen am 14.02.2023).

23 Im Zusammenhang mit altruistischen Verbandsklagebefugnissen wird uneinheitlich von „*Verbänden*" ebenso wie auch von „*Vereinigungen*" gesprochen. Beide Begriffe sollen hier synonym verwendet werden.

24 BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Anträge in den Jahren 2015 (BT-Drs. 18/4940), 2017 (BT-Drs. 18/12825), 2018 (BT-Drs. 19/1847). Der ersichtlich erste Antrag mit Bezug zu einer Verbandsklage stammt bereits aus dem Jahr 2012 (BT-Drs. 17/9412); siehe auch *Roßner*, Brauchen wir ein Rüstungsexportgesetz, ZRP 2016, 94 (94); *Keul*, Brauchen wir ein Rüstungsexportkontrollgesetz?, ZRP 2018, 155 (155); *Niebank*, Menschenrechtliche Risiken als Ausschlusskriterium für Rüstungsexportgenehmigungen, GSZ 4/2019, 145 (150).

25 *Masing*, Der Rechtsstatus des Einzelnen im Verwaltungsrecht, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 2012, Bd. 1, § 7 Rn. 7; siehe auch *Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsgerichtsschutzes, 2015, S. 21 und S. 235.

26 *Calliess*, Die umweltrechtliche Verbandsklage nach der Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes – Tendenzen zu einer „Privatisierung des Gemeinwohls" im Verwaltungsrecht?, NJW 2003, 97 (97 ff.).

Diese ist nur zu einem Teil auf unions- bzw. völkerrechtliche Vorgaben zurückzuführen.[27] So gibt es de lege lata verwaltungsrechtliche altruistische Verbandsklagen nicht nur im Bereich des Natur- bzw. Umweltschutzrechts, wo diese bereits in den 1980er bzw. den frühen 2000er Jahren eingeführt wurden, sondern auch im Gleichstellungsrecht für behinderte Menschen sowie im Tierschutzrecht und im Antidiskriminierungsrecht einiger Länder.[28]

Der Einsatz solcher überindividuellen Rechtsbehelfe[29] ist indes nicht auf das Verwaltungsrecht beschränkt. Auch im Zivilrecht gibt es, wenngleich in anderer Ausgestaltung und mit nicht vergleichbaren Beteiligtenbeziehungen, ähnliche Kontrollansätze.[30]

Die rechtspolitischen Diskussionen, in deren Zusammenhang die Einführung überindividueller Rechtsschutzinstrumente gefordert wird, sind zahlreich und vielfältig. So wurde und wird die Einführung entsprechender Instrumente etwa im Denkmalschutzrecht[31], im Datenschutzrecht,[32] aber auch im Arbeitsrecht[33] sowie im Zusammenhang mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz[34] oder im Landesverfassungsrecht[35] diskutiert. Es bleibt abzuwarten, ob das Umweltrecht

27 Namentlich allen voran auf das „*Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten*“, sog. Aarhus-Konvention, ABl. L 124 v. 17.05.2005, S. 1.

28 Siehe hierzu ausführlich unten S. 79 ff.

29 *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, nach § 42 Rn. 2; *Masing* spricht von „prokuratorischen“ Befugnissen, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Diss. 1997, S. 226 ff.; *ders.*, Der Rechtsstatus des Einzelnen im Verwaltungsrecht, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 2012, Bd. 1, § 7 Rn. 112.

30 Etwa im Lauterkeitsrecht (§ 8 Abs. 3 UWG), im Verbraucherschutzrecht (§§ 3 f. UKlaG) sowie im Kartell- und Wettbewerbsrecht (§ 33 Abs. 4 GWB).

31 *Guckelberger*, Denkmalschutz und Eigentum, NVwZ 2016, 17 (24).

32 *Ruthig*, Verbandsklagen als Rechtsproblem, in: FS Hufen, 2015, S. 625 (642); zur Möglichkeit nationaler Regelungen gemäß DSGVO siehe *Boehm*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann (Hrsg.), Datenschutzrecht, 1. Aufl. 2019, Art. 80 Rn. 13.

33 *Kocher*, Gesetzentwurf für eine Verbandsklage im Arbeitsrecht, Gutachten im Auftrag der Hans-Böckler-Stiftung, 2002, S. 24, https://www.dgbrechtsschutz.de/fuer/arbeitnehmer/verbandsklage-im-arbeitsrecht/ (zuletzt abgerufen am 14.02.2023).

34 *Berghahn/Egenberger/Klapp*, Evaluation des AGG, 2016; *Ponti/Tuchfeld*, Zur Notwendigkeit einer Verbandsklage im AGG, ZRP 2018, (139) 139.

35 *Pauli*, Verfassungsrechtliche Grundlagenfragen zur Einführung einer Individualverfassungsbeschwerde in Nordrhein-Westfalen, DÖV 2019, 271 (271 ff.).

als Vorreiter einen Bezugspunkt bildet für die Schaffung weiterer bereichsspezifischer Verbandsklagebefugnisse.[36]

Die bereits bestehenden Verbandsklagebefugnisse werden, insbesondere im Umweltrecht, (auch) sozialwissenschaftlich-empirisch erforscht.[37] Einige Ergebnisse legen nahe, dass die Anzahl objektiv-rechtlicher Klagen – auch im Zuge der gesetzgeberischen Ausweitung in diesem Bereich – zunehmen.[38] Unabhängig davon, ob Instrumente des überindividuellen Rechtsschutzes, insbesondere Verbandsklagen, ein bereichsspezifisches Phänomen bleiben oder nicht,[39] ist schon aufgrund der gesetzgeberischen Entwicklungen und der zahlreichen Diskussionen von einer wachsenden Bedeutung als rechtswissenschaftlichem Forschungsgegenstand auszugehen. Zwar wird die mit der zunehmenden Schaffung überindividueller Rechtsschutzinstrumente aufgeworfene Frage nach einer Abkehr von der Theorie zum subjektiven Recht wohl mehrheitlich verneint,[40] es stellt sich in Bezug auf die sog. altruistischen Verbandsklagen aber weiterhin eine Reihe verwaltungs-(prozess-)rechtlicher wie auch verfassungsrechtlicher Fragen.[41] Die dogmatische Bearbeitung dieses Instruments steht immer noch am Anfang und konzentriert sich bisweilen stark auf die Umweltverbandsklage.[42] Grundlegende Verhältnisbestimmungen im Kontext des deutschen Verwaltungsrechts, die Aufdeckung von Strukturzusammenhängen, aber auch die Bestimmung der mit objektiv-rechtlichen Klagebefugnissen verfolgten Zwecke, ohne dabei die Augen

36 *Ruthig*, Verbandsklagen als Rechtsproblem, in: FS Hufen, 2015, S. 625 (642), mit Fragen nach der Dogmatik *Ruffert*, Umweltrechtsschutz ohne methodische Grundlage? Zur neueren Rechtsprechung des EuGH und ihren Folgen für Deutschland, DVBl 2019, 1033 (1033 ff.); siehe auch Beschlüsse des 71. Deutschen Juristentages Essen 2016 – Abteilung Öffentliches Recht, Thema „Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Einfluss des Unionsrechts – Umfang des Verwaltungsrechtsschutzes auf dem Prüfstand", Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages / Band 2, Sitzungsberichte. 1 / Referate und Beschlüsse, S. N 159 ff.

37 M. w. N. *Schlacke*, (Auf)Brüche des Öffentlichen Rechts: von der Verletztenklage zur Interessentenklage, DVBl 2015, 929 (935).

38 Zum Anstieg der durchschnittlichen jährlichen Umweltverbandsklagen im Zeitraum 2013 bis 2016 im Vergleich zum Zeitraum 2007 bis 2012: *Schmidt/Zschiesche*, Die Klagetätigkeit der Umweltschutzverbände im Zeitraum 2013-2016, 2018, S. 13. Gleichwohl fällt die Anzahl von Verbandsklagen, gemessen an der Gesamtheit der Verwaltungsgerichtsverfahren (ohne Asylverfahren), mit 0,04 % kaum ins Gewicht, siehe ebenda.

39 *Schlacke* etwa geht nicht mehr von einem nur „*vereinzelten, sektoralen Phänomen*" aus, vgl. (Auf)Brüche des Öffentlichen Rechts: von der Verletztenklage zur Interessentenklage, DVBl 2015, 937 (929).

40 M. w. N. *Schlacke*, (Auf)Brüche des Öffentlichen Rechts: von der Verletztenklage zur Interessentenklage, DVBl 2015, 929 (932).

41 Weiterhin aktuell: *H. Koch*, Prozessführung im öffentlichen Interesse, 1983, S. 310.

42 *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Diss. 1997, S. 229.

für die Auslotung ihren Grenzen zu verschließen, sind Aufgaben der Rechtswissenschaft.[43] Für eine umsichtige Weiterentwicklung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle der Exekutive sind diese Aufgaben unausweichlich.[44]

In der rechtswissenschaftlichen Literatur und in der Rechtsprechung wird die Befugnis privater Verbände, eine verwaltungsgerichtliche objektiv-rechtliche Kontrolle exekutiver Akte zu initiieren, regelmäßig als (altruistische) Verbandsklage bezeichnet.[45] Auch der Gesetzgeber bedient sich dieses Begriffs.[46] Jedoch weist er nur eine geringe Trennschärfe auf,[47] wird er doch als Sammelbegriff für unterschiedliche Klagebefugnisse im Privatrecht wie auch im Öffentlichen Recht verwendet. Dies täuscht nur zu leicht über die Unterschiede betreffend die gesetzgeberisch verfolgten Zwecke, die rechtsdogmatische Einordnung und die korrespondierenden Interessengeflechte hinweg. Erschwerend kommt hinzu, dass die Kategorisierung der verwaltungsrechtlichen Verbandsklagen in der rechtswissenschaftlichen Literatur nicht immer einheitlich erfolgt.[48]

Im Bereich des Rüstungsexportrechts waren Forderungen[49] und Diskussionsbeiträge[50] nach der Zuweisung solcher Kontrollinitiativbefugnisse bislang rechtspolitischer Natur.[51] Nach der Bundestagswahl 2021 vereinbarten SPD, BÜNDNIS

43 *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Diss. 1997, S. 229. *Ruthig*, Verbandsklagen als Rechtsproblem, in: Von der Kultur der Verfassung, FS Hufen, S. 645.

44 *Ziekow*, Klagerechte von Naturschutzverbänden gegen Maßnahmen der Fachplanung, VerwArch 2000, 483 (500, 506).

45 Anstelle vieler: *Redeker*, Verfahrensrechtliche Bedenken gegen die Verbandsklage, ZRP 1976, 163 (164); *Embacher*, Die Verbandsklage im Verwaltungsprozess, Diss. 1979.

46 Siebe etwa die amtliche Überschrift des § 15 BGG („Verbandsklagerecht").

47 *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 13 ff.; *Bender*, Von der Verbandsbeteiligung zur Verbandsklage?, 1978, S. 49 f.

48 So wird etwa der Begriff der egoistischen Verbandsklage mal als Frage des Prozessstandes, mal als Verbandsverletztenklage diskutiert. Einen Überblick hierzu gibt *Ziekow*, Klagerechte von Naturschutzverbänden, VerwArch 2000, 483 (485).

49 Siehe Fn. 24; siehe auch GKKE in der schriftlichen Stellungnahme im Konsultationsprozess „*Zukunft der Rüstungsexportkontrolle*" des BMWK für die 1. Expertenanhörung am 07.10.2016, Für eine Begründungspflicht rüstungsexportpolitischer Entscheidungen der Bundesregierung, S. 3; siehe auch *Hoffmann* (Pax Christi), Stellungnahme als Sachverständige im Ausschuss für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestages zum Export von Rüstungsgütern, September 2018, Ausschuss-Drs. 19 (9)108, S. 4.

50 *Grebe/Roßner*, Parlamentarische Kontrolle und Transparenz von Rüstungsexporten, Studie des Bonner International Center for Conversion (BICC), S. 6, 24.

51 Hinzuweisen ist jedoch auf eine jüngere Entscheidung des VG Frankfurt a. M. im Zusammenhang mit einem durch anerkannte Umweltverbände eingelegten Widerspruch gegen die Ausfuhr von auch in Anhang I der Dual-Use-Verordnung gelisteten Uranoxid-Brennelementen in die Schweiz, VG Frankfurt a. M., Beschluss v. 12.02.2021 – 6 L 3232/20.F.

90/DIE GRÜNEN und FDP in ihrem Koalitionsvertrag, dass sie sich für ein nationales Rüstungsexportkontrollgesetz einsetzen wollen.[52] Im April 2022 nahm das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK)[53] Konsultationen und Öffentlichkeitsbeteiligung zum Entwurf eines Rüstungsexportkontrollgesetzes auf.[54] Im Verlauf dieses ersten Konsultationsprozesses nahmen auch diverse Nichtregierungsorganisationen zu dem geplanten Gesetzgebungsverfahren Stellung. Mehrere von ihnen sprachen sich ausdrücklich dafür aus, dass ein zukünftiges Rüstungsexportkontrollgesetz auch Verbandsklagemöglichkeiten umfassen solle.[55] Im Oktober 2022 legte das BMWK als Diskussionsgrundlage ein erstes Eckpunktepapier vor.[56] Dieses sieht zwar vor, dass die zivilrechtliche Haftung rechtswidrig agierender Exporteure – auch durch die Möglichkeit einer Prozessstandschaft für Verbände – erleichtert werden soll, verwaltungsgerichtliche Verbandsklagen gegen rüstungsexportrelevante Genehmigungen sind in den Eckpunkten hingegen nicht enthalten. Dies wurde von mehreren am Konsultationsprozess beteiligten Nichtregierungsorganisationen massiv kritisiert.[57] Es ist danach anzunehmen, dass die Frage um die Schaffung gerichtlicher Kontrollmöglichkeiten von Rüstungsexportgenehmigungen ein zentraler Streitpunkt im anstehenden Gesetzgebungsverfahren bleiben wird.

Die anhaltende Debatte um deutsche Rüstungsexporte, nunmehr erweitert um den Aspekt einer sog. Verbandsklage, gibt Anlass zu weitergehenden rechtswissenschaftlichen Untersuchungen. Dabei sind altruistische Verbandsklagebefugnisse im Allgemeinen sowie die spezifischen Implikationen im Zusammenhang mit Rüstungsexporten im Besonderen in den Blick zu nehmen.

52 Koalitionsvertrag 2021-2025, S. 116.

53 Das Ministerium führte zwischen 2013 und 2021 die Bezeichnung „Bundesministerium für Wirtschaft und Energie".

54 https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2022/04/20220406-bmwk-setzt-konsultationen-zum-ruestungsexportkontrollgesetz-fort.html, (zuletzt abgerufen am 14.02.2023).

55 Siehe etwa die Stellungnahmen von: Amnesty International, Brot für die Welt, dem European Center for Constitutional and Human Rights, Transparency International; alle genannten Stellungnahmen sind abrufbar unter: https://www.bmwk.de/Navigation/DE/Service/Stellungnahmen/rekg/stellungnahmen-rekg.html (zuletzt abgerufen am 13.02.2023).

56 Das Eckpunktepapier ist abrufbar unter: https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/P-R/eckpunkte-ruestungsexportkontrollgesetz-entwurf.html (zuletzt abgerufen am 14.02.2023).

57 Siehe beispielhaft die Stellungnahmen von: dem European Center for Constitutional and Human Rights, der Gemeinsamen Konferenz Kirche und Entwicklung, Greenpeace, terre des hommes; alle Stellungnahmen sind abrufbar unter: https://www.bmwk.de/Navigation/DE/Service/Stellungnahmen/rekg-eckpunkteentwurf/stellungnahmen-rekg-eckpunkteentwurf.html (zuletzt abgerufen am: 14.02.2023).

B. Fragestellung

An altruistische Verbandsklagebefugnisse generell sowie an Verbandsklagebefugnisse im Zusammenhang mit Rüstungsexporten im Speziellen stellen sich neben zahlreichen (rechts-)politischen auch vielfältige rechtswissenschaftliche Fragen.

Hierzu zählen im Hinblick auf eine Verbandsklage gegen Rüstungsexporte etwa die Folgenden: Worin liegt der zentrale Zweck einer solchen Klagemöglichkeit? Welche genehmigungspflichtigen Vorgänge kommen dafür in Betracht und woran knüpfen solche Klagemöglichkeiten im einschlägigen Fachrecht an? Was ist der gerichtliche Prüfungsumfang und -maßstab? Welche Klageziele kommen in Betracht? Kann bspw. die Aufhebung einer Rüstungsexportgenehmigung begehrt oder kann (lediglich) der Verstoß gegen geltende Genehmigungskriterien festgestellt werden?

Die bisher veröffentlichten Forderungen nach einer Verbandsklagemöglichkeit im Rüstungsexportkontrollrecht lassen hierzu allenfalls Ansätze erkennen. Diese sollen Ausgangspunkt der Untersuchung sein, wobei den vorstehenden rechtspolitischen bzw. rechtstechnischen Fragen im Verlauf der Arbeit nur insoweit nachgegangen werden soll, wie es erforderlich ist, um Wesen und Strukturmerkmale rüstungsexportbezogener Verbandsklagen identifizieren zu können. Zweck der Beantwortung dieser (Vor-)Fragen ist die Ermöglichung einer dogmatischen Einordnung und einer verfassungsrechtlichen Verprobung altruistischer Klagebefugnisse im Zusammenhang mit Rüstungsexporten.

Hierfür wird auch in Bezug auf altruistische Verbandsklagen im Allgemeinen zu untersuchen sein, welche verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Einführung und Ausgestaltung einer solchen überindividuellen Klagemöglichkeit zu stellen sind. Dabei erweist sich die Diskussion um die Einführung altruistischer Verbandsklagen im Naturschutzrecht in den 70er Jahren – wie auch die in diesem Zusammenhang erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken – als geeigneter Ausgangspunkt.

Besondere Aufmerksamkeit soll dabei dem Umstand gelten, dass altruistische Verbandsklagen gegen Rüstungsexportgenehmigungen typischerweise von einem Geflecht mehrpoliger Interessenlagen umgeben sind. An einem Rechtsschutzverfahren wären neben dem klagenden Verband auf der einen und einem Hoheitsträger auf der Beklagtenseite in aller Regel auch ein weiterer Privater zu beteiligen, namentlich der Adressat der angegriffenen Genehmigung. Dessen

Interesse ist dem Interesse des klagenden Verbandes typischerweise entgegengesetzt. Insofern erweist sich folgende Frage als zentral: Wie muss und kann der Gesetzgeber bei Überlegungen zur Einführung einer altruistischen Klagemöglichkeit die gegenläufigen Interessen angemessen berücksichtigen? Nicht nur bei der hier zu untersuchenden Verbandsklage gegen Rüstungsexporte, sondern generell bei überindividuellen Rechtsschutzinstrumenten in mehrpoligen Interessenlagen stellt sich diese Frage.[58]

Durch die Beschränkung auf eine rein rechtswissenschaftliche Betrachtung des Untersuchungsgegenstandes lassen sich dieser Arbeit keine Aussagen über die sozial-, wirtschafts- oder politikwissenschaftlichen Konsequenzen der Einführung eines solchen überindividuellen Rechtsschutzinstruments entnehmen. Die aufgeworfenen Forschungsfragen verlangen (zunächst) keine Einschätzung über ein zu erwartendes Klageverhalten der Verbände, keine Prognose über die volkswirtschaftlichen Auswirkungen auf die betroffenen Branchen und auch keine Vorzeichnung des Ergebnisses eines politischen Abwägungsprozesses.

Jedoch ist es Aufgabe des Gesetzgebers, neben rechtsdogmatischen Grundlagen- und rechtstechnischen Ausgestaltungsfragen auch solche Fragen aufzuwerfen und etwaige diesbezügliche Forschungsergebnisse in einen Entscheidungs- und Abwägungsprozess einzubeziehen. Andernfalls wäre eine Abwägung der (teils gegenläufigen) Interessen und Rechtsgüter nicht möglich oder unvollständig. Die vorliegende Arbeit will betroffene Spannungsfelder aufzeigen und die verfassungsrechtlichen Grenzen ausloten, die der Gesetzgeber – wenn und soweit er ein entsprechendes Instrument auf die politische Agenda hebt – zu berücksichtigen hätte.

58 *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Diss. 1997, S. 236 f.; siehe hierzu ausführlich unten ab S. 232 ff.

C. Gang der Untersuchung

In einem ersten Schritt sollen ausgewählte öffentliche Forderungen nach der Einführung eines Verbandsklagerechts im Bereich der Rüstungsexporte vorgestellt und dahingehend untersucht werden, welche rechtpolitischen Erwägungen ihnen zugrunde liegen. Sodann sollen altruistische Verbandsklagebefugnisse als allgemeiner Untersuchungsgenstand hinsichtlich ihrer Stellung im Rahmen des verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzsystems der BRD eingeordnet werden. Dabei sollen die bereits bestehenden verwaltungsrechtlichen Verbandsklagebefugnisse überblicksartig vorgestellt und auf ihre wesentlichen Gemeinsamkeiten und Unterschiede untersucht werden.

In einem dritten Schritt soll das materielle Rüstungsexportkontrollrecht mit seinen Genehmigungspflichten im Zusammenhang mit auslandsbezogenen Handlungen und Rechtsgeschäften im Überblick betrachtet werden. Hierzu wird nach den verschiedenen Rechtsgrundlagen und den sich daraus ergebenden Güterkategorien differenziert. Schwerpunkt ist das für eine Ausfuhr von Gütern mit Rüstungsbezug zu durchlaufende behördliche Genehmigungsverfahren. Insoweit werden die verschiedenen anwendbaren Genehmigungskriterienkataloge auf ihren Aussagegehalt und ihre Rechtsverbindlichkeit hin untersucht. Anschließend werden Schlussfolgerungen hinsichtlich einer etwaigen rüstungsexportbezogenen Verbandsklagebefugnis gezogen und wird der weitere Untersuchungsgegenstand näher bestimmt.

In einem vierten Schritt soll zunächst allgemein untersucht werden, welche Anforderungen an altruistische Verbandsklagebefugnisse, insbesondere bei gegenläufigen Beteiligteninteressen, zu stellen sind, bevor schließlich die bereichs-spezifischen Wirkungen einer Rüstungsexportverbandsklage und die in diesem Zusammenhang an den Gesetzgeber zu stellenden Anforderungen untersucht werden.

D. Rechtspolitische Forderungen zur Schaffung altruistischer Verbandsklagebefugnisse im Rüstungsexportkontrollrecht

Die bisher veröffentlichten Äußerungen zu einer Verbandsklage im Rüstungsexportrecht sind rechtspolitischer Natur.[59] Im Kern kommt darin das Verlangen zum Ausdruck, durch Gesetz ein „*Verbandsklagerecht*" einzuführen, das es „*qualifizierten und anerkannten Nichtregierungsorganisationen erlaubt, erteilte Genehmigungen künftig vor Verwaltungsgerichten auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüfen zu lassen*".[60] So etwa lautet die wiederholte Forderung der Bundestagsfraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN. Diese wurde in ähnlicher Form auch außerhalb des parteipolitischen Diskurses erhoben, etwa von kirchlichen bzw. kirchennahen Organisationen, namentlich von Pax Christi und der GKKE.[61] Zu dieser Thematik geäußert haben sich außerdem mit dem Bonn International Center for Conversion (BICC) ein namhaftes Friedensforschungszentrum, mit Greenpeace eine international tätige Umweltschutzorganisation sowie einzelne Autoren[62] in der rechtswissenschaftlichen Literatur.

I. Aktuelle Positionierungen bzw. Forderungen

Öffentliche Äußerungen zu diesem Thema erfolgten vor dem Hintergrund einer Diskussion um die mögliche Genehmigung eines umfangreichen Exportgeschäfts mit Panzern nach Saudi-Arabien im Jahr 2011.[63] Die Bundesregierung verweigerte in diesem Zusammenhang (teilweise) die Beantwortung parlamentarischer Anfragen von Abgeordneten der Oppositionsparteien. Dies führte zu einem

59 Hinzuweisen ist darüber hinaus lediglich auf eine die verfassungsrechtlichen Berührungspunkte einer Rüstungsexportverbandsklage kursorisch untersuchende Veröffentlichung des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages, WD-3-059-2019.

60 BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Antrag v. 25.04.2018, BT-Drs. 19/1849, S. 2.

61 Vergleichbare Forderungen wurden nunmehr insbesondere im Zusammenhang mit dem aktuellen Konsultationsprozess des BMWK zahlreich geäußert. Zu nennen sind etwa die Stellungnahmen von: Amnesty International, Brot für die Welt, dem Deutschen Institut für Menschenrechte, Dr. Arnold Wallraff (ehemaliger Präsident des BAFA), dem European Center for Constitutional and Human Rights, Transparency International Deutschland; alle genannten Stellungnahmen sind abrufbar unter: https://www.bmwk.de/Navigation/DE/Service/Stellungnahmen/rekg/stellungnahmen-rekg.html (zuletzt abgerufen am 13.02.2023).

62 Etwa *Roßner*, Brauchen wir ein Rüstungsexportgesetz?, ZRP 2016, 94 (94).

63 Der SPIEGEL, Leos für die Saudis, 27/2011, Die ZEIT, Leo geht in die Wüste, Nr. 50/2011.

Organstreitverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, das über die Reichweite des Fragerechts der Bundestagsabgeordneten und damit verbunden auch über die Grenzen der parlamentarischen Kontrolle im Bereich der Rüstungsexporte zu entscheiden hatte.

Soweit ersichtlich wurde im Jahr 2012 erstmals die Möglichkeit der Einführung einer von privaten Verbänden angestoßenen gerichtlichen Überprüfung von Genehmigungen im Bereich der Rüstungsexporte öffentlichkeitswirksam im Rahmen eines Bundestagsantrags von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN formuliert.[64]

1. Bundestagsfraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Die Bundestagsfraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN beantragte, der Bundestag solle die Bundesregierung auffordern, ein „*Rüstungsexportkontrollgesetz*“ vorzulegen, das als grundlegendes Regelwerk für den Bereich der Rüstungsexporte auch die Möglichkeit eines Verbandsklagerechts für Nichtregierungsorganisationen berücksichtige.[65] Dieser Antrag wurde nach Überweisung an den Ausschuss für Wirtschaft und Technologie[66] am 31.01.2013 im Bundestag abgelehnt.[67] Jedoch stellte die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN in den Folgejahren immer wieder vergleichbare Anträge im Bundestag,[68] wobei die Forderung nach einem Verbandsklagerecht zunehmend deutlicher artikuliert wurde.[69] Die Anträge wurden, teilweise nach Befassung durch Ausschüsse, jeweils abgelehnt.[70]

Die Forderung der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN nach einem Verbandsklagerecht steht nicht für sich, sondern im Zusammenhang mit der Forderung

64 Siehe Fn. 24.

65 BT-Drs. 17/9412, S. 2.

66 Überweisungsbeschluss: 17. Legislaturperiode, 181. Sitzung, 24.05.2012 mit den Stimmen der Regierungskoalition aus FDP-Fraktion und CDU/CSU-Fraktion.

67 17. Legislaturperiode, 219. Sitzung, 31.01.2013 Tagesordnungspunkt 39., Ablehnung mit den Stimmen der Fraktionen CDU/CSU und FDP.

68 BT-Drs. 18/1360 (2014); BT-Drs. 18/4940 (2015); BT-Drs. 18/12825 (2017), BT-Drs. 19/1847 (2018).

69 2014 zielte die beantragte Aufforderung an die Bundesregierung noch auf eine „zu prüfende Einführung“, BT-Drs. 18/1360, S. 2. In den Jahren 2015, 2017 und 2018 lauteten die Anträge dann jeweils: „Der Deutsche Bundestag fordert die Bundesregierung auf, ein Rüstungsexportkontrollgesetz vorzulegen und damit: […] ein Verbandsklagerecht […] einzuführen, damit erteilte Genehmigungen künftig vor Verwaltungsgerichten auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft werden können.“; auch im Wahlprogramm der Partei zur Bundestagswahl 2021 wird ein „Verbandsklagerecht“ im Rüstungsexport-Bereich aufgegriffen, vgl. Bundestagswahlprogramm 2021 BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, S. 106.

70 Vgl. AW-Prax 2018, 244 (244 f.).

nach einem sog. Rüstungsexportkontrollgesetz. Dieses soll umfassende Regelungen für den grenzüberschreitenden Verkehr mit rüstungsrelevanten Gütern bündeln. Das zu schaffende Gesetz soll die bereits bestehenden Bundesgesetze, insbesondere das AWG und das KrWaffKontrG, zwar nicht ersetzen, diese jedoch umfangreich ändern und ergänzen.

So sah der entsprechende Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN bereits im Jahr 2012 vor, die Sachzuständigkeit für Rüstungsexporte durch ein Rüstungsexportkontrollgesetz vom BMWK auf das Auswärtige Amt zu übertragen.[71] Ferner sollen die Kriterien, die die Genehmigungsbehörde bei der Entscheidung über einen genehmigungspflichtigen Exportkontrollvorgang zugrunde legt, in einem formellen Gesetz verankert werden.[72] Namentlich sollen dazu die Kriterien der Politischen Grundsätze für den Export von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern und die Kriterien des Gemeinsamen Standpunktes des Rates 2008/944/GASP[73] in das KrWaffKontrG und das AWG integriert werden.[74]

Der zuletzt genannte Teil der Forderungen ist von zentraler Bedeutung. Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN will damit auf einen in ihren Augen bestehenden Missstand reagieren, der in den zurückliegenden Legislaturperioden im Zentrum ihrer Kritik am materiellen (Rüstungs-)Exportkontrollrecht stand. Demnach komme sowohl den Politischen Grundsätzen der Bundesregierung als auch dem Gemeinsamen Standpunkt des Rates keine (ausreichende) Rechtsverbindlichkeit zu. Die Bundesregierung sei bei der Genehmigungsentscheidung durch die genannten Rechtsakte nicht hinreichend gebunden.[75]

In der Konsequenz ist die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN der Auffassung, dass die Bundesregierung einen „*Verstoß gegen zentrale Kriterien der politischen Grundsätze* […]“[76] billigend in Kauf nehme. Es werde – so die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – immer wieder „*gegen die geltenden Grundsätze*

71 BT-Drs. 17/9412, S. 3.
72 BT-Drs. 17/9412, S. 2, BT-Drs. 19/1849, S. 2.
73 Zu beidem unten ausführlich ab S. 170.
74 BT-Drs. 17/9412, S. 2, BT-Drs. 19/1849, S. 2.
75 BT-Drs. 19/1849, S. 2: „*Die Politischen Grundsätze der Bundesregierung für den Export von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern sowie der Gemeinsame Standpunkt des Rates 2008/944 GASP betreffend gemeinsame Regeln für die Kontrolle der Ausfuhr von Militärtechnologie und Militärgütern entfalten offensichtlich keine ausreichende Bindungswirkung* […].“
76 BT-Drs. 19/1849, S. 1.

[…] *verstoßen*“.[77] Anhand einzeln benannter Ausfuhren[78] seien diese Verstöße nachzuvollziehen, wenn nicht gar offenkundig.

An diese Feststellung anknüpfend formuliert die Fraktion BÜNDNIS/90 DIE GRÜNEN die Forderung nach einer gerichtlichen Möglichkeit, die Einhaltung der Genehmigungskriterien überprüfen zu lassen. Dazu solle der Gesetzgeber – in Form eines Verbandsklagerechts – „*qualifizierten und anerkannten Nichtregierungsorganisationen*“[79] verfahrensrechtlich die Möglichkeit eröffnen, „*vor Verwaltungsgerichten* [die erteilten Genehmigungen] *auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüfen zu lassen*.“[80]

Weiter wird verwiesen auf andere Rechtsgebiete wie das Umweltrecht, Verbraucherschutzrecht und das Lauterkeitsrecht,[81] die jeweils Verbandsklagemöglichkeiten enthielten. Vergleichbar zum Umwelt- und Naturschutzrecht sollten dazu Regelungen getroffen werden, die eine entsprechende Klagebefugnis schaffen und dadurch erreichen, dass „*die Rechtmäßigkeit von Exportgenehmigungen ebenso justiziabel wird wie die Verweigerung einer Genehmigung*“.[82]

Einzelne Stimmen in der Literatur schlossen sich dieser Forderung an. So könne eine Verbandsklage jedenfalls eine „*effektive Kontrolle der Verfahrensabläufe*“ sicherstellen und so auf eine „*sorgfältigere und restriktivere Anwendung der Genehmigungsvorschriften hoffen lassen*“. Als flankierende Maßnahme sei eine Verbandsklage daher wünschenswert und mit dem Friedensgebot und dem Menschenrechtsbekenntnis des Grundgesetzes gut begründbar.[83]

2. GKKE[84] und Pax Christi[85]

Auch Vertreter kirchlicher Verbände haben in der Vergangenheit wiederholt die Forderung nach der Einführung von Verbandsklagemöglichkeiten geäußert. In

77 BT-Drs. 17/9412, S. 4.
78 Genehmigung der Ausfuhr von 8 Patrouillenbooten an Saudi-Arabien, Rüstungsgüterausfuhren im Wert von 5 Mio. Euro im Januar 2018 an die Türkei, BT-Drs. 19/1849 S. 1.
79 BT-Drs. 19/1849, S. 2; BT-Drs. 18/12825, S. 3 f.; BT-Drs. 18/4940, S. 3.
80 BT-Drs. 19/1849, S. 2.
81 BT-Drs. 17/9412, S. 4.
82 *Keul*, Brauchen wir ein Rüstungsexportkontrollgesetz?, ZRP 2018, 155 (155).
83 *Niebank*, Menschenrechtliche Risiken als Ausschlusskriterium für Rüstungsexportgenehmigungen, GSZ 4/2019, 145 (151).
84 Die Gemeinsame Konferenz Kirche und Entwicklung wurde 1973 als ökumenischer Arbeitsverbund zur Entwicklungshilfe gegründet. Die Fachgruppe Rüstungsexporte erstellt einen jährlichen Bericht über die Rüstungsexportpolitik der Bundesregierung.
85 Internationale katholische Friedensbewegung.

der Stellungnahme für den Konsultationsprozess „Zukunft der Rüstungsexportkontrolle“, den das BMWK – damals noch BMWi – in den Jahren 2016 bis 2017 durchgeführt hat, bemängelte die GKKE: „*Das öffentliche Interesse an einer rechtmäßigen Handhabung der Rüstungsexportbestimmungen ist gerichtlich nicht geschützt. Die Einführung eines Verbandsklagerechtes könnte dies ändern*.“[86]

Die Generalsekretärin von Pax Christi und Sprecherin der Kampagne „*Aktion Aufschrei – Stoppt den Waffenhandel!*“ nahm als Sachverständige für den Ausschuss für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestages zum Export von Rüstungsgütern Stellung. Sie kritisierte, dass das „*gegenwärtige Genehmigungsverfahren für die Ausfuhr von Kriegswaffen* […] *im Widerspruch zu Art. 26 Abs. 2 GG*“[87] stehe, und forderte ein Rüstungsexportkontrollgesetz, das u. a. der Zivilgesellschaft grundlegende Beteiligungsmöglichkeiten eröffne, indem es eine Verbandsklage regele.[88]

3. Bonn International Center for Conversion[89]

Im Juli 2013 veröffentlichte das Bonn International Center for Conversion (BICC) eine von „Brot für die Welt“ und Misereor in Auftrag gegebene Publikation, die die deutschen Genehmigungsverfahren für Kriegswaffen und Rüstungsgüter darstellt und mit denen anderer Staaten vergleicht.[90] Dabei liegt der Schwerpunkt der Untersuchung auf der Frage, ob und welche Möglichkeiten parlamentarischer Beteiligung gegeben sind und inwieweit Transparenz zur Förderung einer öffentlichen Debatte besteht.

86 *Hoffmann*, Stellungnahme für den Konsultationsprozess „Zukunft der Rüstungsexportkontrolle“ – 1. Expertenanhörung 07.10.2016 – Für eine Begründungspflicht rüstungsexportpolitischer Entscheidungen der Bundesregierung, S. 3.

87 *Hoffmann*, Stellungnahme für den Ausschuss für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestages zum Export von Rüstungsgütern, September 2018, Ausschuss-Drs. 19(9)108, S. 1.

88 *Hoffmann*, Stellungnahme für den Ausschuss für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestages zum Export von Rüstungsgütern, September 2018, Ausschuss-Drs. 19(9)108, S. 4.

89 Die Internationales Konversionszentrum Bonn GmbH ist ein seit mehr als 20 Jahren bestehendes außeruniversitäres Forschungsinstitut, das sich mit globalen Themen der Friedens- und Konfliktforschung befasst und auf dieser Basis Politikberatung und Beiträge zu öffentlichen Debatten anbietet. Es wurde 1994 mit maßgeblicher Unterstützung durch das Land NRW gegründet und zählt zu den bedeutendsten deutschen Friedensforschungsinstituten.

90 *Grebe/Roßner*, Parlamentarische Kontrolle und Transparenz von Rüstungsexporten, 2013; siehe auch *Steinmetz*, Deutsche Rüstungsexporte verletzen Kinderrechte – Kleinwaffen in kleinen Händen, Hrsg. Brot für die Welt / terre des hommes Deutschland e.V., 2020, S. 13, 26.

Die Publikation befasst sich auch mit „*Kriterien und Instrumente*[n]“ [91] einer demokratischen Rüstungsexportkontrolle und greift in diesem Zusammenhang die Verbandsklagethematik auf. Die Autoren halten im Ergebnis zwar den Bundestag für den geeigneten Ort einer „*regelmäßige*[n] *und kontinuierliche*[n] *demokratische*[n] *Kontrolle von Rüstungsexportentscheidungen*“,[92] jedoch könne die Einführung eines Verbandsklagerechts „*dem bislang gerichtlich nicht geschützten Interesse der Gemeinschaft an einer rechtmäßigen Handhabung der Rüstungsexportbestimmungen* […] *Geltung verschaffen*.“[93] Denn durch eine Verbandsklage „*entstünde Druck, die Rüstungsexportentscheidungen strenger als bisher an den rechtlichen und politischen Maßstäben zu orientieren*.“[94] Ferner wäre die Bundesregierung nach Ansicht der Verfasser gezwungen, „*detaillierten Einblick in ihre Genehmigungspraxis zu gewähren* […]. *Diese Informationen wären für die politische und besonders die parlamentarische Diskussion von großem Wert*.“[95]

Ein Mitautor der genannten BICC-Publikation führt in einem Aufsatz zur Schaffung eines Rüstungsexportgesetzes weiter aus, dass „*fast keine judikative Kontrolle der Exekutive auf dem Gebiet der Rüstungsausfuhren*“ stattfände und das, „*obwohl neben den individuellen Interessen der Rüstungsgunternehmen vor allem auch wichtige Belange des Gemeinwohls auf dem Spiel*“ stünden.[96] Ein Verbandsklagerecht, das eine Möglichkeit zur „*punktuellen gerichtlichen Überprüfung*“ enthielte, würde diesem „*Missstand entgegenwirken*“ und den Rüstungsexportkontrollvorschriften „*schärfere Konturen*“ verleihen.[97] Auch Roßner fordert daher im Ergebnis eine „*unabhängige gerichtliche Kontrolle*“[98], die analog zum Umweltschutzrecht so ausgestaltet werden soll, dass „*anerkannten Friedensorganisationen*“[99] eine Klagebefugnis eingeräumt wird.

91 *Grebe/Roßner*, Parlamentarische Kontrolle und Transparenz von Rüstungsexporten, 2013, S. 18.
92 *Grebe/Roßner*, Parlamentarische Kontrolle und Transparenz von Rüstungsexporten, 2013, S. 6.
93 *Grebe/Roßner*, Parlamentarische Kontrolle und Transparenz von Rüstungsexporten, 2013, S. 6.
94 *Grebe/Roßner*, Parlamentarische Kontrolle und Transparenz von Rüstungsexporten, 2013, S. 24.
95 *Grebe/Roßner*, Parlamentarische Kontrolle und Transparenz von Rüstungsexporten, 2013, S. 21.
96 *Roßner*, Brauchen wir ein Rüstungsexportgesetz?, ZRP 2016, 94 (94).
97 *Roßner*, Brauchen wir ein Rüstungsexportgesetz?, ZRP 2016, 94 (94).
98 *Roßner*, Beißhemmung der Politik, LTO, 30.10.2018, https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/ruestungsexpoerte-saudi-arabien-politik-ausfuhr-kriegswaffen/ (zuletzt abgerufen am 14.02.2023).
99 *Roßner*, Beißhemmung der Politik, LTO, 30.10.2018, Fn. 98.

In der Studie des BICC benennen die Autoren mehrere Eckpunkte eines Verbandsklagerechts, die der Gesetzgeber im Fall einer Einführung berücksichtigen müsse. Dazu zählen etwa Regelungen, welche Verbände klagebefugt sind. Hierfür könnten, wie in anderen Rechtsgebieten, „*bestimmte Anerkennungskriterien*“ definiert werden.[100] Es müssten ferner Informationsquellen geschaffen werden, aus denen sich „*hinreichend detaillierte*“ Angaben zu den genehmigten Ausfuhren ergeben, um eine Klageerhebung zu ermöglichen.[101] Auch hinsichtlich der zugelassenen Klageziele stelle sich die Frage, ob (lediglich) die nachträgliche gerichtliche Feststellung der Rechtswidrigkeit einer erteilten Genehmigung oder ob und inwieweit auch gestaltende Klagen auf die „*Rücknahme* […] *von Genehmigungen*“[102] möglich seien.

4. Greenpeace[103]

Einen konkreten Vorstoß machte im März 2020 Greenpeace mit der Veröffentlichung eines Entwurfs für ein sog. Rüstungsexportkontrollgesetz.[104] Diese wohl als umfassender Gesetzentwurf für exportkontrollrechtliche Beschränkungen in Bezug auf rüstungsrelevante Güter zu verstehende Veröffentlichung sieht nicht nur eine „*Exportberichtspflicht*“ vor (§ 18 Greenpeace-Entwurf), sondern auch die Möglichkeit für Vereinigungen, erteilte Genehmigungen mit Rechtsbehelfen anzugreifen, § 21 Greenpeace-Entwurf („*Verbandsklagerecht*“).

Der Greenpeace-Entwurf sieht in § 21 Abs. 1 vor, dass Vereinigungen, auch „*ohne eine Verletzung in eigenen Rechten geltend machen zu müssen, Rechtsbehelfe nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung gegen eine nach diesem Gesetz erteilte Genehmigung einlegen*“ können. Diese Formulierung im Greenpeace-Entwurf entspricht weitgehendend dem Wortlaut bestehender Verbandsklagebefugnisse in anderen Rechtsgebieten, insbesondere im Umwelt- und Naturschutzrecht.[105] Den dortigen Verbandsklagebefugnissen ist ebenfalls das vorgelagerte Anerkennungsverfahren entlehnt, das Vereinigungen durchlaufen

100 *Grebe/Roßner*, Parlamentarische Kontrolle und Transparenz von Rüstungsexporten, S. 20 f.
101 *Grebe/Roßner*, Parlamentarische Kontrolle und Transparenz von Rüstungsexporten, S. 20.
102 *Grebe/Roßner*, Parlamentarische Kontrolle und Transparenz von Rüstungsexporten, S. 20.
103 Herausgeber entsprechender Forderungen ist die gemeinnützige Umweltorganisation Greenpeace e. V.
104 Pressemitteilung vom 03.03.2020: „*Rüstungsexportkontrollgesetz – Gesetzentwurf über ein einheitliches Verfahren, bindende Grundsätze und die Kontrolle über den Export von Rüstungsgütern*“, https://presseportal.greenpeace.de/204750-greenpeace-legt-entwurf-fur-verbindliches-rustungsexportgesetz-vor (zuletzt abgerufen am 14.02.2023).
105 Siehe dazu unten S. 80 (naturschutzrechtliche Verbandsklagen) und S. 82 (umweltrechtliche Verbandsklagen).

müssen, um nach § 21 Greenpeace-Entwurf klagebefugt zu sein. Eine solche, dem Entwurf nach vom Auswärtigen Amt zu erteilende Anerkennung setzt unter anderem voraus, dass die Vereinigung ihrer Satzung nach „*die Einhaltung des nationalen und internationalen Friedens, der Völkerverständigung und der Menschenrechte fördert oder sich gegen Rüstungsexporte einsetzt oder hierzu Aufklärung betreibt*“, § 21 Abs. 2 Nr. 1 Greenpeace-Entwurf.

Die Bundesregierung, so sieht es der Greenpeace-Entwurf vor, soll gesetzlich verpflichtet werden, monatlich Informationen über erteilte und verweigerte Genehmigungen zu veröffentlichen, die unter anderem auch die „*Gründe für die Erteilung oder Versagung einer Genehmigung*“ umfassen, § 18 Abs. 1 Buchstabe e Greenpeace-Entwurf. Mit der Veröffentlichung dieser Genehmigungsinformationen soll nach § 21 Abs. 3 Greenpeace-Entwurf eine einmonatige Frist zu laufen beginnen, innerhalb derer Vereinigungen Rechtsbehelfe einlegen können. Die Begründung der Genehmigungsbehörde bildet die Grundlage, mit deren Hilfe die Verbände die Rechtmäßigkeit der Genehmigungserteilung bewerten und die Erfolgsaussichten eines etwaig einzulegenden Rechtsbehelfs abschätzen können sollen. Erhobene Rechtsbehelfe sollen nach § 21 Abs. 4 Greenpeace-Entwurf aufschiebende Wirkung haben.

Der Entwurf enthält keine genaueren Maßgaben hinsichtlich der Begründetheit eingelegter Rechtsbehelfe. So gibt es keine Verknüpfung zu den Vorschriften, aus denen sich die Genehmigungskriterien ergeben. In diesem Punkt weist der Greenpeace-Entwurf Unterschiede zu bestehenden Verbandsklagebefugnisse in anderen Rechtsgebieten auf.[106]

II. Zusammenfassung und Darstellung des mit einer Verbandsklagebefugnis verfolgten Zwecks

In der öffentlichen Debatte wird neben politischer Kritik an der Rüstungsexportgenehmigungspraxis der Bundesregierung auch immer wieder infrage gestellt, ob einzelne Genehmigungen im Einklang mit den Vorschriften zur Erteilung von

106 Siehe hierzu S. 82 (umweltrechtliche Verbandsklagen) und S. 89 (tierschutzrechtliche Verbandsklagen).

Genehmigungen stehen.[107] Zudem fehle es einzelnen die Genehmigungsentscheidung betreffenden Vorschriften an einer hinreichenden Rechtsverbindlichkeit.[108]

Der insoweit behauptete defizitäre Vollzug des materiellen Exportkontrollrechts sei auf mehrere Ursachen zurückzuführen. So fänden Erwägungen zu bestimmten im Interesse der Allgemeinheit stehenden Aspekten im Genehmigungsverfahren nicht ausreichend Gehör. Themen wie dem Menschenrechtsschutz oder der Friedenssicherung fehle es bei der Entscheidung über rüstungsrelevante Exporte an einem Fürsprecher.[109] Daraus resultiere eine systematischen Artikulationsschwäche dieser Aspekte gegenüber den Interessen der Industrie sowie wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten.[110]

Im Übrigen könne die Exekutive die Entscheidungskriterien folgenlos miss- bzw. geringachten. Es gäbe schließlich im Fall einer Genehmigungserteilung keine unabhängige rechtliche Überprüfung der Genehmigungsentscheidung. Dritte hätten keine Rechtsschutzmöglichkeit gegen Genehmigungen, da es ihnen an der nach § 42 Abs. 2 VwGO erforderlichen Klagebefugnis fehle.[111] Das Verwaltungshandeln sei, soweit es exportkontrollrechtliche Genehmigungen gewähre, nicht justiziabel.[112]

Einem vor diesem Hintergrund drohenden oder bereits eingetretenen rechtswidrigen Vollzug des Rüstungsexportkontrollrechts solle durch eine Verbandsklagemöglichkeit entgegengewirkt werden. Am Verwaltungsverfahren unbeteiligten, privaten Dritten (etwa Menschenrechtsorganisationen) sollte die Möglichkeit eingeräumt werden, ein verwaltungsgerichtliches Kontrollverfahren im Nachgang

107 Z. B. BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Antrag v. 25.04.2012, BT-Drs. 17/9412, S. 1: „*Der Waffendeal mit Saudi-Arabien belegt exemplarisch, wie weit Deutschland von einer restriktiven Rüstungsexportpolitik entfernt ist.* […] *Entgegen den eigenen Grundsätzen setzten sich im Verfahren viel zu häufig wirtschafts- und industriepolitische Interessen* […] *durch*“; Rüstungsexportbericht GKKE, 2012 S. 10: „*Ein Blick auf die Menschenrechtslage, die regionale Stabilität und den Respekt vor internationalen Konventionen verdeutlicht, dass ein solcher Export* [Anm. des Verfassers: gemeint ist die im Jahr 2012 diskutierte Ausfuhr von Panzern des Typs Leopard II nach Saudi-Arabien] *auch nicht mit den Kriterien vereinbar ist, die die Politischen Grundsätze der Bundesregierung* […] *sowie der EU-Gemeinsame Standpunkt formulieren.*“

108 Vgl. etwa BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Antrag v. 25.04.2018, BT-Drs. 19/1849, S. 1, Antrag v. 21.06.2017, BT-Drs. 18/12825, S. 2.

109 Auch vor diesem Hintergrund ist die Forderung nach einer Übertragung der Zuständigkeit für die Genehmigungserteilung auf das Auswärtige Amt zu sehen, vgl. etwa BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Antrag v. 21.06.2017, BT-Drs. 18/12825, S. 3.

110 BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Antrag v. 21.06.2017, BT-Drs. 18/12825, S. 3.

111 *Mutschler/Wisotzki/Casel*, Stellungnahme GKKE für die Kommission „Zukunft der Rüstungsexportkontrolle“ v. 08.09.2016, S. 3.

112 BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Antrag v. 25.04.2021, BT-Drs. 17/9412, S. 4.

der Genehmigungserteilung auszulösen. Dieses soll die Rechtmäßigkeit einzelner Genehmigungen nach verwaltungsgerichtlichen Maßstäben überprüfen und rechtswidrige Genehmigungen kassieren oder jedenfalls Rechtsverstöße feststellen lassen können.

Auf diese Weise soll die Exekutive angesichts drohender gerichtlicher Überprüfung angehalten werden, die bestehenden Vorschriften – insbesondere die Genehmigungskriterien für rüstungsrelevante Exporte – konsequent(er) anzuwenden. Zweck der geforderten Verbandsklage ist es mithin, die Durchsetzung der Rechtsordnung zu fördern, wobei mittelbar auch die vom geltenden Recht geschützten Allgemeininteressen gefördert werden.

Im Hinblick auf diesen Zweck und in den vorgebrachten rechtspolitischen Begründungsansätzen weist die Diskussion um eine Rüstungsexportverbandsklage Parallelen zur Diskussion um die eingeführten verwaltungsrechtlichen altruistischen Verbandsklagen auf. So wurde ein im Naturschutzrecht bemängeltes Defizit im Rechtsvollzug mitunter auch darauf zurückgeführt, dass es wenige subjektiv-rechtlich Betroffene gebe und daher vielfach gelte: „*Wo kein Kläger, da kein Richter.*“[113] Diese Rechtskontroll-Lücke[114] provoziere daher die Frage: „*Müssen nicht im Rechtsstaat, der sein eigenes Handeln an das Recht bindet, Gesetze auch durchgesetzt werden? Muss nicht dort, wo keine Individualrechte betroffen sind, eine andere Instanz Klagebefugnisse erhalten?*“[115] Schließlich würden Verbandsklagen die Akzeptanz und das Vertrauen der Bürger in die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns steigern, da dieses jedenfalls generell einer gerichtlichen Überprüfung unterläge.[116]

113 *Michael*, Verlangt § 61 BNatSchG eine neue Dogmatik der Verbandsklagen?, VERW (37) 2004, 35 (40); so auch *Bender*, Einige rechtspolitische Bemerkungen zur Verbandsklage im öffentlichen Recht, DÖV 1976, 584 (585).

114 *Bizer/Ormond/Riedel*, Die Verbandsklage im Naturschutzrecht, 1990, S. 28.

115 *Michael*, Verlangt § 61 BNatSchG eine neue Dogmatik der Verbandsklagen?, VERW (37) 2004, 35 (40); *Bender*, Einige rechtspolitische Bemerkungen zur Verbandsklage im öffentlichen Recht, DÖV 1976, 584 (585).

116 *Bender*, Einige rechtspolitische Bemerkungen zur Verbandsklage im öffentlichen Recht, DÖV 1976, 584 (586).

E. Verbandsklagebefugnisse als Instrumente objektiver Rechtskontrolle

Eine Standortbestimmung dieses vielfach als „*altruistische*“[117] oder auch „*echte*“[118] Verbandsklage bezeichneten Kontrollinstruments ist aus verschiedenen Gründen herausfordernd. Nicht nur, dass sowohl dem Privatrecht als auch dem öffentlichen Recht zuzuordnende Klagemöglichkeiten unter dem Begriff „Verbandsklage“ diskutiert werden, sondern auch der Umstand, dass dieses Kontrollinstrument in mehreren Bereichen des Öffentlichen Rechts, jedoch in unterschiedlichen Ausgestaltungen, vorkommt, ist einer Systematisierung hinderlich.[119]

Zudem findet auf die de lege lata bestehenden öffentlich-rechtlichen altruistischen Verbandsklagen weithin die für den Individualrechtsschutz entworfene Verfahrensordnung, die VwGO, Anwendung. Dieser Umstand verstellt nur allzu leicht den Blick auf die unterschiedlichen Rechtsschutzansätze objektiv-rechtlicher Kontrollinstrumente einerseits und der Instrumente des subjektiven Rechtsschutzes andererseits.

Für eine Auslotung der gesetzgeberischen Grenzen ist es indessen von grundlegender Bedeutung, zunächst den Standort altruistischer Verbandsklagen zu bestimmen. Nach einem Rekurs auf die gebräuchlichen Begrifflichkeiten (I) soll der Zweck solcher Verbandsklagebefugnisse im Lichte des verfassungsrechtlichen sowie verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzsystems in den Mittelpunkt gestellt werden (II). Dies ermöglicht die nötige Systematisierung.[120] Anschließend erfolgt eine kursorische Darstellung der de lege lata bestehenden Verbandsklagebefugnisse (III).

117 Auch „*ideelle*“ Verbandsklage, siehe *Faber*, Die Verbandsklage im Verwaltungsprozeß, 1972, S. 10.

118 *Ziekow*, Klagrechte von Naturschutzverbänden, VerwArch 2000, 483 (485).

119 Zu Verbandsklagen im Privatrecht siehe unten S. 93, zu denen im Verwaltungsrecht siehe S. 79 ff.

120 So auch *Wahl*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Vorb § 42 Abs. 2 Rn. 6.

I. Der Begriff „Verbandsklage“ in der rechtswissenschaftlichen Literatur

Unter dem Begriff „Verbandsklage“, der seine Prägung insbesondere im Zuge einer breit geführten Diskussion in den 70er Jahren[121] erhielt, wurden ganz unterschiedliche Rechtsschutzinstrumente diskutiert. Einige davon sind ohne Weiteres dem Individualrechtsschutz zuzurechnen,[122] andere betreffen im Kern Fragen der Prozessstandschaft[123] und wieder andere – die hier zu untersuchenden altruistischen Klagebefugnisse – sind Instrumente der objektiven Rechtskontrolle.

Neben dieser für das Verwaltungsrecht geltenden Kategorisierung verbandlicher Klagebefugnisse gibt es im Privatrecht eine Reihe von Regelungen, wonach Verbänden punktuell klagbare Ansprüche zugestanden werden. Die wenig umsichtige Bezeichnung all dieser Instrumente als „Verbandsklage“ täuscht über wichtige systematische Unterschiede hinweg und sorgt nicht für einen verständlichen und differenzierten Zugang zu diesen Instrumenten.

1. Verbandsverletztenklagen und Beteiligungserzwingungsklagen

Verbände können selbst Träger von Rechten (z. B. Eigentum) sein. Im Falle einer (behaupteten) Verletzung dieser Rechte durch die öffentliche Gewalt können sie die Gerichte anrufen und um Rechtsschutz nachsuchen. Hier gilt nichts anderes als bei allen anderen Verletztenklagen, die sich im Schutzbereich des Art. 19 Abs. 4 GG bewegen. Der bloße Umstand, dass in solchen Fällen ein Verband als der (möglicherweise) in seinen Rechten verletzte Kläger auftritt, führt zu keiner nennenswerten Andersartigkeit. Es handelt sich demnach auch nicht um eine Verbandsklage im eigentlichen Sinne, weshalb solche Verfahrenskonstellationen als sog. Verbandsverletztenklage bezeichnet werden.[124]

Bestimmte Fallgruppen, allen voran aus dem Naturschutzrecht, haben über die Zeit eigene Begriffe geprägt. Zu nennen ist etwa die Gruppe der als Sperrgrundstücksklagen bezeichneten Klagen. Sie haben (dem Grunde nach) den Charakter

121 *Faber*, Die Verbandsklage im Verwaltungsprozeß, 1972, S. 40; *Schmidt/Schrader/Zschiesche*, Die Verbandsklage im Umwelt- und Naturschutzrecht, 2004, S. 3 m. w. N.; *Bender*, Von der Verbandsbeteiligung zur Verbandsklage?, 1978, S. 50.

122 Verbandsverletztenklagen, Partizipationserzwingungsklagen.

123 Egoistische Verbandsklagen.

124 *Wahl/Schütz*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO § 42 Abs. 2 Rn. 230; *Schmidt/Schrader/Zschiesche*, Die Verbandsklage im Umwelt- und Naturschutzrecht, 2004, S. 2.

von Verletztenklagen.[125] Dabei erwirbt etwa ein Naturschutzverband ein im Zusammenhang mit einer hoheitlichen Maßnahme (z. B. planungsrechtlicher Art) gelegenes Grundstück und will gegen drohende Beeinträchtigungen seines Eigentumsrechts gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen.[126]

Auch zu nennen sind Klagen, durch die ein Verband im laufenden Verwaltungsverfahren die Verletzung von (überindividuellen) Äußerungs- und Akteneinsichtsrechten[127] rügt. Sie werden als Beteiligungs- oder Partizipationserzwingungsklage bezeichnet.[128] In diesem Zusammenhang spielt auch die Möglichkeit einer nachträglichen Anfechtung der Sachentscheidung eine Rolle, wenn diese Sachentscheidung unter Verletzung der Verbandsbeteiligungsrechte zustande gekommen ist. Stichwort sind hier die sog. absoluten Verfahrensrechte.[129]

2. Egoistische Verbandsklagen

Eine mittlerweile verstummte Diskussion betraf die Frage, ob normativ geschützte Einzelinteressen – typischerweise solche von einzelnen, mehreren oder sämtlichen Mitgliedern eines Verbandes – von Verbänden im eigenen Namen gerichtlich durchgesetzt werden können.[130] Dieser zunächst Fragen der Prozessstandschaft betreffende Vorstoß zielte in erster Linie darauf ab, dank einer gebündelten prozessualen Interessenverfolgung durch den Verband Effizienzsteigerungen zu erzielen. Die Diskussion wurde vor dem Hintergrund atom- und naturschutzrechtlicher Massenverfahren in den 70er Jahren[131] unter dem Begriff

125 Ausführlich zu diesen Fallgruppen und mit Verweis auf die Rechtsprechung des BVerwG zur Rechtsmissbräuchlichkeit siehe *Kerkmann* in Gärditz, VwGO, 2. Aufl., Anhang IV, § 64 BNatSchG Rn. 38; siehe auch *Michael*, Verlangt § 61 BNatSchG eine neue Dogmatik der Verbandsklagen?, VERW (37) 2004, 35 (41).

126 Zu Fragen der unzulässigen Rechtsausübung siehe BVerwG, Urteil v. 25.01.2012 – 9 A 6.10, ZUR 2012, 317.

127 Insb. die Mitwirkungsrechte in § 63 BNatSchG.

128 *Wahl/Schütz*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO § 42 Abs. 2 Rn. 230; *Bender* bezeichnet sie als Verbandsbeteiligungsklage, vgl. Von der Verbandsbeteiligung zur Verbandsklage?, 1978, S. 50.

129 *Michael*, Verlangt § 61 BNatSchG eine neue Dogmatik der Verbandsklagen? VERW (37) 2004, 35 (48) m. w. N.; *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 169 f.; BVerwG, Urteil v. 31.10.1990 – 4 C 7.88, BVerwGE 87, 62 (64 ff.).

130 *Wahl/Schütz*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO § 42 Abs. 2 Rn. 234.

131 Anstelle vieler BVerfG, Beschluss v. 20.12.1979 – 1 BvR 385/77, BVerfGE 53, 50 – Mülheim Kärlich.

„egoistische Verbandsklage“[132] geführt. Hier stellt sich ein klagender Verband mit einem eigenen Rechtsbehelf neben Individualrechtskläger,[133] wobei der gerichtlichen Kontrolle weiterhin die Behauptung einer Verletzung subjektiver öffentlicher Rechte zugrunde liegt.

Nach überwiegender Meinung in Literatur und Rechtsprechung ist die egoistische Verbandsklage aufgrund der zwischen Verbänden und Mitgliedern vereinbarten Prozessstandschaft, die gesetzlich nicht geregelt ist, als unzulässig abzulehnen.[134] Die Zweifel daran, dass der von Verbänden im eigenen Namen verfolgte Rechtsschutz geeignet wäre, die Schwächen eines durch die Verletzten selbst – ggf. unterstützt durch Verbände – verfolgten Rechtsschutzes zu beheben, überwogen letztlich in der rechtspolitischen Diskussion.[135]

Mitunter wurde auch versucht, in der Konstituierung des Verbands zur satzungsgemäßen Verfolgung bestimmter Interessen einen Grund für die Entstehung eines verbandseigenen subjektiven Rechts zu erkennen.[136] Dabei entsprachen die verfolgten Satzungszwecke thematisch den vom Verband im eigenen Namen geltend gemachten subjektiven Rechten der Verbandsmitglieder. Möglicherweise auch, weil diese Ansicht eine klare Abgrenzung zu den Verbandsverletztenklagen nicht zulässt, hat sie jedoch nur wenig Zuspruch gefunden.

132 *Sodan*, in: ders./Ziekow VwGO, 5. Aufl. 2018, § 42 Rn. 477a; *Battis/Dünnebacke*, Die Verbandsklage nach dem Berliner Naturschutzgesetz, JuS 1990, 188 (188), auch bezeichnet als „*unechte*“ Verbandsklage, *Neumeyer*, Erfahrungen mit der Verbandsklage aus Sicht der Verwaltungsgerichte, UPR 1987, 327 (332), oder als „*uneigentliche*“ Verbandsklage, *Ziekow*, Klagerechte von Naturschutzverbänden, VerwArch 2000, 483 (485).

133 *Redeker*, Verfahrensrechtliche Bedenken gegen die Verbandsklage, ZRP 1976, 163 (163).

134 *Wahl/Schütz*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO § 42 Abs. 2 Rn. 234; so auch *Ruthig*, Verbandsklagen als Rechtsproblem, in: FS Hufen, 2015, S. 625 (636); ebenso *Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, 27. Aufl. 2021, Vorb § 40 Rn. 25; *Bizer/Ormond/Riedel*, Die Verbandsklage im Naturschutzrecht, 1990, S. 21-23; siehe auch BVerwG, Urteil v. 29.07.1977 – IV C 51/75, NJW 1978, 554 (555); eine Ausnahme stellen etwa § 14 S. 1 BGG, § 85 SGB IX oder § 9 Abs. 3 LADG Berlin dar, der eine Rechtsschutzverfolgung durch einen Verband (im eigenen Namen) erlaubt, wenn das Einverständnis des Individualklagebefugten erteilt wurde, siehe hierzu S. 88 und S. 93.

135 *Bender*, Von der Verbandsbeteiligung zur Verbandsklage?, 1978, S. 52.

136 So etwa von *Wolf*, Die Klagebefugnis der Verbände, 1971, S. 47-59; *ders.* Zur Zulässigkeit der Verbandsklage, BB 1971, 1293 (1295); hierzu kritisch *Bettermann*, Zur Verbandsklage, ZZP 1972, 133 (141); siehe insoweit auch *Faber*, Die Verbandsklage im Verwaltungsprozeß, 1972; zusammenfassend *Bender*, Von der Verbandsbeteiligung zur Verbandsklage?, 1978, S. 51.

3. Altruistische Verbandsklagen[137]

Die dritte im Mittelpunkt dieser Untersuchung stehende Art von verbandsseitig initiierten Klagen sind die sog. altruistischen Verbandsklagen. Sie sind von den beiden vorstehend dargestellten Verbandsklagebefugnissen streng zu trennen. Da es sich hierbei um kein Instrument des subjektiven Rechtsschutzes handelt, ist die begriffliche Nähe irreführend. Bis auf den Umstand, dass hier auch ein Verband als Kläger auftritt, gibt es keine – und für die systematische Einordnung gibt es insgesamt keine – relevanten Merkmalsüberschneidungen.

Die oben dargestellten verwaltungsgerichtlichen Verbandsverletztenklagen wie auch die rechtspolitisch diskutierten egoistischen Verbandsklagen setzen jeweils voraus, dass eine Verletzung subjektiver öffentlicher Rechte durch einen hoheitlichen, exekutiven Akt (bzw. eine Unterlassung) behauptet wird und eine Verletzung jedenfalls möglich ist. Dem Verband selbst (Verbandsverletztenklage) oder einem anderen, z. B. einem Mitglied des Verbandes (egoistische Verbandsklage), müssen dazu von der Rechtsordnung im konkreten Fall geschützte und individualisierte Interessen zugewiesen sein.

Anders ist es bei den altruistischen Verbandsklagen. Hier bedarf es zur Ingangsetzung des (verwaltungs-)gerichtlichen Kontrollverfahrens keiner Rüge einer Verletzung subjektiver öffentlicher Rechte. Vielmehr wendet sich der Kläger – ein Verband – hier mit der Rüge an die Verwaltungsgerichte, die angegriffene hoheitliche Maßnahme verletze geltendes objektives Recht. Altruistische Verbandsklagen wie auch andere Kontrollinstrumente, die keine Verletzung subjektiver öffentlicher Rechte voraussetzen, werden daher auch als „*objektive Rechtskontrollverfahren*“[138], „*Beanstandungsklagen*“[139], „*objektive Kontrollverfahren*“[140] oder „*objektives Beanstandungsverfahren*“[141] bezeichnet.

---

137 Auch „*echte*“ oder „*eigentliche*“ Verbandsklage, vgl. *Ziekow*, Klagerechte von Naturschutzverbänden, VerwArch 2000, 483 (485); „*treuhänderische*“ Verbandsklage, vgl. *Ruthig*, Verbandsklagen als Rechtsproblem, in: FS Hufen, 2015, S. 625 (639).

138 *Rehbinder*, Argumente für die Verbandsklage im Umweltrecht, ZRP 1976, 157 (162); *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 64, oder auch „*partiell-objektive Beanstandungsfunktion*“, *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, Vorb §§ 1-8 UmwRG Rn. 1.

139 *Weyreuther*, Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975, S. 85; oder auch „*objektivrechtlich orientierte Beanstandungsfunktion*“, *Bender*, Von der Verbandsbeteiligung zur Verbandsklage?, 1978, S. 54.

140 *Rennert*, Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Einfluss des Unionsrechts, Referat auf dem 71. Deutschen Juristentag 2016 in Essen, S. 5.

141 BVerwG, Urteil v. 05.04.2006 – 9 C 1/05, NVwZ 2006, 817 (817 f.).

Altruistisch klagende Verbände werden insoweit auch charakterisiert als „*Anwalt des Rechts*“[142], „*Hüter der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung*“[143], als „*Garanten effektiver Rechtsdurchsetzung*“[144]. Von dieser gemeinbezogenen Funktion der Verbände ausgehend nennt Masing diese Art von Befugnissen „*prokuratorische Befugnisse*“, wobei er unter diesen Begriff nicht nur Kontrollinitiativbefugnisse wie etwa altruistische Verbandsklagen fasst, sondern alle (nicht der individuellen Freiheit) dienenden Befugnisse, die dem Einzelnen zur Förderung der Durchsetzung des Rechts verliehen werden, etwa auch Beteiligungsrechte.[145]

An dieser Stelle genügt zunächst die Feststellung, dass altruistische Verbandsklagen, wie alle überindividuellen Klagebefugnisse, demnach nicht der von der Rechtsordnung geschützten klageweisen Durchsetzung von Individualinteressen der Verbände dienen. Vielmehr kann mit ihnen die Rechtsordnung als solche durchgesetzt werden.

II. Überindividuelle Verbandsklagebefugnisse im Lichte des verfassungsrechtlichen Individualrechtsschutzsystems

Für eine Systematisierung überindividueller Klagebefugnisse empfiehlt es sich, von ihrem gemeinsamen Zweck auszugehen. Im Zuge dieser Systematisierung gilt es, zwischen dem in der Verfassung verankerten System des Individualrechtsschutzes und einem System zur Bewährung objektiven Rechts zu unterscheiden. Wie noch zu zeigen sein wird, überlagern sich die Zwecke der beiden Rechtsschutzsysteme nur in Teilen. Die hierbei festzustellenden Divergenzen und der Umstand, dass der Verfassung eine Systementscheidung für ein Individualrechtsschutzmodell zu entnehmen ist, sind für die Betrachtung überindividueller Klagebefugnisse von Bedeutung.

142 *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Diss. 1997, S. 217.
143 *Wahl/Schütz*: in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO § 42 Abs. 2 Rn. 230 ff.
144 *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Diss. 1997, S. 219; siehe auch *ders.*, Der Rechtsstatus des Einzelnen im Verwaltungsrecht, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 2012, Bd. 1, § 7 Rn. 91 ff.
145 *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Diss. 1997, S. 226, 228.

1. Subjektiver Rechtsschutz gegen Akte der Verwaltung

Aus dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes im Allgemeinen und aus Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG[146] im Besonderen ergibt sich die Garantie des effektiven richterlichen Rechtsschutzes, wenn und soweit der Einzelne die Verletzungen „*seiner Rechte*" durch Akte der öffentlichen Gewalt, mithin auch durch Akte der Exekutive, rügt.[147]

Angelpunkt des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes[148] sind insoweit die dem Einzelnen zugeordneten und von Art. 19 Abs. 4 GG als „*seine Rechte*" bezeichneten Rechtspositionen. Sie erfüllen die Rechtsschutzgarantie mit Leben, indem sie über den gerichtlichen Zugang bestimmen und Schutzziel und Umfang des gerichtlichen Prüfauftrags festlegen[149]. Die Rechtspositionen selbst ergeben sich nicht aus Art. 19 Abs. 4 GG, vielmehr setzt er die zu schützenden Rechte voraus.[150] Neben Grundrechten, die sich aus dem Verfassungsrecht ergeben, folgen diese Rechte aus dem einfachen Recht. Dabei ist es zunächst die Aufgabe des einfachen Gesetzgebers,[151] die subjektiven Rechte des Einzelnen nach ihrem Inhalt und ihren Grenzen zu bestimmen. Dies erfolgt in Gesetzen, Rechtsverordnungen, Satzungen, dem Gewohnheitsrecht sowie dem unmittelbar geltenden Unionsrecht.[152] Die gesetzgebende Gewalt ist bei der Schaffung und Begrenzung dieser Rechte an die Verfassung, insbesondere die Grundrechte, gebunden.[153] Sie stellen ein nicht zu unterschreitendes Minimum dar, wonach eine legislative Begrenzung dieser Rechte stets die verfassungsrechtlich gesicherten Freiheitsräume des Einzelnen gewährleisten muss. Auch einer endlosen Ausweitung dieser Rechte

146 Sowie daneben den speziellen Gewährleistungen aus Art. 14 Abs. 3 GG und Art. 34 S. 3 GG.

147 *Papier*, in: HStR Bd. 8, 3. Aufl. 2010, § 176 Rn. 5, 7; § 177 Rn. 1; hierzu grundlegend BVerfG, Beschluss v. 12.01.1960 – 1 BvL 17/59, BVerfGE 10, 264 (267); siehe auch BVerfG, Beschluss v. 13.06.1979 – 1 BvR 699/77, BVerfGE 51, 268 (284).

148 *Schmidt-Aßmann/Schenk*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Einleitung Rn. 188; *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 53; siehe auch BVerfG, Beschluss v. 17.12.1969 – 2 BvR 23/65, BVerfGE 27, 297 (305); BVerfG, Beschluss v. 09.01.1991 – 1 BvR 207/87, BVerfGE 83, 182 (194).

149 *Schmidt-Aßmann*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 19 Abs. 4 Rn. 116.

150 BVerfG, Beschluss v. 05.02.1963 – 2 BvR 21/60, BVerfGE 15, 275 (281); BVerfG, Beschluss v. 08.05.1979 – 2 BvR 782/78, BVerfGE 51, 176 (185).

151 Dies schließt den Unionsgesetzgeber ein.

152 BVerfG, Beschluss v. 31.05.1988 – 1 BvR 520/83, BVerfGE 78, 214 (226); *Guckelberger*, Entwicklungslinien im Umweltrechtsschutz, JA 2014, 651 (651 ff.); *Schlacke*, Zur fortschreitenden Europäisierung des (Umwelt-)Rechtsschutzes, Schutznormdoktrin und Verfahrensfehlerlehre erneut unter Anpassungsdruck, NVwZ 2014, 11 (11 ff.).

153 *Wahl*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Vorb § 42 Abs. 2 Rn. 51.

stehen wiederum Grundrechtspositionen Dritter und andere Verfassungsgüter entgegen.[154]

Das Verwaltungsprozessrecht zeichnet die Verfassungsentscheidung für einen Individualrechtsschutz nach und setzt sie einfachgesetzlich in § 42 Abs. 2 Hs. 2 VwGO[155] um. Die nach dieser Vorschrift für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen erforderliche Klagebefugnis wird von der Rechtsprechung und weiten Teilen der Literatur im Übrigen auch für Feststellungsklagen sowie allgemeine Leistungsklagen verlangt.[156] Der Zugang zur Verwaltungsgerichtsbarkeit setzt danach voraus, dass der Rechtsschutzsuchende geltend macht und geltend machen kann, möglicherweise in seinen Rechten verletzt zu sein.[157] Nur so weit gesetzlich etwas „*anderes bestimmt ist*" (§ 42 Abs. 2 Hs. 1 VwGO), kann ausnahmsweise auch losgelöst von einer Verletzung eigener Rechte eine Klagebefugnis bestehen.

a) Lehre von den subjektiven öffentlichen Rechten

Wo dem Einzelnen Rechte im vorstehenden Sinne zugeordnet sind, ist es Aufgabe der Gerichte, eine externe Kontrolle der Verwaltung zu leisten. Dazu bedarf es einer zuverlässigen Identifizierung dieser Rechte,[158] und zwar nicht nur dort, wo ihre Ermittlung ohne Weiteres gelingt – sei es, weil der Rechtsschutzsuchende Adressat einer ihn belastenden Verwaltungsmaßnahme ist oder weil sich aus einer öffentlich-rechtlichen Norm eindeutig subjektive Rechte ergeben,[159] sondern auch dort, wo ihre Identifizierung einer eingehenden Untersuchung bedarf.[160]

154 *Wahl*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Vorb § 42 Abs. 2 Rn. 49 ff.

155 Sowie für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen in dem Erfordernis der Rechtsverletzung aus § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO.

156 Zur Voraussetzung einer subjektivrechtlichen Anknüpfung für Klagen auf Feststellung nach § 43 VwGO siehe *Pietzcker*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO § 43 Rn. 28; nach ganz überwiegender Ansicht ist auch für die allg. Leistungsklage eine entsprechende Klagebefugnis erforderlich, vgl. *Sodan*, in: ders./Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 42 Rn. 371 m.w.N.; nach Rechtsprechung und Literaturmeinungen differenzierend: *Pietzcker/Marsch*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO § 42 Abs. 1 Rn. 170.

157 Ausführlich *Wahl*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Vorb § 42 Abs. 2 Rn. 43; Das BVerwG bezeichnet das Individualrechtsschutzsystem als ein das deutsche Verwaltungsstreitverfahren „tragendes Prinzip", BVerwG, Urteil v. 15.04.1988 – 7 C 100/86, BVerwGE 78, 347 (348).

158 Dazu *Ruthig*, Verbandsklagen als Rechtsproblem, in: FS Hufen, 2015, S. 625 (639), m. w. N.

159 *Haller*, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz auf dem Weg zur Popularklage?, VBlBW 2017, 133 (134).

160 *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 57.

Diese Identifizierung zu leisten, beansprucht die von Bühler[161] entwickelte und auf Jellinek[162] aufbauende „Lehre von den subjektiven öffentlichen Rechten".[163] Danach liegt ein dem verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz unterfallendes Recht immer dann vor, wenn der Einzelne „*auf Grund eines Rechtsgeschäftes oder eines zwingenden, zum Schutz seiner Individualinteressen erlassenen Rechtssatzes, auf den er sich der Verwaltung gegenüber soll berufen können, vom Staat etwas verlangen kann oder ihm gegenüber etwas tun darf.*"[164] Insbesondere die drei Erfordernisse eines zwingenden Rechtssatzes, der den Charakter einer Schutznorm hat und der dem Einzelnen Rechtsmacht verleiht,[165] sind – wenn auch nicht unumstritten[166] – so doch jedenfalls bis heute maßgeblich für die Gewährung verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes.[167]

Insbesondere die im Wege der Auslegung zu ermittelnde Feststellung, ob eine Norm demjenigen, der sich auf eine etwaige Verletzung dieser Norm hin rechtsschutzsuchend an die Gerichte wendet, im konkreten Fall Schutz gewährt und es sich demnach um eine sog. Schutznorm handelt, unterlag im Laufe der Zeit einem erheblichen Wandel.[168] Rechtsprechung und herrschende Literatur bringen sie (derzeit) auf folgende Formel: Eine Schutznorm liegt immer dann vor, wenn ein öffentlich-rechtlicher Rechtssatz nicht nur im öffentlichen Interesse erlassen

161 *Bühler*, Die subjektiven Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, 1914, S. 224.

162 *Jellinek*, System subjektiver öffentlicher Rechte, 1. Aufl. 1892, S. 78 f., 2. Aufl. 1905, S. 42 ff.

163 Siehe auch zur Weiterentwicklung durch *Bachof*, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, VVDStRL 12/1953, 36 (72, 84).

164 *Bühler*, Die subjektiven Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, 1914, S. 224; siehe auch *Bühler*: Altes und Neues über Begriff und Bedeutung der subjektiven öffentlichen Rechte, in Bachof/Drath/Gönnewein (Hrsg.), Forschungen und Berichte aus dem Öffentlichen Recht, 1955, S. 269 (274).

165 *Wahl*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Vorb § 42 Abs. 2 Rn. 94.

166 Einen Überblick über frühe und grundlegende Kritiken gibt *Zuleeg*, Hat das subjektive öffentliche Recht noch eine Daseinsberechtigung?, DVBl 1976, 509 (511).

167 St. Rspr. BVerwG, Beschluss v. 25.02.1954 – I B 196/53, BVerwGE 1, 83; BVerwG, Urteil v. 28.04.1967 – IV C 10/65, BVerwGE 27, 29 (31 ff.), BVerwG, Urteil v. 15.11.1985 – 8 C 43/83, BVerwGE 72, 226 (229 f.); siehe auch *Schlacke*, (Auf)Brüche des Öffentlichen Rechts: von der Verletztenklage zur Interessentenklage, DVBl 2015, 929 (933); *Rehbinder/Burgbacher/Knieper*, Bürgerklage im Umweltrecht, 1972, S. 28 f.

168 *Schmidt-Aßmann/Schenk*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO, Einleitung Rn. 20.

worden ist, sondern – zumindest auch – dazu bestimmt ist, dem Schutz der Interessen einzelner Bürger zu dienen.[169]

Obwohl die Einzelheiten hier weiterhin umstritten sind, sich fortentwickeln und die zu verzeichnende breite Kasuistik eine nur teilweise zufriedenstellende Systematisierung erlaubt, steht weiterhin fest: Das verfassungsrechtliche Rechtsschutzsystem geht davon aus, dass dem Einzelnen nicht bereits aufgrund der bloßen Betroffenheit, der faktischen Nähe zu einer Verwaltungsentscheidung oder bloß aufgrund persönlichen Interesses gerichtlicher Rechtsschutz offensteht. [170] Innerhalb des Individualrechtsschutzes kommt daher jener Frage nach der Abgrenzung[171] subjektiver öffentlicher Rechte und bloßem, nicht geschütztem Interesse eine überragende Bedeutung zu. An dieser Stelle genügt es, anzuerkennen, dass das Rechtsschutzmodell des Art. 19 Abs. 4 GG nicht zum Schutz jedweden Privatinteresses die Möglichkeit einer gerichtlichen Verwaltungskontrolle vorsieht. Ebenso wenig ergibt sich aus dem Allgemeinen Justizgewährleistungsanspruch die Möglichkeit, (bloße) Verletzungen des objektiven Rechts geltend zu machen.[172]

b) Drittschutz in mehrpoligen Verwaltungsrechtsverhältnissen

Der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz der VwGO steht jedem offen, der eine Verletzung seiner subjektiven öffentlichen Rechte durch die Verwaltung zu rügen imstande ist. Erfasst werden damit nicht nur vertikale Rechtsverhältnisse zwischen einem Rechtsschutzsuchenden und dem Staat, sondern auch Rechtsverhältnisse mit weiteren Beteiligten. Dazu zählen als sog. mehrpolige Rechtsverhältnisse auch solche, bei denen durch eine Verwaltungsentscheidung ein Privater begünstigt und ein anderer Privater belastet wird. Soweit der Belastete in Bezug auf die behördliche Entscheidung eine mögliche Verletzung seiner subjektiven

169 BVerwG, Urteil v. 28.11.2007 – 6 C 42.06, BVerwGE 130, 39; Urteil v. 18.12.2014 – 4 C 36.13, BVerwGE 151, 138; grundlegend BVerwG, Urteil v. 25.02.1977 – 4 C 22.75, BVerwGE 52, 122; Urteil v. 20.10.1972 – 4 C 107.67, BVerwGE 41, 58; BVerfG, Beschluss v. 17.12.1969 – 2 BvR 23/65, BVerfGE 27, 297, 307; m. w. N. *Wahl*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO § 42 Abs. 2 Rn. 95 Fn. 132.

170 So schon *Bühler*, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, 1914, S. 18.

171 Dazu, dass die Schutznormlehre diesen Zweck weiterhin erfüllt und bislang nicht verabschiedet werden musste, siehe *Schlacke*, (Auf)Brüche des Öffentlichen Rechts: von der Verletztenklage zur Interessentenklage, DVBl 2015, 929 (933), m. w. N.

172 BVerfG, Beschluss v. 13.06.2006 – 1 BvR 1160/03, BVerfGE 116, 135 (150), siehe auch *Voßkuhle/Kaiser*, Grundwissen – Öffentliches Recht: Der allgemeine Justizgewährungsanspruch, JuS 2014, 312 (313).

öffentlichen Rechte geltend zu machen imstande ist, steht ihm der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz offen.[173]

Dabei stehen sich idealtypisch das Interesse des begünstigten Privaten auf der einen Seite und das Interesse des belasteten Privaten auf der anderen Seite gegenüber und prägen den Charakter solcher Konstellationen als im Kern Horizontalkonflikte zwischen Privaten.[174] Am Baunachbarrecht und der dazu ergangenen Rechtsprechung entwickelte sich eine Dogmatik zum verwaltungsgerichtlichen Drittschutz.[175] Ausgehend von drittschützenden Normen sind mehrpolige Rechtsverhältnisse dieser Art mittlerweile etwa auch im Umweltrecht, Fachplanungsrecht sowie in Konkurrenzverhältnissen im Wirtschaftsverwaltungs-, Beamten- und Hochschulrecht zu finden.[176]

Der Umstand, dass bereits dem Zugang zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren, verbunden mit der Anwendung einer ursprünglich für die Beziehung des Einzelnen zum Staat entwickelten Verfahrensordnung, eine – situativ mal stärker, mal schwächer ausgeprägte – Gefährdung des dem Begünstigten gewährten Rechtsvorteils innewohnt, wirft nicht nur Fragen der prozessualen Konfliktschlichtung auf, sondern lässt der Anerkennung subjektiver öffentlicher Rechte große Bedeutung für die (ungehinderte) Rechtsverwirklichung zukommen.

c) Objektives Recht

Recht, das aus der einzunehmenden Perspektive eine derartige subjektive Interessen rechtsschützend anerkennende Ausgestaltung durch den Gesetzgeber nicht erfahren hat, steht im Dienst des sog. Gemeinwohls[177] und bewirkt den Schutz individueller Interessen allenfalls zufällig oder reflexartig.[178]

Dieses sog. objektive Recht steht dem übrigen Recht in seiner Verbindlichkeit in nichts nach. Gleichwohl wirkt sich diese gesetzgeberische Entscheidung, die

173 Siehe hierzu *Wahl*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Vorb § 42 Abs. 2 Rn. 44, 55 ff., der im Ausgleich kollidierender Privatinteressen in Drittrechtsverhältnissen eine Funktion des öffentlichen Rechts sieht.

174 *Wahl/Schütz*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO § 42 Abs. 2 Rn. 110.

175 *Wahl/Schütz*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO § 42 Abs. 2 Rn. 110.

176 *Wahl/Schütz*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO § 42 Abs. 2 Rn. 110-227, 250-336.

177 Zum Begriff und den damit verbundenen Schwierigkeiten siehe *Ossenbühl*, Umweltschutz und Gemeinwohl in der Rechtsordnung, in: Bitburger Gespräche, Jahrbuch 1983, S. 6 f.; weitere verwendete Begriffe: „*Wohl der Allgemeinheit*“, „*Wohl der Gesamtheit*“, „*Öffentliches Wohl/Interesse*“.

178 Zur Reflexwirkung ausführlich *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, S. 65 ff.

Freiheitssphäre des Einzelnen nicht um eine bestimmte Rechtsposition zu erweitern, auf die verwaltungsgerichtliche Kontrolle aus.[179] Schon die Frage nach der Klagebefugnis wird regelmäßig zu verneinen sein. Eine gerichtliche Kontrolle der in Ausführung dieses objektiven Rechts erfolgenden Verwaltungshandlungen/-unterlassungen ist im Rahmen des Individualrechtsschutzes grundsätzlich nicht vorgesehen.

Wo es keine Zuweisung individualisierter Freiheitspositionen an den Einzelnen durch den Gesetzgeber gibt, ist es in erster Linie Aufgabe der Exekutive, eine Einhaltung dieses – dann als objektiv bezeichneten – Rechts sicherzustellen.[180] Weite Teile des besonderen Verwaltungsrechts sind objektiv-rechtlicher Natur.[181] So sieht die Rechtsordnung an vielen Stellen, an denen die Exekutive auf Antrag des Einzelnen über die Zulässigkeit bestimmter (abstrakt gefährlicher) Handlungen zu entscheiden hat, keine drittschützenden Normen und mithin keine subjektiven öffentlichen Rechte vor. Ähnliches gilt für den Bereich der Leistungsverwaltung. Einzig aus der Perspektive des Antragstellers und nur im Fall einer belastenden Entscheidung[182] weist das Recht hier einen subjektiven Charakter auf. Spricht die Exekutive eine Begünstigung aus (oder sieht von einer Inanspruchnahme ab), ist regelmäßig kein gerichtliches Kontrollverfahren im Hinblick auf diese Entscheidung vorgesehen. Das Recht erschöpft sich in seinem die Allgemeininteressen schützenden Charakter.

d) Zweck des verwaltungsgerichtlichen Individualrechtsschutzes

Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz nach dem Modell des deutschen Individualrechtsschutzes hat zuvörderst den Schutz der individuellen Freiheit des Einzelnen zum Zweck.[183] Individualrechtsschutz ist eine staatliche Leistung,[184] in deren Mittelpunkt der Rechtsträger mit seiner individuellen Rechtsstellung als Subjekt steht.[185] Die dem materiellen Recht zu entnehmenden subjektiven öffentlichen Rechte bestimmen und sichern die rechtliche Stellung des Einzelnen.[186] Sie

179 *Schmidt-Preuß*, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, S. 633.
180 *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, UmwRG Vorb §§ 1-8 Rn. 1; zu weiteren Instrumenten s. u.
181 Bezugnehmend auf die jüngere Rechtsprechung des EuGH, der subjektive Rechte tendenziell weitreichender anerkennt: *Klinger*, Luftreinhalteplanung und Verwaltungsrechtsschutz: Rechtsanspruch, Vollstreckung, Dieselfahrverbote, ZUR 2018, 272 (277).
182 Versagung, belastende Nebenbestimmungen.
183 *Krebs*, Subjektiver Rechtsschutz und objektive Rechtkontrolle, in: FS Menger, 1985, S. 191 (197).
184 BVerfG, Beschluss v. 27.10.1999 – 1 BvR 385/90, BVerfGE 101, 106 (123).
185 *Schmidt-Aßmann*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 19 Abs. 4 Rn. 8.
186 *Wahl*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Vorb § 42 Abs. 2 Rn. 49 ff.

sollen in autonomer Betätigung zur Verwirklichung gelangen können.[187] Dort, wo sie Verletzungen durch staatliche Gewalt erfahren – sowohl in bipolaren wie in mehrpoligen Verwaltungsrechtsverhältnissen –, ist es Aufgabe des Individualrechtsschutzes, diese Verletzungen zu beseitigen.[188] Ausübung und Schutz dieser Rechte stehen dabei in Abhängigkeit von dem Willen ihres Rechtsträgers,[189] der ein gerichtliches Verfahren am Maßstab und zum Schutze seiner Rechte anstoßen kann, es aber nicht muss. Die Verfassungsgarantie, wonach der Einzelne Rechtsschutz in Anspruch nehmen kann, reicht jedoch gerade nur so weit, wie die Rechtsordnung dem Einzelnen geschützte Interessen bzw. Rechtspositionen zuordnet.[190]

Die subjektiven öffentlichen Rechte des Einzelnen und das allgemeine Interessen schützende objektive Recht sind gleichwohl engverwobene Teile einer Gesamtrechtsordnung. Eine auf die Wahrung subjektiver Rechte ausgerichtete gerichtliche Kontrolle der Verwaltung führt zwangsläufig auch zu einer Stärkung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Auf diese Weise leistet jedes auf den individuellen Rechtsschutz ausgerichtete System auch einen Beitrag zur Wahrung der Rechtsordnung insgesamt, wodurch faktisch auch die von der Rechtsordnung geschützten allgemeinen Interessen gefördert werden. Eine objektiv-rechtliche Kontrollfunktion ist indes nicht der primäre Zweck eines auf individuellen Rechtsschutz ausgerichteten Systems.[191] Gleichwohl ist die mitgeleistete objektive Rechtskontrolle jedenfalls ein erwünschtes „Nebenprodukt" „*eine – erwünschte – Nebenfolge*"[192]. Diese Funktion ist – zumal in einem Rechtsstaat, in dem die staatliche Gewalt ganz ungeachtet des Bestehens oder Nicht-Bestehens subjektiver öffentlicher Rechte an das Recht gebunden ist – daher keineswegs zu vernachlässigen. Sie steht allerdings nicht an erster Stelle.

187 *Wahl*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Vorb § 42 Abs. 2 Rn. 49.

188 *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 80; *Wahl*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Vorb § 42 Abs. 2 Rn. 45.

189 *Krebs*, Subjektiver Rechtsschutz und objektive Rechtskontrolle, in: FS Menger, 1985, S. 191 (197).

190 Etwa BVerfG, Beschluss v. 17.12.1969 – 2 BvR 23/65, BVerfGE 27, 297 (305); BVerfG, Beschluss v. 09.01.1991 – 1 BvR 207/87, BVerfGE 83, 182 (194); BVerfG, Urteil v. 18.07.2005 – 2 BvR 2236/04, BVerfGE 113, 273 (310); *Schmidt-Aßmann/Schenk*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Einleitung Rn. 19.

191 *von Mutius*, Zulässigkeit der Verbandsklage?, VerwArch 1973, 311 (313).

192 *Menger*, Rechtssatz, Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DÖV 1955, 587 (591); gegen den Begriff der Nebenfolge bzw. des Nebenprodukts *Riese*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Vorb § 113 Rn. 1; siehe auch, die „*objektiv-rechtliche Bedeutung*" herausstellend, *Schenke*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 19 Abs. 4 Rn. 470.

Das gilt in gleicher Weise für die weiteren Funktionen, die der Individualrechtsschutz wie jedes (gerichtliche) Rechtsschutzmodell mitleistet. Dazu zählen neben der soeben genannten rechtsstaatsdienenden und mäßigenden objektiv-rechtlichen Kontrollfunktion weitere Funktionen, wie etwa die mit einer externen Klärung und einer mit Verbindlichkeit ausgestatteten Entscheidung einhergehende Befriedungsfunktion oder auch die durch Vereinheitlichung, Steuerung und Prävention erreichte Stabilisierungsfunktion.[193]

Es wäre verfehlt, anzunehmen, diese Funktionen seien vom Individualrechtsschutz nicht mitbezweckt. Jedoch sind sie insoweit für ein Individualrechtsschutzsystem, insbesondere in der Abgrenzung zu Systemen objektiv-rechtlicher Kontrollen, nicht charakterbildend. Sie zählen vielmehr zu den mit einer gerichtlichen, d. h. externen und unabhängigen Kontrolle gemeinhin einhergehenden Funktionen.

2. Objektiv-rechtliche Kontrolle der Verwaltung

Die Bindung der Exekutive an das Gesetz zählt zu den grundlegenden Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit.[194] In einem Individualrechtsschutzsystem wie dem des Art. 19 Abs. 4 GG, mit dem die Gerichte eine subjektiv-rechtliche Kontrolle der Verwaltung leisten, obliegt es in erster Linie der Exekutive mit ihren hierarchischen Aufsichtsinstrumenten, eine objektiv-rechtliche Kontrolle sicherzustellen.[195] Das gilt auch und in besonderem Maße dort, wo in Ermangelung individueller Rechte eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle regelmäßig nicht zu erreichen ist. Ob Aufsichtsinstrumente allein jedoch eine wirksame Korrektur von Verstößen gegen objektives Recht gewährleisten, wird bezweifelt.[196]

193 Siehe dazu und zu weiteren Funktionen ausführlich *Schmidt-Aßmann/Schenk*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Einleitung Rn. 2, 165.

194 *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruper, GG, 42. Edition, Art. 20 Rn. 164.

195 *Riese*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Vorb § 113 Rn. 1; für das Natur- und Umweltschutzrecht *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, UmwRG Vorb §§ 1-8 Rn. 1; *Franzius*, Verbandsklage im Umweltrecht, NuR 2019, 649 (657); so auch schon grundlegend *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1. Aufl. 1892, S. 68; zu den verfassungsrechtlich geregelten Instrumenten der Bundesaufsicht in besonderen Bereichen nach Art. 84 III, 85 IV GG siehe *Suerbaum*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 84 Rn. 58 und Art. 85 Rn. 24 ff.

196 Etwa *Riese*, der die weitreichende Abschaffung des Widerspruchsverfahrens hervorhebt, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO, Vorb § 113 Rn. 5.

Verwaltungsinterne objektive Kontrollinstrumente werden ergänzt um die aus der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Verwaltung[197] folgende parlamentarische Kontrolle. Diese leistet jedoch nur gelegentlich, namentlich im Rahmen von Untersuchungsausschüssen, Einzelfallbetrachtungen. Grundsätzlich kommt der rechtlichen Würdigung bei der parlamentarischen Kontrolle gegenüber der politischen Betrachtung nur eine untergeordnete Bedeutung zu.

Die Durchsetzung der Rechtsordnung und damit auch des objektiven Rechts wird zudem flankiert von disziplinar- und strafrechtlichen (und in engem Umfang auch zivilrechtlichen) Konsequenzen, die bei individuellen und vorwerfbaren Rechtsverletzungen den jeweils ausführenden natürlichen Personen drohen können.[198] Geringe Bedeutung haben disziplinarische oder gar strafrechtliche Absicherungen jedoch dort, wo die Ursachen rechtswidrigen Normvollzugs nicht individueller, sondern struktureller Art sind, bspw. bei mangelnder personeller Ausstattung einer staatlichen Stelle. Hier wird die fehlerhafte Rechtsanwendung weniger auf individuell vorwerfbarem Verhalten des einzelnen Amtswalters beruhen.

a) Schaffung objektiv-rechtlicher Kontrollinstrumente durch den Gesetzgeber

Dem Gesetzgeber ist es unbenommen, auf verfassungskonforme Weise zusätzliche Maßnahmen zu ergreifen, um die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns zu fördern bzw. abzusichern. Dazu bieten sich dem Gesetzgeber zahlreiche Möglichkeiten. Hierzu zählen etwa haushaltspolitische Entscheidungen über den Zuschnitt und die personelle wie sachliche Ausstattung der Verwaltung oder die Frage nach der Normenklarheit des positiven Rechts. Die Möglichkeiten, auf einen rechtmäßigen Normenvollzug hinzuwirken, sind nicht nur zahlreich, sondern auch vielgestaltig; eine Kategorisierung ist hier nicht abschließend zu leisten. Zum Zweck einer Orientierung kann jedoch etwa eine am Wirkzeitpunkt der jeweiligen Maßnahme anknüpfende Unterteilung erfolgen. So gibt es Ansätze, die im Vorfeld einer Verwaltungsentscheidung anknüpfen und etwa durch eine punktuelle Öffnung des Verwaltungsverfahrens für bestimmte Akteure, gewissermaßen präventiv, auf die Rechtmäßigkeit der zu ergehenden Entscheidung hinwirken wollen. Dagegen setzen andere Ansätze auf eine nachträgliche Kontrolle einer Verwaltungsentscheidung. Dies soll etwa mit der Verleihung bestimmter Kontroll- bzw. Kontrollinitiativbefugnisse an verwaltungsexterne Akteure erreicht werden.

197 *Stelkens*, Einige verwaltungsprozessuale Fragen zur Verbandsklage, DVBl 1975, 137 (138).

198 *Bühler*, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, 1914, S. 159.

Alternativ kann eine Unterteilung durch die hinzugezogenen Akteure erfolgen. So nehmen einige Ansätze staatliche bzw. halbstaatliche Akteure in den Blick, andere private Akteure – regelmäßig in organisierten Kollektiven. Als diskutierte Modelle der ersten Art sind etwa Ombudsleute,[199] Vertreter des öffentlichen Interesses, (halb-)staatliche Sachwalter wie etwa behördlich organisierte bereichsspezifische Anwaltschaften,[200] besondere Beauftragte[201] oder eine staatliche Gutachterstelle[202] zu benennen.

Maßnahmen der zweiten Art, die Privaten eine Funktion zuweisen, sind ebenso vielfältig. Ausgehend von dem unspezifischen Recht, sich mit einer Beschwerde bzw. Petition an die Verwaltung zu richten,[203] über allgemeine und bereichsspezifische Informationsrechte als Jedermannrechte[204], die Verfahrensteilhabe von Umwelt- und Naturschutzverbänden in Form von Beteiligungsrechten[205] reichen sie bis hin zur Befugnis, eine nachträgliche Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen in Gang zu setzen.

Diese ganz unterschiedlich wirkenden Instrumente und Mechanismen dienen jeweils auf ihre Weise einer „*Effektuierung demokratischer Herrschaft*“.[206]. Dabei darf jedoch nicht verkannt werden, dass aus der „*Verantwortlichkeit der Verwaltung vor dem Volk als Ganzes*“ dem einzelnen Bürger noch kein „*Informationsanspruch oder gar ein Initiativrecht zur Auslösung einer gerichtlichen*

199 Eine nur eingeschränkte Tauglichkeit sieht *Schmidt*, Rechtsschutz gegen ein Begründungsdefizit bei Verwaltungsentscheidungen über öffentliche Interessen, DÖV 1976, 577 (583).

200 *Michael*, Verlangt § 61 BNatSchG eine neue Dogmatik der Verbandsklagen?, VERW (37) 2004, 35 (42).

201 Auf der Ebene der Länder etwa Gleichstellungsbeauftragte, die mitunter objektive verwaltungsgerichtliche Beanstandungsverfahren initiieren können, siehe § 19a Landesgleichstellungsgesetz NRW; zum früheren Bundesbeauftragten in Asylsachen siehe *Gärditz*, in: ders., VwGO, 2. Aufl. 2018, § 42 Rn. 66 Fn. 297; eine Auflistung von Bundesbeauftragten und Beauftragten der Bundesregierung ist einer Publikation des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestags zu entnehmen: WD 3 – 3010 – 331/10. Im Zusammenhang mit der parlamentarischen Kontrolle ist zudem der Wehrbeauftragte (Art. 45b GG) zu nennen.

202 *Rennert*, Verwaltungsrechtsschutz auf dem Prüfstand, DVBl 2017, 69 (78).

203 *Bühler*, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, 1914, S. 159.

204 Mit weiteren Beispielen siehe *Masing*, § 7 Der Rechtsstatus des Einzelnen im Verwaltungsrecht, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 2012, Bd. 1, § 7 Rn. 112 f.

205 *Michael*, Verlangt § 61 BNatSchG eine neue Dogmatik der Verbandsklagen?, VERW (37) 2004, 35 (42 f.).

206 *Groß*, Die Klagebefugnis als gesetzliches Regulativ des Kontrollzugangs, VERW 43 (2010), 349 (370 f.); *von Mutius*, Zulässigkeit der Verbandsklage?, VerwArch 1973, 311 (317 f.).

Kontrolle hinsichtlich jeder konkreten Verwaltungsmaßnahme“ zusteht.[207] Die Schaffung solcher (Aufsichts-)Befugnisse der Bürger sind nur *ein* Instrument „*zur Durchsetzung einer gesetzmäßigen Verwaltung*“.[208] Dabei kann der Gesetzgeber aus einem ganzen Maßnahmenbündel wählen oder auch verschiedene Maßnahmen kombinieren. Der Installation und Ausgestaltung externer Kontrollinstrumente unter Einbeziehung privater Verbände kommt hierbei im Lichte des gesetzgeberischen Handelns in der jüngeren Vergangenheit eine besondere Beachtung zu.[209]

b) Altruistische Verbandsklagebefugnisse als Instrument objektiv-rechtlicher Verwaltungskontrolle

Sog. altruistische Verbandsklagen zeichnen sich wie dargestellt dadurch aus, dass der Kläger sich *nicht* mit der Behauptung einer Verletzung eigener Rechte an die Verwaltungsgerichte wendet, sondern mit der Rüge, die angegriffene Verwaltungsentscheidung[210] verstoße gegen das Recht als solches.

Im Gegensatz zu Klagebefugnissen des Individualrechtsschutzes sollen altruistische Verbandsklagebefugnisse ein – nicht privater Interessendurchsetzung dienendes – objektives Beanstandungsverfahren in Gang setzen. Ein solches Verfahren ermöglicht die Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns auf der Einzelfallebene durch die dritte Gewalt.[211] Je nach Ausgestaltung des Kontrollverfahrens soll es einerseits die Rechtmäßigkeit zukünftiger exekutiver Rechtsanwendungen fördern und insoweit Präventivwirkung erzeugen,[212] andererseits, wenn Kassationen möglich sind, sollen auch Korrekturen erfolgter Rechtsanwendungen ermöglicht werden.[213]

---

207 *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Diss. 1997, S. 220.

208 *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Diss. 1997, S. 220.

209 Zur sukzessiven Schaffung altruistischer Verbandsklagebefugnisse in jüngerer Zeit siehe ab S. 79.

210 Der Begriff *Verwaltungsentscheidung* soll hier und in der weiteren Bearbeitung weit verstanden werden. Er soll generell jede Rechtsanwendung durch die Verwaltung umfassen, sowohl formgebundenes Verwaltungshandeln, wie etwa das Erlassen von Verwaltungsakten, als auch sonstiges Handeln der Exekutive, das eine Rechtsanwendung darstellt.

211 So bereits *Henke* in Bezug auf eine Popularklage: „*Sie ist kein prozessuales Hilfsmittel zum Schutz subjektiver Rechte, sondern ein staatliches Kontrollmittel zur Gewährleistung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, eine Jedermanns-Aufsicht zur Ergänzung der Aufsicht durch andere staatliche Einrichtungen.*“, Das subjektive öffentliche Recht, 1968, S. 58 ff.

212 *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, nach § 42 Rn. 2.

213 Soweit dem Verband die Einleitung von Gestaltungsklagen eingeräumt wird, wie etwa im UmwRG.

Bedarf für die Einführung eines solchen Instruments sah der Gesetzgeber bislang bereichsspezifisch. Vor allem in solchen Bereichen, in denen durch eine vergleichsweise geringe Verteilungsdichte subjektiver öffentlicher Rechte eine im Wege des Individualrechtsschutzes mitgeleistete Verwaltungskontrolle gering ausfiel.[214] Die Diskussion und die Einführung verwaltungsgerichtlicher altruistischer Verbandsklagen in Deutschland erfolgten in den 1970er Jahren im Zusammenhang mit einem kritisierten Defizit beim behördlichen Vollzug des geltenden Naturschutzrechts.[215]

Dieses Defizit bei der behördlichen Rechtsanwendung wurde und wird vielfach unter dem Begriff „*Vollzugsdefizit*" diskutiert.[216]

Dieser Begriff ist nicht rechtstechnisch, sondern die Beschreibung eines rechtsfaktischen Phänomens. Er ist nicht feststehend und wird in der Literatur nicht einheitlich verwendet. Teilweise wird auch der Begriff des „*Rechtsdurchsetzungsdefizits*"[217] oder der Begriff des „*Normenvollzugsdefizits*"[218] verwendet. Weiter differenziert wird zwischen einem Vollzugs- und einem Begründungsdefizit. So läge ein Vollzugsdefizit nur dann vor, wenn die Verwaltung einen Rechtssatz, der sie in ihrer Entscheidung bindet, gar nicht oder falsch anwendet. Im Übrigen wäre bei der Verletzung von Vorschriften, die eine Entscheidung in das Ermessen der Verwaltung stellen, von einem Begründungsdefizit zu sprechen. Die Rechtswidrigkeit einer Ermessensentscheidung sei erst in einer Gesamtschau aus der Ermächtigungsnorm und der jeweiligen Begründung einer daraufhin ergangenen Entscheidung festzustellen.[219]

214 In diesem Zusammenhang wurde auch immer wieder kritisiert, dass lediglich bestimmte Interessen, z. B. diejenigen von Grundstückseigentümern als Vorhabenträger „*rechtlich gesicherte Kompetenz zur Einwirkung auf die Verwaltung und zur Anrufung des Verwaltungsgerichts*" begründeten und andere, etwa umweltfreundliche Interessen, solche Kompetenzen vermissen ließen. So *Rehbinder*, Argumente für die Verbandsklage im Umweltrecht, ZRP 1976, 157 (161).

215 Ausführlich zu den historischen Hintergründen der Einführung der naturschutzrechtlichen Verbandsklage *Ruthig*, Verbandsklagen als Rechtsproblem, in: FS Hufen, 2015, S. 625 (626 f.); siehe auch *Bender*, Von der Verbandsbeteiligung zur Verbandsklage?, 1978, S. 55.

216 *Schlacke*, (Auf)Brüche des Öffentlichen Rechts: von der Verletztenklage zur Interessentenklage, DVBl 2015, 929 (935) m. w. N.; *Burmeister*, Die Verbandsklage in verfassungsrechtlicher Sicht, 1978, S. 35; regelmäßig wird der Begriff auf den Vollzug von Rechtsnormen durch Hoheitsträger bezogen. Vereinzelt wird er auch auf die Rechtsbefolgung durch Private ausgeweitet; siehe *Ruthig*, Verbandsklagen als Rechtsproblem, in: FS Hufen, 2015, S. 625 (630).

217 *Gärditz*, in: ders., VwGO, 2. Aufl., § 42 Rn. 66.

218 *Bender*, Von der Verbandsbeteiligung zur Verbandsklage?, 1978, S. 52.

219 *Schmidt*, Rechtsschutz gegen ein Begründungsdefizit bei Verwaltungsentscheidungen über öffentliche Interessen, DÖV 1976, 577 (578 f.).

Über die verschiedenen Begriffe hinweg wird damit im Kern dasselbe Phänomen beschrieben, das von zwei Merkmalen geprägt ist: Zum einen bedarf es eines über eine Vielzahl von Rechtsanwendungen hinweg festzustellenden Auseinanderfallens zwischen der normativen Rechtslage, d. h. der Rechtslage, wie sie sich bei rechtmäßiger Anwendung des geltenden Rechts durch die Verwaltung darstellen würde, und dem tatsächlichen Vollzug dieser Normen durch die Verwaltung. Zum anderen ist das Auseinanderfallen der manifestierten Vollzugspraxis und der normativen Rechtslage nicht zufällig, sondern beruht auf gewissen wenn auch unbekannten (strukturellen) Ursachen. Diese können vielfältig und sowohl rechtlicher wie tatsächlicher Art sein. Die Ursachen können typischerweise (auch) in der Sphäre der Verwaltung (geringe Ressourcen) einschließlich ihrer Aufbau-, Entscheidungsstrukturen (Fehlanreize, Zuständigkeiten) und/oder in dem jeweils anzuwendenden Recht (komplizierte Rechtslage, komplexe Prognose- und Abwägungserfordernisse) liegen.

Obwohl bereits der Begriff „*Vollzugsdefizit*“[220] wie auch dessen Ursachen (im Naturschutzrecht) nicht umstritten waren und sind,[221] setzte sich die Einsicht durch, dass der „*klassische Verwaltungsstaat mit seinem Modell von gesetzlicher Vorgabe und behördlicher Überwachung* [in diesen Bereichen*] an seine Grenzen*“ zu stoßen drohte.[222]

Der Gesetzgeber machte sich mit dem Instrument der altruistischen Verbandsklagen den Umstand zunutze, dass für bestimmte Allgemeininteressen, wie etwa den Umwelt- und Naturschutz, ein breites gesellschaftliches Engagement besteht. Bürger setzten sich auf organisierte Art und Weise für die Förderung dieser Allgemeininteressen ein und ließen damit einhergehend den Aufbau einschlägigen Sachverstands erwarten.[223]

Der Gesetzgeber wirkt durch Schaffung altruistischer Verbandsklagen auf eine gesetzmäßige Verwaltung i. S. d. Art. 20 Abs. 3 GG hin. Die Betrachtung und Standortbestimmung dieser Kontrollinitiativbefugnisse müssen zunächst von diesem, ihrem Zweck aus erfolgen.

---

220 *Ule/Laubinger* definieren Vollzugsdefizit für umweltrechtliche Bezüge als „*die Differenz zwischen dem vom Gesetzgeber vorgegebenen Soll einerseits und dem von der Verwaltung erreichten Ist andererseits*“, siehe *Ule/Laubinger*, Gutachten B zum Deutschen Juristentag 1978, S. 22.

221 *Ule/Laubinger*, Gutachten B zum Deutschen Juristentag 1978, S. 101, sehen Verbandsklagen nur dann als potenziell geeignet an, wenn und soweit die Ursache eines Vollzugsdefizits auf „*Interessen- oder Zielkonflikte bei den Verwaltungsbehörden* […] *zurückzuführen ist* […]“.

222 *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Diss. 1997, S. 229.

223 *Kerkmann*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, Anhang IV § 64 BNatSchG Rn. 2.

Altruistische Verbandsklagen sind danach als eine legislative Reaktion auf verschiedene Phänomene zu begreifen. Hierzu zählen (bereichsspezifische) Vollzugsdefizite, Deregulierung,[224] aber auch die legislative Herausforderung, in komplexen Lebenssachverhalten eine sachgerechte Distribution subjektiver öffentlicher Rechte zu leisten. Durch die (punktuelle) Schaffung überindividueller Klagebefugnisse, insbesondere in der Gestalt von Verbandsklagebefugnissen, erreicht der Gesetzgeber eine „*Funktionalisierung des Bürgers zur Durchsetzung der Rechtsordnung*“[225] und beabsichtigt auf diese Weise, den normativen Anspruch einer unbedingten Bindung der Verwaltung an die Gesetze auch in rechtstatsächlicher Hinsicht zu verwirklichen.

Im letzten Sinn geht es bei altruistischen Verbandsklagen daher auch zunächst nicht um die Förderung bestimmter vom Fachrecht geschützter allgemeiner Interessen, sondern um die Förderung *eines* allgemeinen Interesses, und zwar des Interesses im Bereich der öffentlichen Verwaltung, die Herrschaft des Rechts – wie vom Rechtsstaatsprinzip und Art. 20 Abs. 3 GG vorgesehen – zu stärken.

Erst nachgelagert rücken die geschützten Allgemeininteressen des jeweiligen Fachrechts in den Blick. Sie werden mittelbar durch die überindividuellen Klagebefugnisse (mit-)gefördert und geben der Forderung nach einer konkreten Verbandsklagebefugnis ihr spezifisches Gewicht.

c) Altruistische Verbandsklagebefugnisse als subjektive öffentliche Rechte?

Einige im Zusammenhang mit der Rolle der klagebefugten Verbände verwendeten Begriffe verstellen den Blick für eine am Zweck dieses Instruments orientierte Standortbestimmung. Sie suggerieren, dass es dem Gesetzgeber darum ginge, den klagebefugten Verbänden einen eigenen Zugriff auf die vom jeweiligen materiellen Recht betroffenen Gemeininteressen zu gewähren. So werden die Verbände mitunter auch als „*Sachwalter allgemeiner (öffentlicher) Interessen*“[226], „*Sachwalter der Allgemeinheit*“[227], „*Funktionäre der Allgemeinheit*“[228] oder „*Sachwalter öffentlicher Interessen*“[229] bezeichnet.

224 *Ruthig*, Verbandsklagen als Rechtsproblem, in: FS Hufen, 2015, S. 625 (632).
225 *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Diss. 1997, S. 238.
226 *von Mutius*, Zulässigkeit der Verbandsklage?, VerwArch 1973, 311 (314).
227 *Rehbinder/Burgbacher/Knieper*, Bürgerklage im Umweltrecht, 1972, S. 28, 29.
228 *Rehbinder/Burgbacher/Knieper*, Bürgerklage im Umweltrecht, 1972, S. 23 f., 118.
229 *Schlacke*, (Auf)Brüche des Öffentlichen Rechts: von der Verletztenklage zur Interessentenklage, DVBl 2015, 929 (935).

Dies vermittelt den Eindruck, der Gesetzgeber würde bestimmte Gemeinwohlinteressen, gar als eigene Rechtspositionen, den Verbänden überantworten.[230] Das ist nicht der Fall.[231] Die Möglichkeit der Verfahrensbeteiligung bzw. die Möglichkeit, eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle zu initiieren, wird den Verbänden vom Gesetzgeber gerade ohne die Voraussetzung einer Betroffenheit bzw. Verletzung eigener Rechte eingeräumt. In der enumerativen und bereichsspezifischen Einräumung der Möglichkeit, bestimmte Handlungen im Verwaltungsverfahren vornehmen und Rechtsbehelfe einlegen zu können, ist nicht zugleich die Übertragung derjenigen allgemeinen Interessen zu sehen, deren Schutz das jeweilige materielle Recht leistet. In der Übertragung bestimmter Befugnisse ist ein Mittel, nicht jedoch der vom Gesetzgeber beabsichtigte Zweck selbst zu sehen.

Insoweit ist für eine Zweckbestimmung gerade nicht auf die mit der Befugnisübertragung unweigerlich verbundene Freiheitsausweitung zugunsten der Verbände abzustellen. Dass die Schaffung überindividueller Befugnisse mit der Verleihung von (Klage-)Befugnissen an Private einhergeht, ist dem Umstand geschuldet, dass sich der Staat privater (aufsichtsähnlicher) Tätigkeit bedient, um einen im öffentlichen Interesse liegenden Zweck, die Kontrolle der Verwaltung, zu ermöglichen.

Dennoch ist es zutreffend, dass den Verbänden durch die gesetzliche Zuweisung überindividueller Befugnisse Rechtsmacht verliehen wird.[232] Sie können die staatliche Gewalt – bei Klagebefugnissen die rechtsprechende Gewalt, bei Widerspruchs- und Beteiligungsbefugnissen die vollziehende Gewalt – zu pflichtgemäßen Tätigkeiten veranlassen. In diesem Punkt weisen überindividuelle Befugnisse eine Gemeinsamkeit mit subjektiven öffentlichen Rechten auf. Jedoch handelt es sich bei ihnen um einen eigenen Typus, den Masing als „*status procuratoris*“ bezeichnet.[233] Vom BVerfG wurde bislang offengelassen, ob Art. 19 Abs. 4 GG den

230 Insoweit missverständlich sind daher Aussagen wie „*Die Verbandsklage ist ein Rechtsbehelf, mit dem ein Verband öffentliche Interessen geltend machen kann.*“, siehe *Michael*, Verlangt § 61 BNatSchG eine neue Dogmatik der Verbandsklagen?, VERW (37) 2004, 35, (35). Nicht die Verletzung eines Interesses kann gerügt werden, sondern die Verletzung bestimmter Rechtsnormen unterliegt einer verbandsseitig ausgelösten Rechtmäßigkeitskontrolle. Andere ggf. dieselben Interessen schützende Vorschriften können der Kontrollinitiativbefugnis, je nach gesetzlicher Ausgestaltung, entzogen sein.

231 *Ziekow*, Klagerechte von Naturschutzverbänden gegen Maßnahmen der Fachplanung, VerwArch 2000, 483 (498), der sich in diesem Zusammenhang zu Recht kritisch zu einer Entscheidung des BVerwG äußert, siehe hierzu BVerwG, Urteil v. 31.10.1990 – 4 C 7/88, BVerwGE 87, 62.

232 BVerwG, Urteil v. 05.09.2013 – 7 C 21/12, NVwZ 2014, 64 (67); siehe auch EuGH, Urteil v. 12.05.2011 – C-115/09, NVwZ 2011, 801 (802 f.).

233 *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Diss. 1997, S. 226.

Verbänden, die aus einfachgesetzlichen altruistischen Befugnissen heraus klagen, Schutz vermittelt oder ob ihnen dieser mangels Betroffenheit in subjektiven materiellen Rechten nicht zugutekommt.[234]

Für die hier beabsichtigte Untersuchung ist zunächst auch nur von Bedeutung, dass altruistische Befugnisse dadurch gekennzeichnet sind, dass sie „*den Berechtigten nicht zur Wahrung individueller Interessen eingeräumt* [werden], *sondern unabhängig von einer solchen privatnützigen Schutzrichtung im öffentlichen Interesse* […] [gewährt werden].“[235]

Es gilt daher zu differenzieren zwischen dem in Ausübung einer überindividuellen Klagebefugnis als verletzt gerügten materiellen Recht auf der einen Seite und der überindividuellen Befugnis auf der anderen Seite. Nur letztere hat, auch wenn sie überindividuell ist, einen subjektiv-rechtlichen Charakter.[236]

Das von der überindividuellen Klagebefugnis als verletzt gerügte materielle (Fach-)Recht erfährt durch die Schaffung einer solchen Klagebefugnis indes keine Änderung. Es bleibt – von der Schaffung unberührt – weiterhin objektives Recht.[237] Zwar knüpft der Gesetzgeber am materiellen (Fach-)Recht an und installiert darauf bezogene prozessrechtliche Initiativbefugnisse. Er anerkennt dadurch (allein) jedoch keine Ausweitung bereichsspezifischer individueller Freiheiten innerhalb des betroffenen materiellen Rechts.[238]

Obgleich sich die Frage danach, welche Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Verletzungen überindividueller Befugnisse bestehen, aufdrängt, ist sie für die Zweckbestimmung und damit für die Standortbestimmung altruistischer Verbandsklagebefugnisse nicht sonderlich ergiebig.[239] Schließlich handelt es sich dabei lediglich

234 BVerfG, Beschluss v. 18.09.2017 – 1 BvR 361/12, NVwZ 2018, 406 (406); Beschluss v. 12.07.2018 – 1 BvR 1401/18, NVwZ 2018, 1466 (1466); den Schutz von Art. 19 Abs. 4 GG zugestehend: VGH Hessen, Beschluss v. 21.10.2020 – 6 B 2381/20, BeckRS 2020, 27530, Rn. 112, zitiert nach beck-online.

235 *Masing*, Der Rechtsstatus des Einzelnen im Verwaltungsrecht, in: Hoffmannn-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 2012, Bd. 1, § 7 Rn. 112.

236 Im Hinblick auf Beteiligungsrechte vgl. OVG NRW, Urteil v. 17.12.2004 – 21 A 102/00, NuR 2005, 416 (417); siehe auch *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG § 63 Rn. 3.

237 Jedenfalls aus der Perspektive des klagenden Verbandes.

238 Daher auch die mittlerweile gängige und an den Wortlaut des § 42 Abs. 2 VwGO anknüpfende Formulierung: „ohne [‚dass diese] eine Verletzung in eigenen Rechten geltend machen […] müssen“, § 2 Abs. 1 S. 1 UmwRG.

239 In Bezug auf die Rechtsprechung des BVerwG zu den sog. absoluten Verfahrensrechten kritisch *Zierkow*, Klagerechte von Naturschutzverbänden gegen Maßnahmen der Fachplanung, VerwArch 2000, 483 (500 f.).

um ein Folgeproblem des Umstandes, dass der Staat Privaten Befugnisse einräumt, um Kontrollen zu ermöglichen, die im Interesse der Allgemeinheit liegen. Wie sehr die tatsächliche Leistungsfähigkeit eines solchen Instruments an die theoretische Leistungsfähigkeit heranreicht, hängt auch davon ab, wie effektiv die übertragenen Befugnisse selbst durchgesetzt werden können. Insoweit ist die Frage nach der Durchsetzbarkeit überindividueller Befugnisse keineswegs belanglos; sie hat mit dem Zweck dieses Instruments jedoch nicht unmittelbar zu tun.

III. Altruistische Verbandsklagebefugnisse de lege lata

Das im deutschen Verwaltungsprozessrecht vorherrschende Individualrechtsschutzmodell folgt zwar der Verfassungsentscheidung aus Art. 19 Abs. 4 GG, schließt dabei jedoch eine Zuweisung weiterer, insbesondere objektiver Kontrollfunktionen an die Verwaltungsgerichte nicht kategorisch aus.[240] Im Zusammenhang mit dem verwaltungsprozessrechtlichen Erfordernis einer Klagebefugnis i. S. d. § 42 Abs. 2 VwGO verankerte der Gesetzgeber in der VwGO bereits die Möglichkeit, dass ausnahmsweise auch losgelöst von einer Verletzung eigener Rechte eine Klagebefugnis bestehen kann. So regelt § 42 Abs. 2 Hs. 1 VwGO, als Ausnahme vom Regelfall der Verletztenklage, dass eine Klagebefugnis auch dann besteht, wenn und soweit gesetzlich „*etwas anderes*“ bestimmt ist.[241] Damit gilt hinsichtlich des verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzes, dass die im verwaltungsgerichtlichen Streitverfahren erforderliche Klagebefugnis nicht allein durch die Gewährung subjektiver öffentlicher Rechte erfolgen und damit über das materielle Recht gesteuert werden kann. Auch über prozessrechtliche Bestimmungen kann der Gesetzgeber – ohne im materiellen Recht weitere subjektive Rechte zu begründen – Klagebefugnisse zuteilen und insoweit verwaltungsgerichtliche Kontrollen ermöglichen.

Auf diese Weise gesetzlich geschaffene, den Verwaltungsgerichten zufallende objektiv-rechtliche Kontrollinstrumente sind, wenn auch zunächst ohne eine damit verbundene Befugniszuweisung an Private, kein grundsätzlich neues Phänomen. So sahen bereits die Verwaltungsgerichtsgesetze der amerikanischen Besatzungszone die Möglichkeit einer behördlich veranlassten Normenkontrolle vor, die seit 1976 bundeseinheitlich in § 47 VwGO geregelt ist.[242] Da die insoweit kontrollinitiativbefugte Behörde eine Verletzung subjektiver öffentlicher Rechte

240 Zur Verfassungsmäßigkeit einer Ergänzung des Rechtsschutzes über den Individualrechtsschutz hinaus siehe ab S. 221.

241 BVerwG, Urteil v. 18.12.1987 – 4 C 9.86, UPR 1988, 177.

242 *Ziekow*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 47 Rn. 1 f.; zur Änderung der ursprünglichen Fassung des § 47 VwGO siehe Gesetz v. 24.08.1976, BGBl. 1976 I S. 2437.

nicht rügen kann/muss, handelt es sich um ein Kontrollinstrument, das über den Individualrechtsschutz hinausgeht.

Weitere Beispiele objektiver Kontrollinstrumente sind etwa der Vertreter öffentlicher Interessen im Verwaltungsprozess, die klagebefugten Gleichstellungsbeauftragten und die in § 8 HwO vorgesehene Klagebefugnis der Handwerks- sowie der Industrie- und Handelskammern.[243] Auch landesgesetzliche Aufsichtsklagen in Ausführung der VwGO[244] oder behördliche Klagen gegen die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien[245] sind hier beispielhaft zu nennen.[246]

Einen erheblichen Ausbau der objektiven Kontrollfunktion, verbunden mit der Zuordnung von Initiativbefugnissen an Private, erlebte die Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die sukzessive Einführung von Naturschutzklagen in der Mehrzahl der Bundesländer. Mit Einführung einer Verbandsklagebefugnis auf der Ebene des Bundes[247] sowie der Schaffung entsprechender Befugnisse im Umweltrecht (UmwRG) etabliert sich eine bereichsspezifische Ergänzung des Individualrechtsschutzes. Letztere erfuhren – nicht ohne Umsetzungsdruck durch den EuGH[248] – wiederholte Anpassungen und Anwendbarkeitsausweitungen. Und auch in den tierschutzrechtlichen Landesgesetzen sowie im Antidiskriminierungsrecht einzelner Länder ist eine Ausweitung von Verbandsklagebefugnissen zu verzeichnen.

1. Naturschutzrechtliche Verbandsklagebefugnisse

In den frühen 70er Jahren begann angesichts zunehmender Zerstörung und Gefährdung der natürlichen Lebensgrundlagen eine langanhaltende und interdisziplinär geführte Debatte über den Umweltschutz als politische Aufgabe.[249] Dabei geriet auch das das Instrument der altruistischen Verbandsklage in den Fokus

243 *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 102 ff.; zu § 8 HwO siehe *Eyermann*, Vom Nachbarschutz zur Popularklage?, GewArch 1974, 42 (42 ff.).
244 § 17 Abs. 1 AGVwGO Rheinland-Pfalz / Saarland.
245 § 25 Abs. 2 JuSchG.
246 Siehe hierzu im Einzelnen *Gärditz*, in: ders., VwGO, 2. Auf. 2018, § 42 Rn. 114.
247 Eingeführt durch das BNatSchG von 2002, siehe Fn. 256.
248 Zu den Entwicklungen siehe *Sommerfeld*, Die Verbandsklage des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes, Diss. 2016; siehe auch *Schlacke*, Zur fortschreitenden Europäisierung des (Umwelt-)Rechtsschutzes, Schutznormdoktrin und Verfahrensfehlerlehre erneut unter Anpassungsdruck, NVwZ 2014, 11 (18).
249 *H.-J. Koch*, Die Verbandsklage im Umweltrecht, NVwZ 2007, 369 (369).

rechtspolitischer[250] sowie rechtswissenschaftlicher[251] Betrachtungen. Obwohl das 1976 geschaffene Bundesnaturschutzgesetz in gewissem Umfang gerichtlich durchsetzbare Beteiligungsrechte für anerkannte Naturschutzverbände vorsah, wurden damit noch keine bundesrechtlichen Verbandsklagebefugnisse eingeführt.[252] Es war nach dem Gesetz den Bundesländern überlassen, im Rahmen ihrer Rechtssetzungsbefugnis solche Kontrollinstrumente zu normieren.[253] 1979 hat zuerst das Land Bremen eine naturschutzrechtliche Verbandsklage eingeführt.[254] Nach und nach richteten bis zum Jahr 2002 alle übrigen Bundesländer, bis auf Bayern, Baden-Württemberg und Mecklenburg Vorpommern, ihrerseits landesgesetzliche Verbandsklagen im Naturschutzrecht ein, wobei diese sich in ihrer Ausgestaltung teils erheblich unterschieden.[255]

Bundesrechtliche Verankerung erfuhr die naturschutzrechtliche Verbandsklage erstmals 2002 mit dem „*Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege und zur Anpassung anderer Rechtsvorschriften*".[256] § 61 Abs. 1 BNatSchG 2002 sah erstmals eine bundesweite Klagebefugnis für in ihren Rechten nicht verletzte Vereine vor. Hiermit konnten die drei nachstehenden Arten von Verwaltungsentscheidungen einer gerichtlichen Kontrolle unterzogen werden: die Befreiung von Verboten und Geboten für naturschutzrechtlich geschützte Gebiete, Planfeststellungsbeschlüsse für Vorhaben in Verbindung mit Eingriffen in die Natur bzw. Landschaft sowie Plangenehmigungserteilungen, die einer Öffentlichkeitsbeteiligung zugänglich waren.[257]

250 *Schmidt/Schrader/Zschiesche* verweisen auf die frühe Forderung des Deutschen Rates für Landschaftspflege im Jahr 1967, Die Verbandsklage im Umwelt- und Naturschutzrecht, 2004, S. 3.

251 Grundlegend *Rehbinder/Burgbacher/Knieper*, Bürgerklage im Umweltrecht, 1972; ausführlich zu den Entwicklungen *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 162 ff.

252 *Michael*, Verlangt § 61 BNatSchG eine neue Dogmatik der Verbandsklagen?, VERW (37) 2004, 35 (42).

253 *Alleweldt*, Verbandsklage und gerichtliche Kontrolle von Verfahrensfehlern: Neue Entwicklungen im Umweltrecht, DÖV 2006, 621 (624); BVerwG, Urteil v. 18.12.1987 – 4 C 9/86, NVwZ 1988, 527; Entscheidungsbesprechung von *Battis/Dünnebacke*, Die Verbandsklage nach dem Berliner Naturschutzgesetz, JuS 1990, 188 (190); a. A. *Lässig*, Keine Landeskompetenz für Verbandsklage im Naturschutzrecht, NVwZ 1989, 97 (98).

254 Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege v. 17.09.1979, Bremische GBl. S. 345.

255 *H.-J. Koch*, Die Verbandsklage im Umweltrecht, NVwZ 2007, 369 (372); ausführlich zur Entwicklung der umweltrechtlichen Verbandsklage siehe *Schmidt/Schrader/Zschiesche*, Die Verbandsklage im Umwelt- und Naturschutzrecht, 2004, S. 4 ff.

256 BNatSchGNeuregG v. 25.03.2002, BGBl. 2002 I S. 1193.

257 *Schmidt/Schrader/Zschiesche*, Die Verbandsklage im Umwelt- und Naturschutzrecht, 2004, S. 9.

Mittlerweile sind die naturschutzrechtlichen überindividuellen Rechtsbehelfe in § 64 Abs. 1 BNatSchG geregelt. Danach können Naturschutzvereinigungen, die nach den Regelungen des § 3 UmwRG[258] anerkannt sind, gegen bestimmte naturschutzrelevante Verwaltungsentscheidungen Rechtsbehelfe nach Maßgabe der VwGO einlegen, „*ohne in eigenen Rechten verletzt zu sein*".[259] Gegenstand einer hierdurch ausgelösten Kontrolle können beispielsweise Planfeststellungsbeschlüsse oder Plangenehmigungen nach § 63 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 BNatSchG sein, wobei der Verband geltend machen muss, dass der Beschluss oder die Genehmigung Rechtsvorschriften widerspricht, die „*bei der Entscheidung zu beachten und zumindest auch den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu dienen bestimmt sind*".[260]

2. Umweltschutzrechtliche Verbandsklagebefugnisse

Mit Unterzeichnung der Aarhus-Konvention[261] im Jahr 1998 wurde die völkerrechtliche Grundlage für die Einführung objektiv-rechtlicher Kontrollinstrumente im Umweltschutzrecht gelegt. So sieht die Konvention neben Informationsrechten in Umweltangelegenheiten (erste Säule) und einer Beteiligung der (betroffenen) Öffentlichkeit (zweite Säule) in der dritten Säule den Ausbau des Zugangs zu Gerichtsverfahren in umweltrechtlichen Angelegenheiten vor, Art. 9 Aarhus-Konvention.[262] Die Aarhus-Konvention verlangt von den Vertragsstaaten, Vorkehrungen zu ergreifen, um bei Verletzung umweltbezogener innerstaatlicher Vorschriften durch Verwaltungsbehörden einen Zugang zu einem fairen, zügigen und nicht übermäßig teuren Überprüfungsverfahren zu schaffen.

In Umsetzung der Anforderungen aus der Aarhus-Konvention ist zunächst die Europäische Gemeinschaft tätig geworden. Hierzu wurde insbesondere die Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie[263] verabschiedet, womit die einschlägigen sekundärrechtlichen Gemeinschaftsvorschriften u. a. zur Umweltverträglichkeitsprüfung

258 Hierzu ausführlich S. 85.
259 § 64 Abs. 1 BNatSchG.
260 § 64 Abs. 1 Nr. 1 BnatSchG.
261 Übereinkommen v. 25.06.1998 über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten mit derzeit 46 Vertragsstaaten, darunter alle EU-Mitgliedstaaten sowie die EG als Rechtsvorgängerin der EU selbst.
262 *Gündling/Seelig*, Die Verbandsklage im Umweltrecht, NVwZ 2002, 1033 (1039).
263 Richtlinie 2003/35/EG.

(UVP-Richtlinie[264] und IVU-Richtlinie)[265] überarbeitet und die Mitgliedstaaten zu einer entsprechenden Rechtssetzung veranlasst wurden. In Umsetzung dieses EG-Rechts wiederum verabschiedete der Bundesgesetzgeber u. a. das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, das in der ersten Fassung nur in wenigen Fällen und überwiegend in Bezug auf umweltverträglichkeitsprüfungspflichtige Vorhaben bzw. in Bezug auf bestimmte immissionsschutzrechtliche Genehmigungen Rechtsbehelfe von Umweltverbänden zuließ.[266] Zugleich waren die zu rügenden Rechtsverletzungen und damit der Umfang der gerichtlichen Kontrolle begrenzt.[267]

Wiederholt kam der EuGH bei der Überprüfung der deutschen Umsetzung umweltrechtlicher EU-Richtlinien zu dem Ergebnis, dass diese den Anforderungen der UVP-Richtlinie nicht genügten. So sei eine Beschränkung[268] der verbandsseitig rügefähigen Vorschriften auf solche Vorschriften, die – wenn auch nicht dem Verband, so doch generell – subjektive öffentliche Rechte verliehen, nicht mit Art. 11 UVP-Richtlinie vereinbar.[269] Es müssten auch Verletzungen umweltrechtlicher Vorschriften, die keine subjektiven Rechtspositionen verliehen, rügefähig sein. Gleiches gelte in gewissem Maße auch für Verstöße gegen Verfahrensvorschriften.[270] Schließlich verstießen auch die Bestimmungen zur materiellen Präklusion gegen unionsrechtliche Vorgaben.[271]

Der Gesetzgeber reagierte auf die Entscheidungen mit mehreren Novellen des Umweltrechtsbehelfsgesetzes. Dies führte in den Jahren 2013[272], 2015[273] und

264 Richtlinie 85/337/EWG v. 27.07.1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten.

265 Richtlinie 96/61/EG v. 24.09.1996 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung.

266 Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG v. 07.12.2006, BGBl. 2006 I S. 2816. Zu nennen sind etwa auch das Umweltinformationsgesetz v. 22.12.2004, BGBl. 2004 I S. 3704, oder das Öffentlichkeitsbeteiligungsgesetz v. 09.12.2006, BGBl. 2006 I S. 1359.

267 *Bunge*, in: ders., Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, 2. Aufl. 2019, Einleitung Rn. 24.

268 Hier speziell der § 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG a. F. (vor 2013er-Fassung), der nur schutznormakzessorische Verbandsklagen ermöglichte.

269 EuGH, Urteil v. 12.05.2011 – C-115/09; siehe auch EuGH, Urteil v. 08.03.2011 – C-240/09; m. w. N. *Schink*, Der slowakische Braunbär und der deutsche Verwaltungsprozess, DÖV 2012, 622 (622 ff.).

270 EuGH, Urteil v. 07.11.2013 – C-72/12 – Altrip.

271 EuGH, Urteil v. 15.10.2015 – C-137/14; zu allen Urteilen ausführlich *Bunge*, in; ders., Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, 2. Aufl. 2019, Einleitung, Rn 25-28.

272 Gesetz v. 21.01.2013, BGBl. 2013 I S. 95, als Reaktion auf EuGH, Urteil v. 12.05.2011 – C-115/09 – Trianel.

273 Gesetz v. 20.11.2015, BGBl. 2015 I S. 2069, als Reaktion auf EuGH, Urteil v. 07.11.2013 – C-72/12 – Altrip.

2017[274] sukzessive zu einer erheblichen Erweiterung der Anwendbarkeit überindividueller Befugnisse, insbesondere überindividueller Klagebefugnisse.[275] Gleichzeitig beließ der Gesetzgeber es beim Zuschnitt der Befugnisse jedoch bei enumerativen, abschließenden Aufzählungen und bediente sich nicht etwa einer generalklauselartigen Regelung.

Das UmwRG findet gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 UmwRG Anwendung auf Rechtsbehelfe, d.h., nicht nur auf Klagebefugnisse und andere gerichtliche Rechtsschutzmöglichkeiten, sondern auch auf außergerichtliche Rechtsbehelfe wie etwa den Widerspruch oder die allgemeine Möglichkeit von Beschwerden.[276] Das UmwRG setzt die Existenz dieser Rechtsbehelfe voraus und verweist insoweit in § 2 Abs. 1 S. 1 UmwRG ausdrücklich auf „*Rechtsbehelfe nach Maßgabe der VwGO*". Die VwGO wird dadurch zur bestimmenden Verfahrensordnung für umweltrechtliche altruistische Verbandsklagebefugnisse.

§ 1 Abs. 1 UmwRG konkretisiert in sachlicher Hinsicht diejenigen Exekutivhandlungen bzw. -unterlassungen, die zum Gegenstand einer verbandsseitig ausgelösten Kontrolle werden können. Hier kommen regelmäßig behördliche Entscheidungen in Betracht, die am Ende umweltrechtlicher Verwaltungsverfahren stehen.[277] Beispielhaft zu nennen sind etwa Genehmigungen, Planfeststellungsbeschlüsse, Zulassungsentscheidungen nach diversen Gesetzen, wie etwa dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung, dem Immissionsschutzgesetz, Wasserhaushaltsgesetz, Kreislaufwirtschaftsgesetz oder dem Umweltschadensgesetz.[278] Es erfolgen zahlreiche Einschränkungen auf bestimmte Entscheidungskonstellationen, wobei auch behördliche Überwachungs- und Aufsichtsmaßnahmen zur Umsetzung bzw. Durchführung entsprechender Entscheidungen Gegenstand einer überindividuellen Befugnis sein können,[279] jedenfalls, soweit auf sie umweltbezogene Rechtsvorschriften Anwendung finden.

§ 2 Abs. 1 UmwRG trifft umfangreiche Zulässigkeitsvoraussetzungen für verbandsseitig eingelegte überindividuelle Rechtsbehelfe. Als Instrument objektiver

274 Gesetz v. 29.05.2017, BGBl. 2017 I S. 1298, als Reaktion auf EuGH, Urteil v. 15. Oktober 2015 – C-137/14, sowie auf einen Beschluss der 5. Aarhus-Konvention-Vertragsstaatenkonferenz (V/9h) v. 02.07.2014.

275 Zur Bedeutung der EuGH-Rechtsprechung für die umweltschutzrechtlichen Verbandsklagen nach deutschem Recht siehe *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, nach § 42 Rn. 15.

276 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, UmwRG § 1 Rn. 10.

277 § 1 Abs. 1 S. 2 UmwRG erfasst entsprechend das Unterlassen solcher Entscheidungen.

278 Ausführlich siehe *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, UmwRG § 1 Rn. 11 ff.

279 § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 UmwRG.

Rechtmäßigkeitskontrolle billigt das UmwRG den Verbänden immer nur dann ein Initiativrecht zu, wenn diese geltend machen, dass eine Verwaltungsentscheidung im Sinne des § 1 Abs. 1 UmwRG (wozu auch die Entscheidung zur Unterlassung von Maßnahmen zählen kann) gegen geltende Rechtsvorschriften verstößt, d. h. rechtswidrig ist. Die verletzte Vorschrift muss zudem insoweit in einem Zusammenhang mit der angegriffenen Entscheidung stehen, dass die verletzte Norm für die Entscheidung von Bedeutung sein kann. In den Fällen des § 1 Abs. 1 Nr. 2a-6 UmwRG muss die als verletzt gerügte Vorschrift zusätzlich auch „*umweltbezogen*“ sein.[280]

Die Geltendmachung einer Verletzung (verbands-)eigener Rechte ist – dem Sinn und Zweck eines objektiven Kontrollverfahrens folgend – ausdrücklich nicht erforderlich.[281]

Dennoch bleibt es nicht nur bei der Eingrenzung auf die in § 1 Abs. 1 UmwRG aufgeführten fachrechtlichen Vorschriften des Umweltrechts. In Abgrenzung zu einer echten Popularklage, die jedermann eine Klagebefugnis (bzw. andere Rechtsbehelfe) zugesteht, stehen die überindividuellen Befugnisse des UmwRG nur bestimmten Vereinigungen offen, § 2 Abs. 1 S. 1 UmwRG.[282] Nämlich solchen Vereinigungen, die auf einen entsprechenden Antrag hin ein Verfahren nach Maßgabe des § 3 UmwRG durchlaufen haben und denen eine entsprechende Anerkennung durch die zuständige Landes- bzw. Bundesbehörde erteilt wurde.[283] Anzuerkennen sind Vereinigungen, die die in § 3 Abs. 1 Nr. 1-5 UmwRG genannten Voraussetzungen erfüllen. Dazu zählen:

- Förderung der Ziele des Umweltschutzes als satzungsmäßiger Zweck (Nr. 1)
- Tätigkeit mit einer Dauer von mindestens 3 Jahren (Nr. 2)
- Tätigkeit nach Art/Umfang sowie Leistungsfähigkeit und Mitgliederstärke bietet Gewähr für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung (Nr. 3)

280 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, UmwRG § 1 Rn. 158.

281 „[…] *ohne eine Verletzung in eigenen Rechten geltend machen zu müssen*“, § 2 Abs. 1 S. 1 UmwRG.

282 OVG Schleswig, Urteil v. 08.03.2013 – 1 LB 5/12, NordÖR 2013, 437 Rn. 63.

283 Bzw. nach § 2 Abs. 2 UmwRG auch solche Vereinigungen, die, ohne bereits förmlich anerkannt zu sein, einen solchen Antrag jedoch gestellt haben und die Voraussetzungen des § 3 UmwRG bei Einlegung des Rechtsbehelfs erfüllen; ausführlich *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, UmwRG § 2 Rn. 31-40.

- Abgabenrechtliche Gemeinnützigkeit (§ 52 AO) (Nr. 4)
- demokratische innerverbandliche Strukturen und ungehinderte Eintrittsmöglichkeiten für die Allgemeinheit (Nr. 5)[284]

Schließlich stellen die Rechtsbehelfsfristen des § 2 Abs. 3 UmwRG, das Erfordernis einer sachlichen Berührung im satzungsgemäßen Aufgabenbereich der Vereinigung nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 UmwRG sowie die sonstigen Sachurteilsvoraussetzungen aus der VwGO die maßgeblichen Zulässigkeitsvoraussetzungen dar.[285] Dabei soll das Erfordernis der Berührung im satzungsgemäßen Aufgabenbereich gewährleisten, dass zwischen den sich aus der Satzung ergebenden Zielen des Verbandes und den von ihm als verletzt gerügten Umweltschutzvorschriften bzw. den Schutzzielen dieser Vorschriften ein Zusammenhang besteht.[286] Da zur Erfüllung dieses Erfordernisses bereits die Möglichkeit dieses Zusammenhangs genügt, entfaltet dieses Merkmal nur dort eine wirkliche Einschränkungswirkung, wo verbandliche Satzungen sich auf bestimmte Umweltschutzziele beschränken oder sich die angegriffene Verwaltungsentscheidung räumlich außerhalb des verbandlichen Tätigkeitskreises auswirkt.[287]

Auch die Begründetheit überindividueller Rechtsbehelfe von Umweltschutzvereinigungen erfährt eine spezialgesetzliche Regelung. Dazu legt § 2 Abs. 4 UmwRG – insbesondere in Abweichung zu § 113 Abs. 1 S. 1 bzw. Abs. 5 S. 1 VwGO – fest, dass überindividuelle Rechtsbehelfe nach dem UmwRG begründet sind, wenn das angegriffene exekutive Tun oder Unterlassen gegen (umweltbezogene) Rechtsvorschriften verstößt, die für die Entscheidung von Bedeutung sind und satzungsgemäße Belange der Vereinigung hierdurch berührt werden. Wann Entscheidungen bzw. Unterlassungen aufzuheben sind, die unter Verletzung einer Verfahrensvorschrift zustande gekommen sind, regelt § 4 UmwRG.

284 Zum Fall der Deutschen Umwelthilfe und der Frage, ob diese die Anerkennungsvoraussetzungen erfüllt: ablehnend: *Sprißler*, Missbrauch der Vereinsklagebefugnis in Umweltangelegenheiten am Beispiel der DUH e. V. – Täuschung der Gerichte oder Bürgerbeteiligung am Umweltschutz?, DVBl 2019, 873 (873 ff.), dagegen *Franzius*, Verbandsklagen im Umweltrecht, NuR 2019, 649 (657).

285 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, UmwRG § 2 Rn. 54.

286 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, UmwRG § 2 Rn. 18; unter Verweis auf die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/ 2495, S. 12).

287 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, UmwRG § 2 Rn. 18, 21.

3. Behindertengleichstellungsrechtliche Verbandsklagebefugnisse

Eine weitere altruistische Verbandsklage ist im Gesetz zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen geregelt. Bereits die ursprüngliche Fassung des Gesetzes aus dem Jahr 2002 sah die heute in § 15 Abs. 1 BGG geregelte Verbandsklage vor.[288] Danach können anerkannte[289] Verbände vor den Verwaltungs- bzw. Sozialgerichten Klage erheben und – ohne die Verletzung eigener Rechten vorzutragen zu müssen – einen Verstoß gegen genauer bestimmte Vorschriften zur Barrierefreiheit[290] bzw. zur Verwendung von Kommunikationshilfen durch eine öffentliche Stelle rügen.

Wiederum muss die angegriffene Maßnahme bzw. das angegriffene Unterlassen den klagenden Verband in seinem satzungsgemäßen Aufgabenbereich berühren. Da alle nach § 15 Abs. 3 BGG anerkannten Verbände bereits ihrer Satzung nach die Belange behinderter Menschen fördern, kommt dieser Voraussetzung nur dort weitergehende Bedeutung zu, wo die zugrunde liegenden Vorschriften lediglich auf die Wahrnehmung der Interessen von Menschen mit bestimmten Behinderungen (z. B. Gehbehinderungen, Sehbehinderungen) abzielen und es insoweit an einem Berührungspunkt zu den Satzungszwecken bestimmter Verbände fehlt.[291] Von größerer praktischer Bedeutung ist die Voraussetzung des § 15 Abs. 2 S. 2 BGG, wonach eine Verbandsklage in den Fällen, in denen ein einzelner Mensch jedenfalls abstrakt die Möglichkeit hätte, im Wege einer Gestaltungs- oder Leistungsklage eine Maßnahme oder ein Unterlassen anzugreifen, nur dann zulässig ist, wenn es sich um einen Fall von allgemeiner Bedeutung handelt. An einer solchen Bedeutung fehlt es in der Regel, wenn die zu treffende gerichtliche Entscheidung nicht für eine Vielzahl gleichgelagerter Fälle, sondern nur im Einzelfall relevant ist.[292]

Dabei kann die Klage nur mit dem Ziel erhoben werden, einen Rechtsverstoß feststellen zu lassen. Auf die Klage sind gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 BGG die Vorschriften der VwGO bzw. der SGO anzuwenden. Andere Klageziele sind den

288 Gesetz v. 27.04.2002, BGBl. 2002 I S. 1467; siehe auch BVerwG, Urteil v. 05.04.2006 – 9 C 1/05, NVwZ 2006, 817.

289 Die Erteilung der Anerkennung erfolgt durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales nach Maßgabe des § 15 Abs. 3 BGG.

290 Zur Auswirkung der Klagebefugnis auf das Gaststättenrecht siehe *Pöltl*, Die Auswirkungen des Behindertengleichstellungsgesetzes auf das Gaststättenrecht, GewArch 2003, 231 (240).

291 *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 146.

292 Dazu *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 145.

Verbänden durch das BGG nicht eröffnet.[293] Unmittelbar folgt aus einer entsprechend geführten Klage demnach zunächst nur die gerichtliche Feststellung über die Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit der angegriffenen Entscheidung. Diese Feststellung hat sodann jedoch mittelbar zur Folge, dass die Exekutive von einer etwaigen Verwaltungspraxis, soweit diese sich in Folge der gerichtlichen Entscheidung als rechtswidrig darstellt, Abstand nehmen muss.[294]

Seit 2016 verlangt § 15 Abs. 2 S. 5 BGG zudem, dass vor Erhebung einer Feststellungsklage ein Schlichtungsverfahren nach § 16 BGG durchzuführen ist.[295]

Streng zu trennen von der altruistischen Verbandsklagebefugnis des § 15 BGG ist die Möglichkeit der gesetzlichen Prozessstandschaft in § 14 BGG. Danach können anerkannte Verbände anstelle von Menschen mit Behinderungen und mit deren Einverständnis bestimmte Rechte geltend machen.[296]

Hinzuweisen ist schließlich noch auf objektiv-rechtliche Klagemöglichkeiten in den Landesgesetzen zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderung. Beispielhaft genannt sei hier das sog. außerordentliche Klagerecht des § 32 LGBG Berlin.[297] Dieses ermöglicht den im Landesbeirat nach § 25 LGBG Berlin stimmberechtigt vertretenen Verbänden, ohne die Verletzung eigener Rechte darlegen zu müssen, in bestimmten Fällen Widerspruch gegen Verwaltungsentscheidungen einzulegen und gerichtlichen Rechtsschutz dagegen zu beantragen. Bis zur Neufassung 2021 waren die angreifbaren Verwaltungsentscheidungen abschließend benannt und umfassten Verstöße gegen bestimmte Vorschriften der Landesbauordnung, der Betriebsverordnung für bauliche Anlagen, der Gaststättenverordnung, des Sportförderungsgesetzes oder des Berliner Straßengesetzes.[298] Nunmehr verweist § 32 Abs. 1 Nr. 1 LGBG Berlin u. a. auch allgemein auf das Diskriminierungsverbot aus § 7 LGBG Berlin. Hierdurch besteht eine Festlegung auf bestimmtes Verwaltungshandeln nicht mehr fort.

293 *Hlva*, in: Deinert/Welti, Behindertenrecht, 2. Aufl. 2018, Ord-Nr. 170 – Verbandsklagen, Rn. 21.

294 *Welti u. a.*, in: Forschungsbericht des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, Sozialforschung 445 – Evaluation des Behindertengleichstellungsgesetzes, 2014, S. 488.

295 Gesetz v. 19.07.2017, BGBl. 2017 I S. 1757; die Länder sehen teilweise ein Widerspruchsverfahren, Bayern ein sog. Geltendmachungsschreiben (Art. 16 BayBGG) vor.

296 Eine strukturell ähnliche Klage findet sich in § 85 SGB IX.

297 Gesetz über die Gleichberechtigung von Menschen mit und ohne Behinderung – Landesgleichberechtigungsgesetz vom 27.09.2021, GVBl. 2021 S. 1167.

298 Mit Ausführungen zu den landesrechtlichen Vorschriften und Verbandsklagen im Bereich der Gleichberechtigung von Menschen mit Behinderung: *Welti*, Voraussetzungen von Barrierefreiheit, NVwZ 2012, 725 (729).

Die landesrechtlichen Bestimmungen anderer Länder sind in der überwiegenden Zahl eng an das Verbandsklagerecht des BGG angelehnt und auf die Feststellung der Verletzung bestimmter objektiv-rechtlicher Vorschriften beschränkt.[299]

4. Tierschutzrechtliche Verbandsklagebefugnisse einzelner Bundesländer

Im Tierschutzrecht einzelner Länder sind altruistische Klagemöglichkeiten für Tierschutzverbände verankert. Im Jahr 2007 hat erneut zunächst das Land Bremen in diesem Bereich eine Verbandsklage eingeführt.[300] Zuvor war eine bundeseinheitliche Regelung im Jahr 2004, der eine Initiative des Bundesrates zugrunde lag, gescheitert.[301] Mit dem niedersächsischen Gesetz über Mitwirkungs- und Klagemöglichkeiten von Tierschutzorganisationen vom 6. April 2017 haben derzeit acht Bundesländer Vorschriften in Kraft gesetzt, die anerkannten[302] Tierschutzorganisationen neben Mitwirkungsrechten auch Klagemöglichkeiten einräumen.[303]

Einige der landesrechtlichen Vorschriften sehen vor, dass auf Verlangen klageberechtigter Verbände gerichtlich festzustellen ist, ob eine landes- oder kommunalbehördliche Entscheidung gegen tierschutzrechtliche Vorschriften verstößt.[304]

In anderen Ländern können Verbände darüber hinaus auch im Wege einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage gegen behördliche Entscheidungen mit

299 Landesrechtliche überindividuelle Rechtsbehelfe im Bereich des Gleichbehandlungsrechts: § 12 L-BGG Baden-Württemberg, Art. 16 BayBGG, § 12 BbgBGG, § 20 BremBGG, § 13 HmbBGG, § 17 HessBGG, § 15 LBGG Mecklenburg-Vorpommern, § 13 NBGG, § 6 BGG NRW, § 13 LGGBehM Rheinland-Pfalz, § 16 SBGG, § 19 BGG LSA, § 3 LBGG [SH], § 24 ThürGIG, lediglich Sachsen hat landesrechtlich keine behindertengleichstellungsrechtliche Verbandsklage erlassen.

300 *Kloepfer*, Die tierschutzrechtliche Verbandsklage – eine Einführung, NuR 2016, 729 (729).

301 Siehe Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, WD 7 – 3000 – 042/16, S. 4.

302 Die entsprechenden Landesgesetze sehen jeweils ein Anerkennungsverfahren vor, anstelle vieler siehe § 2 TierSchLMVG RP. Die Anerkennungskriterien gleichen überwiegend denen des UmwRG, siehe bspw. VGH Mannheim, Urteil v. 12.03.2020 – 1 S 702/18, ZUR 2020, 424.

303 Baden-Württemberg, Berlin, Bremen, Hamburg, Niedersachsen, NRW bis Ende 2017, Rheinland-Pfalz, Saarland, Schleswig-Holstein. Die Verbandsklage im Tierschutzgesetz des Landes NRW ist durch Nichtverlängerung mit Wirkung zum 01.01.2018 außer Kraft getreten.

304 § 1 Abs. 1 HmbTierSchVKG (Hamburg), § 2 Abs. 1 S. 1 TierSchKG ND (Niedersachen), bis 2021 bestand diese Beschränkung auf Feststellungsbegehren auch in Bremen.

tierschutzrechtlicher Relevanz vorgehen.[305] Dabei wird innerhalb der Landesgesetze differenziert. So können anerkannte Tierschutzorganisationen zwar grundsätzlich „*Rechtsbehelfe nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung*" gegen bestimmte Maßnahmen der Landesbehörden (und Kommunalbehörden) einlegen, siehe bspw. § 4 Abs. 1 BlnTSVKG oder § 1 Abs. 1 S. 1 TSVbklG Bremen. Dies gilt jedoch nicht für alle Rechtsbehelfe, die sich gegen bestimmte, einem Dritten erteilte Genehmigungen bzw. Erlaubnisse richten. Ausgenommen sind in der Regel nach § 8 Abs. 1 TierSchG erteilte Genehmigungen für Tierversuche,[306] vereinzelt auch nach § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TierSchG erteilte Erlaubnisse für die Aufzucht von für Tierversuche bestimmten Tieren.[307] In diesen Fällen soll ausschließlich der „*Rechtsbehelf der Feststellungsklage*" statthaft sein, vgl. etwa § 4 Abs. 1 S. 2 BlnTSVKG, oder § 1 Abs. 1 S. 2 TSVbklG Bremen.[308]

Welche Verwaltungsentscheidungen im Einzelnen Gegenstand eines verbandsseitig eingelegten Rechtsbehelfs sein können und welche Vorschriften sodann Maßstab der gerichtlichen Überprüfung sind, bestimmen die Landesgesetze abstrakt[309] bzw. benennen diese enumerativ und abschließend.[310]

305 Baden-Württemberg, Berlin, Rheinland-Pfalz, Saarland, Schleswig-Holstein, seit 2021 Bremen, bis Ende 2017 Nordrhein-Westfalen.

306 Betrifft die Genehmigung für das Durchführen von Tierversuchen an Wirbeltieren bzw. Kopffüßern.

307 Betrifft die Erlaubnis des Züchtens oder Haltens von Wirbeltieren bzw. Kopffüßern für Tierversuche oder wissenschaftliche Zwecke.

308 Zum punktuellen Ausschluss der (Dritt-)Anfechtungsklage kritisch *Wüstenberg*, Klagen nach dem Berliner Tierschutzverbandsklagegesetz, LKV 2021, 536 (537 f.); siehe auch unten S. 280 ff.

309 Siehe etwa § 4 Abs. 1 S. 1 BlnTSVKG, das grundsätzlich alle tierschutzrelevanten Maßnahmen umfasst: „*gegen eine erfolgte oder unterlassene Maßnahme der Behörden des Landes Berlin* […] *mit der Behauptung, dass diese gegen Artikel 20a des Grundgesetzes, gegen Artikel 31 Absatz 2 der Verfassung von Berlin, gegen Vorschriften des Tierschutzgesetzes, auf Grund des Tierschutzgesetzes erlassene Rechtsvorschriften oder eine unmittelbar geltende Bestimmung eines Rechtsaktes der Europäischen Union zum Schutze des Wohlergehens der Tiere (tierschutzrelevante Vorschriften) verstoßen.*"

310 Siehe etwa die Aufzählung in § 3 Abs. 1 TierSCHLMVG Rheinland-Pfalz. Detailliert zu Einzelaspekten der landesrechtlichen Verbandsklagen siehe *Ley*, Das Instrument der Tierschutz-Verbandsklage, Diss. 2018, S. 127 ff.; siehe auch Sachstand des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages, Verbandsklage im Tierschutzrecht – Landesrechtliche Regelungen und aktuelle Verfahren, WD 7 – 3000 – 042/16, S. 4 f.

5. Verbandsklagebefugnisse im Landesantidiskriminierungsgesetz Berlin

Im Jahr 2020 hat das Berliner Abgeordnetenhaus das Landesantidiskriminierungsgesetz (LADG) beschlossen. Es soll nach dem Willen des Landesgesetzgebers Lücken im Antidiskriminierungsrecht schließen. Diese bestünden insbesondere dort, wo das AGG mit seiner Ausrichtung auf den Privatrechtsverkehr und den Bereich der Erwerbstätigkeit keinen ausreichenden Schutz vor Diskriminierung durch staatliche Stellen biete.[311] Der Schutz vor Diskriminierung durch staatliche Stellen ergibt sich bislang ganz überwiegend direkt aus dem verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG sowie aus landesverfassungsrechtlichen Pendants.[312]

§ 3 Abs. 1 LADG Berlin nennt diejenigen öffentlichen Stellen, die in den Geltungsbereich des Gesetzes fallen. Neben der Berliner Verwaltung zählen dazu insbesondere auch landesunmittelbare öffentlich-rechtliche Körperschaften, Anstalten und Stiftungen sowie Gerichte und Staatsanwaltschaften, soweit diese Verwaltungsaufgaben wahrnehmen. Zu den von § 2 LADG Berlin erfassten Diskriminierungsmerkmalen zählen sowohl diejenigen, die auch von § 1 AGG erfasst sind (Geschlecht, ethnische Herkunft, rassistische Zuschreibung, Religion, Weltanschauung, Behinderung, Lebensalters, sexuelle Identität). Darüber hinaus werden vom LADG Berlin auch Diskriminierungen aufgrund antisemitischer Zuschreibungen, chronischer Erkrankungen, der Sprache, der geschlechtlichen Identität und des sozialen Status verboten. Ebenfalls verboten sind Benachteiligungen wegen der Inanspruchnahme von Rechten aus dem LADG Berlin oder wegen der Weigerung, diskriminierende Anweisungen auszuführen, § 6 LADG Berlin.

§ 9 LADG Berlin sieht die Möglichkeit einer antidiskriminierungsrechtlichen Verbandsklage vor. Danach können berechtigte Verbände, ohne die Verletzung eigener Rechte darlegen zu müssen, Klage mit dem Ziel erheben, gerichtlich feststellen zu lassen, dass „*Verwaltungsakte, Allgemeinverfügungen oder sonstiges Verwaltungshandeln*“ gegen das Diskriminierungsverbot aus § 2 LADG Berlin oder gegen das Maßregelverbot aus § 6 LADG Berlin verstoßen.

311 Vgl. Beschlussvorlage zum LADG Berlin, LT-Drs. 18/1996, S. 3.

312 Vgl. zur verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 3 Abs. 3 GG *Franke/Schlenzka*, Diskriminierung aufgrund der ethischen Herkunft und rassistische Diskriminierung im Spiegel von Daten und Rechtsprechung, ZAR 2019, 179 (184).

Zusätzlich ist erforderlich, dass dem Verstoß eine „*über die individuelle Betroffenheit hinausgehende Bedeutung*“ zukommt.[313] Diese Regelung soll sicherstellen, dass mit der Verbandsklage lediglich Fälle institutioneller und struktureller Diskriminierung erfasst werden und die „*mittelbar und zuweilen „opferlos“ in dem Sinne wirken, dass – wie bei einer diskriminierenden Äußerung – keine beschwerte Person identifizierbar ist oder noch keine Diskriminierung stattgefunden hat (Präventivwirkung).*“[314]

Zugelassenes Klageziel ist einzig die Feststellung eines solchen Verstoßes. Anfechtungs- oder Verpflichtungsklagen sind hingegen nicht möglich, sodass sich weder Fragen im Hinblick auf eine etwaige aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen noch zu anderen Fragen des vorläufigen Rechtsschutzes stellen.

Zulässig ist eine Verbandsklage nach § 9 Abs. 1 LADG Berlin indes nur nach Durchführung eines Beanstandungsverfahrens, § 10 Abs. 2 LADG Berlin. Dazu muss der Verband gegenüber der jeweils betroffenen öffentlichen Stelle begründet erklären, welchen Verstoß er festzustellen begehrt. Mit der Erklärung beginnt für die öffentliche Stelle eine dreimonatige Abhilfefrist. Nach erfolglosem Ablauf dieser Frist kann der Verband Klage erheben. Bei endgültiger Verweigerung der Abhilfe soll diese Frist entbehrlich sein.[315] Abhilfe i. S. d. des § 10 Abs. 2 LADG Berlin wird in den Gesetzgebungsmaterialien beschrieben als die „*verbindliche Erklärung der öffentlichen Stelle gegenüber dem beanstandenden Verband, dass* [die öffentliche Stelle] *im Sinne der Beanstandung gegen § 2 oder § 6 verstoßen hat.*“[316] Im Fall einer andauernden diskriminierenden Praxis ist diese zudem innerhalb der Beanstandungsdauer abzustellen. Hilft die öffentliche Stelle der Beanstandung durch eine entsprechende Erklärung und ggf. durch Abstellen einer diskriminierenden Praxis ab, so ist eine verbandsseitig erhobene Klage unzulässig. Dies gilt auch für den Fall, dass die Abhilfe erst nach Ablauf der dreimonatigen Frist erfolgt ist, jedoch mit entsprechenden Auswirkungen auf die gerichtliche Kostenentscheidung.[317]

Klageberechtigt sind Verbände, die eine entsprechende Anerkennung gemäß § 10 LADG Berlin durch die Senatsverwaltung erfahren haben. Bei Vorliegen der in

313 Im Gesetzgebungsverfahren verlangte der Wortlaut zunächst, dass die betroffene öffentliche Stelle „*nicht nur im Einzelfall gegen § 2 oder § 6*“ verstößt. Dem Änderungsantrag der Regierungsfraktionen vom 15.03.2020 folgend änderte der zuständige Ausschuss die Beschlussvorlage, jedoch ohne nähere Erläuterungen, vgl. LT-Drs. 18/2748.

314 Beschlussvorlage zum LADG Berlin, LT-Drs. 18/1996, S. 33.

315 Vgl. Beschlussvorlage zum LADG Berlin, LT-Drs. 18/1996, S. 34.

316 Beschlussvorlage zum LADG Berlin, LT-Drs. 18/1996, S. 34.

317 So jedenfalls vorgesehen in der Beschlussvorlage zum LADG Berlin, LT-Drs. 18/1996, S. 34.

§ 10 Abs. 1 S. 2 Nr. 1-4 LADG Berlin geregelten Voraussetzungen besteht ein gebundener Anspruch auf Anerkennung. Zu den Anerkennungsvoraussetzungen zählt neben einem regionalen Tätigkeitsbezug zum Land Berlin insbesondere auch die Dauerhaftigkeit der Tätigkeit (5 Jahre zum Zeitpunkt der Anerkennung), Gewähr für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung und die Verfolgung bestimmter gemeinnütziger oder mildtätiger Zwecke i. S. d. Körperschaftsgesetzes.

Neben der Klagemöglichkeit des § 9 Abs. 1 LADG Berlin, die eine altruistische Verbandsklagebefugnis ist, sieht § 9 Abs. 3 LADG Berlin ebenfalls eine verbandsseitig im eigenen Namen erhobene Klagemöglichkeit vor. Danach kann ein anerkannter Verband „*anstelle der klagefugten Person und mit ihrem Einvernehmen*“ gerichtlichen Rechtsschutz im Hinblick auf einen Verstoß gegen §§ 2, 6 LADG Berlin beantragen. Bei der Feststellung der Verfahrensvoraussetzungen ist insoweit auf die klagebefugte Person selbst und nicht auf den Verband abzustellen. Es handelt sich bei § 9 Abs. 3 LADG Berlin insoweit – und anders als im Fall des § 9 Abs. 1 LADG Berlin – um eine Regelung innerhalb des subjektiven Rechtsschutzes. Dabei tritt der Verband im Rahmen einer gesetzlich normierten Prozessstandschaft zwar im eigenen Namen, jedoch anstelle des Verletzten und in Bezug auf die Verletzung seiner Rechte als Kläger auf.

6. Exkurs: Verbandsklagemöglichkeiten im Privatrecht

Stellt man im Hinblick auf den Zweck altruistischer Verbandsklagebefugnisse darauf ab, dass diese der Durchsetzung des materiellen Rechts dienen, so sind auch im Rahmen bürgerlicher Streitigkeiten Instrumente eines solchen überindividuellen Rechtsschutzes zu finden. In einzelnen Bereichen des Zivilrechts sind überindividuelle Klagen seit Langem etabliert. So sah bereits das Wettbewerbsgesetz von 1896 – infolge des Wegfalls der Zünfteordnung und des Erreichens der allgemeinen Gewerbefreiheit[318] – vor, dass Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen in bestimmten Fällen unzulässiger geschäftlicher Handlungen Ansprüche auf Unterlassung (im eigenen Namen) geltend machen konnten.[319] 1965 wurde dieses Recht auf Verbraucherverbände ausgedehnt, § 13 UWG a. F.[320] Heute sind diese wettbewerbsrechtlichen Verbandsklagen in § 8 Abs. 3 UWG geregelt.

318 Zur Geschichte des Lauterkeitsrechts siehe *Sosnitza*, in: Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, 3. Aufl. 2020, UWG Vorb § 1 Rn. 1 ff.

319 *Büscher*, in: Fezer/Büscher/Obergfell, Lauterkeitsrecht UWG, 3. Aufl. 2016, § 8 Rn. 241.

320 *Schmidt*, Verbraucherschützende Verbandsklagen, NJW 2002, 25 (26).

Mit der Einführung von §§ 3 f. UKlaG folgten weitere, insbesondere verbraucherschützende Verbandsklagen.[321] Über diese können – insbesondere im Verwendungszusammenhang mit AGBen – etwa Ansprüche auf Unterlassung, Widerruf bzw. Beseitigung im Fall von Zuwiderhandlungen gegen verbraucherschützende Vorschriften[322] geltend gemacht werden. Ebenso gewährt § 33 Abs. 4 GWB gewerblichen Interessenverbänden und Verbraucherverbänden unter bestimmten Voraussetzungen Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche bei Verstößen gegen wettbewerbs- und kartellrechtliche Vorschriften.[323] Einer fortschreitenden Erweiterung zivilrechtlicher Verbandsklagen, insbesondere im Kontext des Verbraucherschutzes, ist mit der EU-Verbandsklage-Richtlinie[324] der Weg bereits geebnet.[325]

Auch wenn verwaltungs- und privatrechtliche Verbandsklagen gleichermaßen die Durchsetzung des geltenden Rechts bezwecken, geht es einmal um die Befolgung des Rechts durch staatliche Akteure, insbesondere durch die Exekutive, das andere Mal um die Befolgung durch private Akteure, i. d. R. Wirtschaftsakteure. Beide Male vertraut der Durchsetzungsmechanismus im Hinblick auf die Initialisierung eines Kontrollverfahrens auf das (gemeinwohlorientierte) Engagement bestimmter Akteure der Zivilgesellschaft sowie auf die Kontrollleistung der dritten Gewalt.

Die rechtstechnische Umsetzung im Privatrecht ist dennoch eine andere. Bei der Schaffung von Instrumenten überindividuellen Rechtsschutzes im Verhältnis Bürger zu Bürger bedient sich der Gesetzgeber nicht – wie bei der Mehrzahl der verwaltungsprozessrechtlichen Verbandsklagen – der Gestaltung prozessualer Bestimmungen, insbesondere der Verteilung prozessrechtlicher Befugnisse. Er

321 Zuvor in § 13 ABGB geregelt.

322 Und bestimmten Urheberrechtsverstößen.

323 *Bechtold/Bosch*, GWB, § 33 Rn. 18 ff.; *Fechner*, Schutzlücken im System effektiven Rechtsschutzes bei der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen, Diss. 2016, S. 82. Bereits das Reichsgericht erkannt in Verbandsklagen ein Mittel, um Regelungs- und Vollzugsdefiziten entgegenzuwirken, siehe etwa RG, Urteil v. 05.06.1935, RGZ 148, 114 (124 ff.).

324 Richtlinie (EU) 2020/1828 vom 25.11.2020, ABl. L 409 v. 04.12.2020, S. 1.

325 *Augenhofer*, Die neue Verbandsklagen-Richtlinie – effektiver Verbraucherschutz durch Zivilprozessrecht?, NJW 2021, 113 (113 ff.); *Lühmann*, Anforderungen und Herausforderungen der RL (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen von Verbrauchern, ZIP 2021, 824 (824 ff.); *Röthemeyer*, Die neue Verbandsklagen-Richtlinie, VuR 2021, 43; eine Übersicht zu überindividuellen Rechtsschutzinstrumenten im Privatrecht gibt *Halfmeier*, Popularklagen im Privatrecht, Zugleich ein Beitrag zur Theorie der Verbandsklage, Diss. 2006, S. 51 ff.

weist den Verbandsklägern vielmehr eigene klagbare Ansprüche – i. d. R. auf Unterlassung[326] – zu und gestaltet insoweit das materielle Recht selbst.[327]

IV. Fazit

Das Rechtsschutzsystem des Art. 19 Abs. 4 GG bezweckt zuvörderst den Schutz subjektiver öffentlicher Rechte. In diesem Sinn dient es der individuellen Interessenverfolgung des Einzelnen, wenn und soweit diese Interessen zu seiner rechtlich anerkannten Freiheitssphäre gehören. Das Rechtsschutzsystem sieht den Einzelnen als „*unpolitische*[n] *Verfechter eigener Belange*".[328]

Verwaltungsgerichtliche altruistische Verbandsklagen allgemein wie auch die dargestellten altruistischen Verbandsklagebefugnisse im Umwelt- und Naturschutzrecht, im Gleichstellungsrecht für Menschen mit Behinderungen, in den Tierschutzgesetzen der Länder sowie im Antidiskriminierungsrecht des Landes Berlin sind objektive Beanstandungsverfahren. Als solche haben sie alle gemein, dass sie als von Privaten angestoßene verwaltungsgerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit bestimmter Verwaltungsentscheidungen keine Verletzung subjektiver öffentlicher Rechte der Kläger voraussetzen. Ihr Ziel ist mithin nicht der Schutz vor staatlichen Eingriffen in individuelle Rechtspositionen.[329]

Sie haben vielmehr den Zweck, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung durch eine einzelfallbezogene, nachträgliche Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen zu fördern. Diese Überprüfung erfolgt insbesondere in Gestalt eines verwaltungsgerichtlichen Rechtsstreits, der durch einen privaten Verband in Gang gesetzt wird. Die dazu erforderliche Initiativbefugnis wurde dem Verband jedoch gerade nicht zur Verfolgung seiner individuellen Interessen gewährt. Die Befugnisübertragung erfolgt angesichts des Interesses der Allgemeinheit an einem rechtmäßigen Normenvollzug durch die Verwaltung. Dieses Interesse der Allgemeinheit findet seine Verankerung in dem verfassungsrechtlichen Gebot aus Art. 20 Abs. 3 Hs. 2 GG, wonach die vollziehende Gewalt an Gesetz und Recht gebunden ist. Insoweit sollen die initiativbefugten Verbände zum Schutz der Rechtsordnung

326 § 3 UKlaG i.V.m. §§ 1 f. UKlaG sieht neben Unterlassung auch Widerruf und Beseitigung vor, § 8 Abs. 1 UWG und § 33 Abs. 1 GWB sehen neben Unterlassung auch Beseitigung vor.

327 „*Soweit Verbänden kraft Gesetzes klagebefugt sind* […], *stehen ihnen* […] *eigene materiellrechtliche Ansprüche zu.*", so auf den Punkt gebracht von *Hübsch*, in: Vorwerk/Wolf, BeckOK ZPO, § 51 Rn. 34 f., 55.

328 *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Diss. 1997, S. 218 f.

329 *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 70.

und dadurch mittelbar auch zum Schutz der durch die Rechtsordnung geschützten Gemeinwohlbelange tätig werden.

Objektiv-rechtliche Beanstandungsklagen dieser Art sind – wie alle überindividuellen Befugnisse – keine Bestandteile eines Individualrechtsschutzsystems und einem solchen zunächst fremd.[330] Sie partizipieren nicht an der verfassungsrechtlichen Bestandsgarantie, wonach dem Einzelnen gegen Verletzung subjektiver öffentlicher Rechte durch die öffentliche Gewalt Rechtsschutz gewährleistet wird.

Das nach geltendem Recht bestehende Rechtsschutzsystem zeigt sich in diesem Sinn als Idealmodell mit punktuellen Durchbrechungen[331] oder Ergänzungen[332], die durch den Gesetzgeber im Lauf der Zeit bereichsspezifische Ausweitungen erfahren haben. Wollte man altruistische Verbandsklagen in den de lege lata bestehenden Formen zwischen den komplementären Modellen eines subjektiven Rechtsschutzes mit Verletztenklage auf der einen und dem Modell objektiver Rechtskontrolle mit unbeschränkter Popularklage auf der anderen Seite verorten, so hätte dies zwischen diesen beiden Polen zu geschehen. Sie verlangen, wie die Interessentenklagen nach französischem[333] oder englischem[334] Modell, ebenfalls keine Rechtsverletzung des Klägers, gehen jedoch in Richtung einer objektiven Rechtskontrolle nicht so weit, dem quivis ex populo uneingeschränkte Rechtsschutzbefugnisse zu übertragen.[335] Vielmehr sind die Fälle, in denen ein verwaltungsgerichtliches Verfahren zum Zweck einer objektiven Rechtskontrolle von

330 *H. Koch*, Prozessführung im öffentlichen Interesse, 1983, S. 5; zu langjährig bestehenden Ausnahmen siehe *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 102-128.

331 *Riese*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Vorb § 113 Rn. 2.

332 *Schlacke* bezeichnet den überindividuellen Rechtsschutz als ein „*Komplementärmodell zum subjektiven Rechtsschutz*“, vgl. *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, nach § 42 Rn. 2.

333 Zur Kontrolle der Verwaltung im Wege des „*recours pour exces de pouvior*“ siehe *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten und gerichtliche Kontrolle im Umweltrecht, 2002, S. 121.

334 Wo bereits ein „*sufficient interest*“ ausreicht, vgl. *Michael*, Verlangt § 61 BNatSchG eine neue Dogmatik der Verbandsklagen?, VERW (37) 2004, 35 (35).

335 *Schlacke*, (Auf)Brüche des Öffentlichen Rechts: von der Verletztenklage zur Interessentenklage, DVBl 2015, 929 (929).

einem Nichtverletzten in Gang gesetzt werden kann, gesetzlich eng determiniert[336] und haben nach wie vor Ausnahmecharakter.[337]

Den Charakter altruistischer Verbandsklagen begreift man daher wohl am zutreffendsten, wenn man sich von ihrer Erscheinungsform als „Klage" löst und sie zunächst (lediglich) als eines von vielen Instrumenten sieht, die dem Gesetzgeber zur Verfügung stehen, um auf ein Defizit im behördlichen Vollzug des geltenden Rechts zu reagieren bzw. um (auch präventiv) den zukünftigen Normenvollzug (zusätzlich) abzusichern. Derartige überindividuelle Klagebefugnisse unterscheiden sich jedoch von hergebrachten Kontrollinstrumenten. Anders etwa als Instrumente der Verwaltungsaufsicht, die eine verwaltungsinterne Kontrolle leistet, bewirken altruistische Verbandsklagebefugnisse eine externe Kontrolle der Verwaltung. Dabei beruht die Eigenart dieses gemischten Kontrollansatzes auf der vom Gesetzgeber gewählten Trennung von Kontrollinitiative (Verbände) und Kontrolle (Gerichte).

Für die Initiative der Kontrolle bedient sich der Gesetzgeber privater Verbände, die regelmäßig Anforderungen im Hinblick auf steuerrechtliche Gemeinnützigkeit sowie bereichsspezifische Interessenverfolgung und Sachverstand nachweisen müssen. Ihnen kommt im Kern eine Filterfunktion zu. Sie entscheiden nach freiem Willen darüber, ob und welche Verwaltungs(-einzelfall-)entscheidung einer Kontrolle unterzogen wird.

Für die Kontrolle selbst setzt der Gesetzgeber auf die rechtsprechende Gewalt und macht sich hierfür die Verwaltungsgerichtsbarkeit zunutze.[338] Da Instrumente des überindividuellen Rechtsschutzes nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Individualrechtsschutzes unterliegen, entspricht diese Aufgabenzuweisung an die dritte Gewalt zwar in gewisser Weise der „*typischen Gerichtsgeprägtheit der grundgesetzlichen Gewaltenteilung*",[339] ist jedoch keineswegs zwingend.

336 *Wahl*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Vorb § 42 Abs. 2 Rn. 10. Noch ohne dahingehende Differenzierung *Jellinek*, System der subjektive öffentlichen Rechte, 1. Aufl. 1892, S. 68: „*Wenn trotzdem* [gemeint sind Fälle, in denen kein subjektives Recht betroffen ist] *nach dem positiven Recht eines Staates dem Einzelnen ein Rechtsmittel zur Annullierung von Gesetzen und Anordnungen gegeben ist* [...], *so hat dies im Grunde den Charakter einer Popularklage*"; so auch *Henke*, Das subjektive öffentliche Recht, 1968, S. 58 ff., und *Scholz*, Individualer oder kollektiver Rechtsschutz – Zum Verfassungsproblem der Zulassung von Sammel-, Gruppen- und Verbandsklagen, ZG 2003, 248 (257).

337 Zu den geringeren Anforderungen an das nachzuweisende Interesse zur Ausübung einer Initiativbefugnis nach dem französischen bzw. englischen Verwaltungsprozessrecht siehe *Wahl*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Vorb § 42 Abs. 2 Rn. 21, 24.

338 *Rehbinder/Burgbacher/Knieper*, Bürgerklage im Umweltrecht, 1972, S. 23 a. E.

339 *Schmidt-Aßmann/Schenk*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Einleitung Rn. 154, 170.

Gleiches gilt für den Umstand, dass der Gesetzgeber bei den bestehenden altruistischen Verbandsklagen das für den Individualrechtsschutz entworfene Prozessrecht, insbesondere die Verwaltungsgerichtsordnung, für anwendbar erklärt hat. Auch dies ist a priori nicht zwingend, und so entstand im Zusammenhang mit der naturschutzrechtlichen Verbandsklage die Diskussion, ob die Verwaltungsgerichtsordnung Anwendung finden solle oder ob es eines eigenen Verfahrensrechts für Verbandsklagen bedarf.[340]

Schließlich ist festzuhalten, dass gegenwärtig ein grundlegender Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit – trotz der Herausforderungen, die die Rechtsprechung des EuGH für den Bundesgesetzgeber und das verwaltungsgerichtliche Rechtsschutzsystem in den letzten Jahren mit sich brachte – im Ergebnis nicht zu konstatieren ist.[341] Ob Bundes- und Landesgesetzgeber – wie im Tierschutzrecht oder in landesrechtlichen Antidiskriminierungsvorschriften in jüngerer Vergangenheit geschehen – auch zukünftig altruistische Klagebefugnisse insbesondere in Form altruistischer Verbandsklagen als Kontrollinstrument für weitere Bereiche des Verwaltungshandelns wählen und in welcher konkreten Ausgestaltung dies erfolgt, bleibt – vorbehaltlich völker- und unionsrechtlicher Vorgaben – abzuwarten.

340 *Redeker*, Verfahrensrechtliche Bedenken gegen die Verbandsklage, ZRP 1976, 163 (164); vorgeschlagen wurde etwa auch i. Z. m. Verbandsklagen, statt der Anfechtungs- eine Verpflichtungsklage auf Rücknahme eines Verwaltungsaktes vorzusehen, hierzu *Bender*, Von der Verbandsbeteiligung zur Verbandsklage? 1978, S. 53 f.

341 *Riese*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO, Vorb § 113 Rn. 2; *Rennert*, Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl 2015, 793 (798 ff.); *Gärditz*, Gutachten D zum 71. Deutschen Juristentag, Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Einfluss des Unionsrechts – Umfang des Verwaltungsrechtsschutzes auf dem Prüfstand, 2016; *Wegener*, Nein, nein, nein!? – Kein Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Einfluss des Unionsrechts?, JZ 2016, 829 (834); *Steinbeiß-Winkelmann*, Verwaltungsgerichtsbarkeit zwischen Überlasten, Zuständigkeitsverlusten und Funktionswandel, NVwZ 2016, 713 (720); offener hingegen: *Höltscheid*, Abschied vom subjektiv-öffentlichen Recht?, EuR 2001, 376 (395 f.).

F. Rüstungsexportkontrollrecht der EU und der Bundesrepublik Deutschland

Die bestehenden Verbandsklagebefugnisse knüpfen jeweils unmittelbar an einzelne Regelungen des betroffenen Fachrechts an. Auch für die untersuchungsgegenständlichen altruistischen Verbandsklagebefugnisse im Rüstungsexportkontrollrecht ist zunächst von den materiellen Bestimmungen auszugehen. So ist zuerst darzustellen, welches Verwaltungshandeln als Gegenstand einer altruistisch initiierten verwaltungsgerichtlichen Überprüfung in Betracht kommt und woraus der gerichtliche Prüfungsmaßstab folgen könnte.

Um die hier diskutierten Verbandsklagebefugnisse näher einordnen bzw. mit höherrangigem Recht verproben zu können, sollen nunmehr die geltenden Vorschriften des rüstungsbezogenen materiellen Außenwirtschaftsrechts überblicksartig dargestellt werden. Dabei wird im Hinblick auf den potenziellen Kontrollgegenstand zunächst näher auf die Beschränkungen beim grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr mit rüstungsrelevanten Gütern eingegangen. Denn als Kontrollgegenstand kommen insbesondere die von der Exekutive erteilten (exportbezogenen) Genehmigungen in Betracht. Sodann soll auf die gesetzlichen und untergesetzlichen Maßstäbe eingegangen werden, die die Verwaltung im Hinblick auf genehmigungspflichtige, exportrelevante Handlungen bzw. Rechtsgeschäfte anzuwenden hat.

Für die weitere Untersuchung soll mit dem Begriff „rüstungsrelevante Güter“ in Anlehnung an die Politischen Grundsätze der Bundesregierung zur Prüfung der Zuverlässigkeit von Exporteuren[342] einheitlich auf folgende Gütergruppen Bezug genommen werden:

- Kriegswaffen des Teils B der Kriegswaffenliste (KWL)
- Rüstungsgüter i. S. d. Teils I, Abschnitt A der Ausfuhrliste (AL) (Anlage zur AWV)

Obwohl die Politischen Grundsätze hierunter zudem auch gelistete Dual-Use-Güter i. S. d. Anhangs I der VO (EU) 2021/821 fassen,[343] sollen Vorschriften

342 Grundsätze der Bundesregierung zur Prüfung der Zuverlässigkeit von Exporteuren von Kriegswaffen und rüstungsrelevanten Gütern, Erlass des BMWK v. 25.07.2001, BAnz. S. 17177; siehe auch Bekanntmachung des BAFA v. 15.09.2020, BAnz AZ 19.10.2020 B3.

343 Und die national erfassten Dual-Use-Güter des Teils I B der AL.

betreffend Dual-Use-Güter nachstehend nur kursorisch vorgestellt werden. Die Mehrzahl der bislang veröffentlichten Forderungen nach einer (Rüstungsexport-) Verbandsklage lassen nicht klar erkennen, ob die geforderten verwaltungsgerichtlichen Kontrollen eine Beschränkung auf bestimmte Güterkreise erfahren sollen und wenn ja, auf welche. Bei aller Vergleichbarkeit zu auslandsbezogenen Vorgängen im Zusammenhang mit Rüstungsgütern i. S. d. Teils I A der Ausfuhrliste und ihrer punktuellen Bedeutung etwa im Zusammenhang mit internen Repressionen (bspw. cyber surveillance items), ist die Rüstungsrelevanz von Dual-Use-Gütern zumeist zufälliger Natur. Auch wenn hier güterabhängig große Unterschiede bestehen mögen, erfolgen Exporte von Dual-Use-Gütern ganz überwiegend zu zivilen Zwecken, insbesondere entlang von Wertschöpfungsketten.[344]

In den Politischen Grundsätzen nicht ausdrücklich genannt, jedoch als Untermenge der Güter des Teils I A der Al ebenfalls als rüstungsrelevante Güter anzusehen sind Feuerwaffen, die zugehörigen wesentlichen Komponenten und zugehörige Munition i. S. d. Anhangs I der VO (EU) Nr. 258/2012 (EU-Feuerwaffenverordnung). Diese Güter und die auf sie anwendbaren Vorschriften sollen im Folgenden ebenfalls berücksichtigt werden.

I. Materielle Vorschriften betreffend auslandsbezogene Vorgänge mit rüstungsrelevanten Gütern

Die materielle Rechtslage betreffend den auslandsbezogenen Güter- und Dienstleistungsverkehr im Zusammenhang mit rüstungsrelevanten Gütern ist geprägt durch das Auseinanderfallen der Regelungskompetenzen zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten. Auf der Ebene des deutschen Rechts erfolgt eine zusätzliche Unterteilung in Kriegswaffen und sonstige Rüstungsgüter. Diese Differenzierung beruht auf verfassungsrechtlichen Vorgaben für den Umgang mit Kriegswaffen.

Insgesamt ist die Rechtssetzung der EU, aber auch die der BRD im Bereich des rüstungsrelevanten Exportkontrollrechts in hohem Maß von supranationaler Zusammenarbeit und völkerrechtlichen Verpflichtungen geprägt.

344 Sollte eine Verbandsklagebefugnis auch den Bereich der Dual-Use-Güter umfassen, würden sich etwa im Lichte der EU-Kompetenz für die gemeinsame Handelspolitik oder im Hinblick auf einheitliche wettbewerbliche Maßstäbe zwischen den EU-Mitgliedstaaten zusätzliche Rechtsfragen stellen.

1. Kompetenzielle Abgrenzung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten

Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG sieht vor, dass die BRD einzelne Hoheitsrechte auf die EU übertragen kann.[345] Durch Ratifizierung des Vertrags von Lissabon[346] liegt die Kompetenz im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik, somit auch der Ausfuhrpolitik, bei der EU (Art. 207 Abs. 1 S. 1 AEUV). Auch die Regulierung des Binnenmarktes ist gemäß Art. 26 AEUV eine Kompetenz der EU.

Diese Kompetenzübertragung gilt indes nicht uneingeschränkt, sondern vorbehaltlich etwaiger Restzuständigkeiten, die es den Mitgliedstaaten erlauben, nationales Recht etwa zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu setzen.[347] Eine solche Rückausnahme ist im Zusammenhang mit der Ausfuhrpolitik betreffend rüstungsrelevante Güter in Art. 346 Abs. 1 Buchstabe b AEUV zu finden.[348] Nach dieser Vorschrift können die Mitgliedstaaten von der EU-harmonisierten Ausfuhrpolitik abweichende Maßnahmen ergreifen, wenn sie diese für die Wahrung wesentlicher Sicherheitsinteressen für erforderlich halten und soweit diese die Erzeugung oder den Handel mit Waffen, Munition und Kriegsmaterial betreffen.[349] Zur Auslegung des Merkmals „*Waffen, Munition und Kriegsmaterial*“ ist Art. 146 Abs. 2 AEUV heranzuziehen, der wiederum auf eine Liste mit Militärgütern verweist, auf die sich der Rat im Jahr 1958 geeinigt hat.[350] Im Umfang[351] der beschriebenen Restzuständigkeiten liegt die Kompetenz zur Rechtssetzung bei den Mitgliedstaaten.[352]

345 *Wollenschläger*, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 23 Rn. 39; damit korrespondiert im Unionsrecht der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigungen, Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 2 EUV.

346 Gesetz zum Vertrag von Lissabon v. 08.10.2008, BGBl. 2008 II S. 1038.

347 *Pelz*, in: Hocke/Sachs/Pelz, Außenwirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, Einführung Rn. 23; *Simonsen*, in: Wolffgang/Rogmann/Pietsch, AWR-Kommentar, AWV § 21 Rn. 13.

348 Siehe auch *Herrmann/Niestedt*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, Einleitung Rn. 30.

349 Art. 346 Abs. 1 Buchstabe b AEUV.

350 Entscheidung des Rates 255/58 v. 15.04.1958, einsehbar im Amtsblatt der EG C 364 E v. 20.12.2001, S. 85 f.; siehe auch EuGH, Urteil v. 17.10.1995 – C-70/94, EuGHE 1995, 3189 (3223) – Werner.

351 Der Umfang ist keineswegs unumstritten, siehe dazu EuGH, Urteil v. 07.06.2012 – C-615/10, und *Voss*, Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Exportkontrollen in Deutschland und Österreich, in: FS Wolffgang, 2018, S. 189 (189 ff.); hierzu sogleich ausführlich S. 187 ff.

352 *Boysen*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, Europarecht, 4. Aufl. 2020, § 33 Rn. 61.

2. Rüstungsrelevantes Exportkontrollrecht der EU

Die zentralen rüstungsrelevanten Exportbeschränkungen der EU beruhen auf der Kompetenz zur Regelung der gemeinsamen Handelspolitik.[353] Daneben ist die EU im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik[354] auch zuständig für den Erlass restriktiver Maßnahmen zur Beschränkung der wirtschaftlichen oder finanziellen Beziehungen zu Drittstaaten, insbesondere in Form sog. Sanktionsverordnungen nach Art. 215 AEUV.[355] Die hier nicht näher betrachteten[356] (länderbezogenen) Sanktionsverordnungen werden wie auch die güterbezogenen exportkontrollrechtlichen Beschränkungen der EU regelmäßig in Form von Verordnungen i. S. d. Art. 288 Abs. 2 AEUV erlassen und beanspruchen dadurch unmittelbare Geltung in allen Mitgliedstaaten.[357]

Zentrales Regelungsinstrument des EU-Gesetzgebers im Bereich der (rüstungsrelevanten) Exportkontrolle ist, wie auch im Zusammenhang mit anderen güterbezogenen Verboten und Beschränkungen, der Einsatz abschließender (Güter-)Listen. Diese enthalten in Form enumerativer Aufzählungen (und unter Einsatz teilweise detaillierter Charakterisierungen anhand von Beschaffenheitsmerkmalen) diejenigen Güter, die nach der Verordnung bei bestimmten Vorgängen einer Beschränkung unterliegen.

Das Instrument der Güterlisten wurde bereits zur Zeit des Kalten Krieges vom Coordinating Committee for East West Trade (CoCom) eingesetzt, das am 1. Januar 1950 seine Arbeit aufnahm. Das multilaterale Kontrollregime entwarf Listen, auf denen insbesondere Güter aus dem Bereich der damaligen Hochtechnologien aufgeführt wurden, die sog. CoCom-Listen. Die dort nach technischen

353 Art. 207 AEUV, vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon war diese Kompetenz in Art. 133 EGV geregelt; siehe auch *Wolffgang*, Außenwirtschaftsrecht, in: Ehlers/Fehling/Pünders, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 1, 4. Aufl. 2019, § 21 Rn. 5; zur Vorgängervorschrift: *Schaefer*, Die nationale Kompetenz zur Ausfuhrkontrolle nach Art. 133 EG, Diss. 2009.

354 Art. 29 EUV.

355 Restriktive Maßnahmen können gegen Staaten, aber auch gegenüber Organisationen ohne Völkerrechtssubjektivität wie z. B. gegenüber dem Al-Qaida-Netzwerk oder den Taliban ergehen, etwa Verordnung (EG) Nr. 881/2002. Vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon ergab sich die entsprechende Kompetenz aus Art. 301 EGV.

356 Nachstehend sollen länderbezogene restriktive Maßnahmen außer Betracht bleiben. Zwar enthalten viele Sanktionsverordnungen auch güterbezogene und mitunter rüstungsrelevante Genehmigungspflichten, die insoweit einen Anknüpfungspunkt für eine Verbandsklage böten. Jedoch erfüllen Ländersanktionen – abgesehen von Waffenembargos, wonach rüstungsrelevante Vorgänge jedoch umfangreich verboten sind – regelmäßig keinen originär rüstungsbezogenen Kontrollzweck.

357 *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, AEUV Art. 288 Rn. 101.

Parametern aufgeführten Güter unterlagen Exportbeschränkungen, i. d. R. war die Lieferung in die Staaten des Warschauer Paktes nur mit Zustimmung aller CoCom-Teilnehmerstaaten zulässig.[358] Nach demselben Prinzip einer abschließenden Auflistung regulierter Güter funktionieren auch die gegenwärtigen güterbezogenen Beschränkungen im Außenwirtschaftsverkehr.

Die Gründe, weshalb der Gesetzgeber[359] ein Gut in eine Güterliste aufnimmt, sind ganz unterschiedlicher Art. Sie variieren mit dem jeweils von den Rechtsakten verfolgten Zwecken und adressierten Schutzgütern. Die Verordnung (EU) 2019/125[360] beispielsweise enthält in ihren Anhängen Güter, die zur Folter oder zur Vollstreckung der Todesstrafe verwendet werden können (Anhang II, III). Die Verordnung und mithin auch ihre Anhänge sollen der Umsetzung der völkerrechtlichen Ächtung und des Verbots von Folterhandlungen dienen, indem durch Handelsbeschränkungen die globale Verfügbarkeit foltergeeigneter Güter eingeschränkt wird.[361]

Dem Güterlistenansatz folgend umfasst der vom Rat der EU beschlossene Gemeinsame Standpunkt 2008/944/GASP die sog. Gemeinsame Militärgüterliste der EU.[362] Der Gemeinsame Standpunkt trifft „*Regeln für die Kontrolle der Ausfuhr von Militärtechnologie und Militärgütern*". Das Instrument des Gemeinsamen Standpunktes entfaltet indes keine unmittelbare Wirkung gegenüber jedermann. Unmittelbare Pflichten oder Beschränkungen etwa gegenüber den Wirtschaftsbeteiligten lassen sich dem Standpunkt mithin nicht entnehmen.[363]

358 *Karpenstein/Kottmann*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, Dual-Use-VO vor Art. 1 Rn. 17.

359 Insbesondere wurden der EU-Kommission vielfach die Kompetenzen übertragen, die jeweiligen Güterlisten durch Delegierte Verordnungen zu ändern und so dem Stand der Technik im Lichte der jeweiligen Kontrollbedürfnisse anzupassen.

360 Verordnung (EU) 2019/125 des Parlaments und des Rates vom 16.01.2019 über den Handel mit bestimmten Gütern, die zur Vollstreckung der Todesstrafe, zu Folter oder zu anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe verwendet werden könnten; sog. Anti-Folter-Verordnung, ABl. L 30 v. 31.01.2019, S. 1.

361 Vergleichbare EU-Güterlistenansätze ohne (unmittelbaren) rüstungsrelevanten Bezug bestehen etwa in Bezug auf folgende Güter: Abfälle – VO (EG) Nr. 1013/2006, gefährliche Chemikalien – VO (EU) Nr. 649/2012, Stoffe, die zum Abbau der Ozonschicht führen – VO (EG) Nr. 1005/2009, Quecksilber – VO (EU) 2017/852, fluorierte Treibhausgase – VO (EU) Nr. 517/2014, Drogenausgangsstoffe – VO (EG) Nr. 111/2004, genetisch veränderte Organismen – VO (EG) Nr. 1946/2003, wildlebende Tier- und Pflanzenarten – VO (EG) Nr. 338/97 – CITIS/WA-Abkommen, Kulturgüter – VO (EG) Nr. 116/2009, Rohdiamanten – VO (EG) Nr. 2368/2002, Biozidprodukte – VO (EU) Nr. 528/2012.

362 In der jeweils gültigen Fassung, derzeit in der Fassung v. 17.02.2020, ABl. C 85 v. 13.03.2020, S. 1.

363 Zur Geltung gegenüber den Mitgliedstaaten siehe unten S. 187 ff.

Im Bereich rüstungsrelevanter Güter sind auf der EU-Ebene die sog. EU-Dual-Use-Verordnung (Verordnung (EU) 2021/821[364]) und die sog. EU-Feuerwaffenverordnung (Verordnung (EU) Nr. 258/2012[365]) besonders hervorzuheben.

a) Verordnung (EU) 2021/821 – EU-Dual-Use-Verordnung

Die EU-Dual-Use-Verordnung dient der Schaffung unionsweiter[366] Regelungen für die Kontrolle bestimmter Handlungen im Zusammenhang mit Gütern mit doppeltem Verwendungszweck.[367] Dual-Use-Güter kennzeichnen sich dadurch, dass sie aufgrund ihrer objektiven Beschaffenheit sowohl für zivile als auch für militärische Zwecke eingesetzt werden können.[368] Von der Grundidee sind daher einerseits all jene Güter, die bereits ihrer Entwicklung (respektive Änderung) nach dazu bestimmt sind, (besondere) militärische Zwecke zu erfüllen, nicht als Dual-Use-Güter i. S. d. der EU-Dual-Use-Verordnung zu klassifizieren.[369] Auf der anderen Seite sollen solche Güter, die ausschließlich für zivile Zwecke verwendbar und die nicht für militärische Zwecke nutzbar sind, keiner Kontrolle durch die EU-Dual-Use-Verordnung unterliegen. Mit Blick auf Art. 4 Abs. 1 Buchstabe b EU-Dual-Use-Verordnung genügt es jedoch bereits, dass ein Gut in ein Militärgut eingebaut oder als Herstellungs-, Test-, oder Analyseausrüstung für Militärgüter

364 Verordnung (EU) 2021/821 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.05.2021 über eine Unionsregelung für die Kontrolle der Ausfuhr, der Vermittlung, der technischen Unterstützung, der Durchfuhr und der Verbringung betreffend Güter mit doppeltem Verwendungszweck, ABl. L 206 v. 11.06.2021, S. 1.

365 Verordnung (EU) Nr. 258/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14.03.2012 zur Umsetzung des Artikels 10 des Protokolls der Vereinten Nationen gegen die unerlaubte Herstellung von Schusswaffen, dazugehörigen Teilen und Komponenten und Munition und gegen den unerlaubten Handel damit, in Ergänzung des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität (VN-Feuerwaffenprotokoll) und zur Einführung von Ausfuhrgenehmigungen für Feuerwaffen, deren Teile, Komponenten und Munition sowie von Maßnahmen betreffend deren Einfuhr und Durchfuhr, ABl. L 94 v. 30.03.2012, S. 1.

366 Neben Durchführungs- werden auch Abweichungskompetenzen auf die Mitgliedstaaten übertragen, sodass sie als Teil- und nicht als Vollharmonisierung angesehen wird, *Rekkenbeil*, in: Hocke/Sachs/Pelz, Außenwirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, Dual-Use-VO Art. 1 Rn. 1.

367 Art. 1 VO (EU) 2021/821.

368 *Rekkenbeil*, in: Hocke/Sachs/Pelz, Außenwirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, Dual-Use-VO Art. 1 Rn. 2.

369 Zur Klassifizierung anhand der militärischen Güterlisten, insbesondere der KWL und des Teils I A der AL, siehe unten S. 110 bzw. S. 118.

genutzt werden kann, damit bestimmte Beschränkungen der Verordnung zur Anwendung kommen.[370]

Der Verordnungsgeber hat in Anhang I der EU-Dual-Use-Verordnung eine Liste mit Waren, Software und Technologien aufgeführt, bei denen unwiderleglich vermutet wird, dass es sich um Güter mit doppeltem Verwendungszweck handelt.[371] Im Umgang mit diesen Gütern, insbesondere bei Handlungen grenzüberschreitender Art, bestehen Beschränkungen. So dürfen diese Güter aus dem Zollgebiet der Union nur ausgeführt werden, wenn der Ausführer über eine entsprechende Ausfuhrgenehmigung verfügt, Art. 3 Abs. 1 EU-Dual-Use-Verordnung. Weitere Vorgänge, die (teilweise nur beim Vorliegen zusätzlicher Voraussetzungen) einer Beschränkung unterliegen, sind die grenzüberschreitende Verbringung innerhalb der EU (Art. 11 Abs. 1 EU-Dual-Use-Verordnung), der Abschluss von Handels- und Vermittlungsgeschäften (Art. 6 EU-Dual-Use-Verordnung) oder die Erbringung technischer Unterstützung (Art. 8 EU-Dual-Use-Verordnung) in Bezug auf ein Dual-Use-Gut.[372] Schließlich können auch Güter, die nicht in Anhang I der EU-Dual-Use-Verordnung gelistet sind, punktuellen Beschränkungen unterliegen. Hierfür ist jedoch die positive Kenntnis des Ausführers ganz bestimmter, besonders kritischer Endverwendungen erforderlich, vgl. Art. 4 Abs. 1-3 EU-Dual-Use-Verordnung.[373]

Zur Feststellung, ob ein konkreter Vorgang einer Beschränkung nach der EU-Dual-Use-Verordnung unterliegt, bedarf es insoweit insbesondere einer umfassenden Güterklassifizierung sowie Bewertung der verfügbaren Endverwendungsinformationen durch den Normunterworfenen. Dabei ist jeweils auf die Beschaffenheit der Ausfuhrgüter zum Zeitpunkt der Lieferung und die vorliegenden Angaben betreffend die beabsichtigte Endverwendung abzustellen.

370 Damit fällt neben den in Anhang I gelisteten Dual-Use-Gütern auch eine große Zahl unspezifischer Industriegüter grundsätzlich in den Anwendungsbereich der EU-Dual-Use-Verordnung.

371 *Rekkenbeil*, in: Hocke/Sachs/Pelz, Außenwirtschaftsrecht, 2. Aufl., Dual-Use-VO Art. 2 Rn. 7.

372 *Rekkenbeil*, in: Hocke/Sachs/Pelz, Außenwirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, Dual-Use-VO Art. 1 Rn. 4.

373 Der Ausführer muss im Fall einer behördlichen Unterrichtung nach Art. 4 Abs. 1 Buchstabe a-c EU-Dual-Use-Verordnung eine Ausfuhrgenehmigung beantragen bzw., wenn er ohne behördliche Unterrichtung positive Kenntnis von einer der genannten kritischen Endverwendungen hat, seinerseits die Behörde über diesen Umstand informieren und die Entscheidung der Behörde darüber, ob es einer Genehmigung bedarf, abwarten, Art. 4 Abs. 2 EU-Dual-Use-VO.

b) Verordnung (EU) Nr. 258/2012 – EU-Feuerwaffenverordnung

Nach Unterzeichnung des VN-Feuerwaffenprotokolls[374] durch die EG-Kommission am 16. Januar 2002 haben das EU-Parlament und der Rat zwecks Umsetzung der sich aus dem Protokoll ergebenden Maßnahmen die Verordnung (EU) Nr. 258/2012[375] verabschiedet. Mit dem VN-Feuerwaffenprotokoll sollen die unerlaubte Herstellung und der unerlaubte Handel mit Schusswaffen bekämpft sowie eine Abnahme der hiermit assoziierten grenzüberschreitendenden Kriminalität erreicht werden.

Im Unterschied zur RL 1/477/EWG[376], die die Verbringung von Feuerwaffen innerhalb der Union zum Gegenstand hat, betrifft die EU-Feuerwaffenverordnung insbesondere die Ausfuhr der in Anhang I gelisteten Feuerwaffen, ihrer Teile, wesentlichen Komponenten und Munition aus dem Zollgebiet der Union.[377]

Die von Art. 4 Abs. 1 i. V. m. Anhang I EU-Feuerwaffenverordnung eingeführte unmittelbare Beschränkung des Außenwirtschaftsverkehrs sieht vor, dass eine Ausfuhr nur mit einer Genehmigung der zuständigen mitgliedstaatlichen Behörde zulässig ist.

Bestimmte Feuerwaffen fallen dem Grunde nach zugleich unter nationale Ausfuhrgenehmigungspflichten.[378] Der genehmigungsrechtliche Umgang mit solchen doppelt erfassten Feuerwaffen ist im Sinn einer ständigen Verwaltungspraxis zwar insoweit geklärt, dass die jeweiligen Genehmigungspflichten für nebeneinander anwendbar gehalten werden.[379] Für das Verwaltungsverfahren macht Deutschland von der in Art. 4 Abs. 2 EU-Feuerwaffenverordnung geregelten Konzentrationsmöglichkeit Gebrauch und bündelt beide Genehmigungspflichten in einem einheitlichen Genehmigungsverfahren.[380] Trotz dieser Handhabe ist

374 Protokoll betreffend die Bekämpfung der unerlaubten Herstellung von und des unerlaubten Handels mit Schusswaffen, Teilen von Schusswaffen und Munition zum Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 15.11.2000 gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität.

375 Siehe oben Fn. 365.

376 Richtlinie 91/477/EWG des Rates vom 18.06.1991 über die Kontrolle des Erwerbs und des Besitzes von Waffen, ABl. L 256 v. 13.09.1991, S. 51.

377 *Steinbach*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, EU- Außenwirtschafts- und Zollrecht, Feuerwaffen-VO Art. 1 Rn. 4 ff. Die Verordnung trifft zudem bestimmte Regelungen im Zusammenhang mit der Einfuhr und der Durchfuhr von Feuerwaffen und zugehörigen Gütern.

378 Zu den nationalen Genehmigungstatbeständen nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 AWV i. V. m. Teil I Abschnitt A der Ausfuhrliste siehe ab S. 121.

379 *Steinbach*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, Feuerwaffen-VO Art. 1 Rn. 1.

380 *Steinbach*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, Feuerwaffen-VO Art. 4 Rn. 2.

nicht von einem hinreichend geklärten Konkurrenzverhältnis auszugehen.[381] Die EU-Feuerwaffenverordnung dient der Umsetzung des VN-Feuerwaffenprotokolls und zielt damit zunächst auf die Kriminalitätsbekämpfung. Sie will ausweislich des Erwägungsgrundes 8 und Art. 3 Abs. 1 Buchstabe b EU-Feuerwaffenverordnung Feuerwaffen, die besonders für militärische Zwecke konstruiert sind und die vornehmlich staatlichen Stellen zugeliefert werden, bewusst vom Anwendungsbereich ausklammern.[382] Zudem lässt sie nationale Maßnahmen, die aufgrund von Art. 346 Abs. 1 AEUV ergriffen wurden, unberührt.[383]

Der deutschen Verwaltungspraxis ist daher nur insoweit zu folgen, dass jedenfalls von einer doppelten Erfassung derjenigen Feuerwaffen auszugehen ist, die nach den in der Ausfuhrliste genannten Merkmalen nicht besonders für militärische Zwecke konstruiert oder geändert sind.[384] Die Abgrenzung der Anwendungsbereiche ist, wenn auch ohne praktische Bedeutung, so doch im Einzelfall schwierig. Soweit Feuerwaffen begrifflich auch unter die von der Kriegswaffenliste erfassten Rohrwaffen (insbesondere KWL Nr. 29) einzuordnen sind, liegt ihre besondere militärische Zweckbestimmung als Kriegswaffe auf der Hand, sodass eine Anwendung der EU-Feuerwaffenverordnung abzulehnen ist.[385]

3. Rüstungsrelevantes Exportkontrollrecht Deutschlands

Auf der nationalen Restkompetenz[386] des Art. 346 Abs. 1 Buchstabe b AEUV aufbauend hat die BRD rüstungsexportrelevante Kontrollmaßnahmen für damit verbundene Handlungen und Rechtsgeschäfte erlassen. Das Kriegswaffenkontrollgesetz[387] erfasst als Parlamentsgesetz neben Sachverhalten mit Bezug zum

381 *Steinbach*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, Feuerwaffen-VO Art. 1 Rn. 1.

382 Siehe Erwägungsgrund 8 VO (EU) Nr. 258/2012: „*Diese Verordnung sollte nicht für Feuerwaffen, deren Teile und wesentliche Komponenten oder Munition gelten, die besonders für militärische Zwecke bestimmt sind.*“

383 Siehe Erwägungsgrund 9 VO (EU) Nr. 258/2012.

384 So stellt das BAFA in dem Merkblatt zur EU-FeuerwaffenVO ausdrücklich auf die Möglichkeit einer Doppelerfassung der in Pos. AL 001 und AL 003 gennannten Waffen und Munition ab. Für die von Pos. AL 002 erfassten Feuerwaffen kommt bei militärischer Konstruktion oder Änderung danach ebenso wenig eine feuerwaffenrechtliche Genehmigungspflicht in Betracht wie für die von Pos. AL 001b1 erfassten militärischen Feuerwaffen. Hierzu schweigt das Merkblatt; BAFA-Merkblatt: Feuerwaffenverordnung der EU, Stand 30.10.2013, S. 2.

385 Siehe ausdrücklich Art. 3 Abs. 1 Buchstabe b EU-Feuerwaffen-VO.

386 *Wegener*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 346 Rn. 7.

387 Ausführungsgesetz zu Artikel 26 Abs. 2 des Grundgesetzes (Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen) v. 20.04.1961, BGBl. 1961 I S. 444.

Inland mitunter auch auslandsbezogene Sachverhalte und versieht diese mit Verboten bzw. Beschränkungen, insbesondere in Form von Genehmigungsvorbehalten.

Daneben bestehen Verbote und Beschränkungen nach Maßgabe der Außenwirtschaftsverordnung,[388] einer auf dem Außenwirtschaftsgesetz[389] beruhenden Rechtsverordnung. Das in seiner ursprünglichen Fassung im selben Jahr wie das KrWaffKontrG in Kraft getretene AWG[390] ist seinerseits ein Parlamentsgesetz, das die Bundesregierung zum Erlass von Beschränkungen im Außenwirtschaftsverkehr durch Rechtsverordnung ermächtigt, § 12 Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 4 Abs. 1 AWG.[391]

a) Kriegswaffenkontrollrecht als Teil des nationalen Exportkontrollrechts

Grundbestimmungen des deutschen Kriegswaffenkontrollrechts finden sich bereits auf der Ebene der Verfassung und damit im internationalen Vergleich an prominenter Stelle.[392] Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG gibt vor, dass „*zur Kriegsführung bestimmte Waffen nur mit Genehmigung der Bundesregierung hergestellt, befördert und in Verkehr gebracht* [werden dürfen]". Damit bezweckt der Verfassungsgeber, das von Kriegswaffen ausgehende friedensstörende Potenzial einzugrenzen. Für die gesamte Dauer ihrer Existenz innerhalb des Geltungsbereichs deutschen Rechts soll dies durch engmaschige Genehmigungsvorbehalte und andere Pflichten im Umgang mit ihnen erreicht werden, insbesondere, indem eine dauerhafte Kontrolle der Verwendungen und ihres Verbleibs gewährleistet wird. Beginnend mit der Herstellung bis zum Zeitpunkt des dauerhaften Verlustes der Kriegswaffeneigenschaft (etwa durch Vernichtung) unterliegen Kriegswaffen den hohen Anforderungen des Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG, in ihrer durch das KrWaffKontrG konkretisierten Form.[393] Dabei gelten nicht nur für Kriegswaffenexporte, sondern auch für inländische Handlungen wie etwa innerdeutsche Beförderungen Genehmigungspflichten.

388 Außenwirtschaftsverordnung v. 02.10.2013, BGBl. 2013 I S. 2865.
389 Außenwirtschaftsgesetz v. 06.06.2013, BGBl. 2013 I S. 1482.
390 Ursprüngliche Fassung des Außenwirtschaftsgesetzes v. 28.04.1961, BGBl. 1961 I S. 481.
391 Zur Umsetzung von EU-Sanktionsmaßnahmen hat ergänzend hierzu das BMWK im Einvernehmen mit dem AA und dem BMF eine entsprechende Verordnungsermächtigung, vgl. § 12 Abs. 1 S. 2 i. V. m. § 4 Abs. 2 AWG.
392 In ähnlicher Weise auch in der Schweizer Verfassung, vgl. Art. 41 Abs. 2 Bundesverfassung der Schweizer Eidgenossenschaft, dazu *Pottmeyer*, Das schweizerische Kriegsmaterialgesetz, AW-Prax 2000, 107 (107).
393 Man spricht daher auch von einer Kontrolle, die von der Wiege bis zu Bahre reicht.

Der Bundesgesetzgeber ist gemäß Art. 26 Abs. 2 S. 2 GG gefordert, „*Näheres*“ in einem Bundesgesetz zu regeln. Mit Verabschiedung des Kriegswaffenkontrollgesetzes vom 20. April 1961 handelte der Gesetzgeber erklärtermaßen in der Absicht, diesem Auftrag nachzukommen und das Kriegswaffenkontrollrecht einfachgesetzlich zu konkretisieren.[394]

Bis zur Aufhebung des Gesetzes Nr. 24 der Alliierten Hohen Kommission im Jahr 1955[395] bestand ein umfassendes Verbot[396] im Umgang mit militärischen Gegenständen und Erzeugnissen, das den Verfassungsauftrag des Art. 26 Abs. 2 S. 2 GG zunächst überlagerte. Nach Gründung der Westdeutschen Streitkräfte[397] und dem NATO-Beitritt der BRD im selben Jahr begannen im Jahr 1956 die Arbeiten am Entwurf des Kriegswaffenkontrollgesetzes.[398] Das anschließend von der Bundesregierung[399] unter Federführung des Bundeswirtschaftsministeriums angestoßene Gesetzgebungsverfahren stand unter dem Eindruck eines nach Kapitulation und weitreichender Demilitarisierung im Kalten Krieg nun sukzessive wiederbewaffneten Deutschlands.

Überragender Zweck des KrWaffKontrG ist der Schutz des friedlichen Zusammenlebens der Völker und dazu die Verhinderung friedensstörender Handlungen. In diesem Sinne wollte der Gesetzgeber seinem Verfassungsauftrag nachkommen und durch das KrWaffKontrG einen Beitrag zur Friedenssicherung und Kriegsverhütung leisten.[400] Im Vordergrund seiner Erwägungen standen damals wohl weniger der kommerzielle Export von Kriegswaffen und die damit verbundenen Gefahren einer Friedensstörung durch den Empfängerstaat als vielmehr inländische Sachverhalte im Zusammenhang mit dem Umgang mit Kriegswaffen sowie der privatwirtschaftlichen Kriegswaffenherstellung.[401] Gleichzeitig kam die BRD mit

394 Vgl. BT-Drs. III/1589, S. 12.
395 Aufgeboben durch das Gesetz Nr. A-38 der Alliierten Hohen Kommission v. 05.05.1955.
396 Das Verbot erfasste die Herstellung, Erzeugung, Einfuhr, Ausfuhr, Beförderung, Lagerung, Verwendung des Eigentums und des Besitzes im Zusammenhang mit bestimmten, einzeln aufgeführten Gegenständen.
397 Bezeichnung als Bundeswehr erst ab 1956.
398 *Pottmeyer*, KWKG, 2. Aufl. 1994, Einleitung Rn. 26.
399 Kabinett Adenauer III, 29.10.1957 bis 17.10.1961.
400 BT-Drs. III/1589, S. 12.
401 Historische Hintergründe zum (Wieder-)Aufbau zunehmend privatwirtschaftlich organisierter deutscher Rüstungsunternehmen in den 50er Jahren: *van de Kerkhof*, Waffen und Sicherheit im Kalten Krieg, Jahrbuch für Wirtschaftsgeschichte, Beiheft 24, 2020, S. 42.

dem Gesetz ihren Pflichten gegenüber den Mitgliedstaaten der Westeuropäischen Union[402] nach, bestimmte Kriegswaffen nicht im Bundesgebiet herzustellen.[403]

Schließlich lassen sich zwei weitere, wenngleich untergeordnete Zwecke ausmachen, denen das KrWaffKontrG dient.[404] So soll durch die vom Gesetz vorgesehenen Pflichten im Umgang mit Kriegswaffen auch der Schutz der inneren Sicherheit gefördert werden. Dieser Zweck liegt teilweise noch innerhalb des Verfassungsauftrags aus Art. 26 Abs. 2 S. 2 GG, da auch Störungen der inneren Sicherheit, etwa durch Terrorismus, eine friedensstörende Dimension haben können. Ferner wollte der Gesetzgeber mit der strengen vom KrWaffKontrG vorgesehenen Ausfuhrkontrolle auch das Ansehen der BRD im Ausland schützen. Die Möglichkeit, durch eine politische Steuerung der Ausfuhrpolitik auf die Wahrnehmung und die Achtung der BRD innerhalb der Völkergemeinschaft Einfluss zu nehmen, geht wohl über die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 26 Abs. 2 GG hinaus, ist insoweit jedoch ein zusätzlicher, vom einfachen Gesetzgeber mit dem KrWaffKontrG verfolgter legitimer Zweck.[405]

(1) Zum Kriegswaffenbegriff

Das im Grundgesetz genannte Merkmal der zur Kriegsführung bestimmten Waffen wird durch die Kriegswaffenliste (KWL) als Anlage zu § 1 Abs. 1 KrWaffKontrG abschließend konkretisiert.[406] Die Bundesregierung wird gemäß § 1 Abs. 2 KrWaffKontrG dazu ermächtigt,[407] „*durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Kriegswaffenliste entsprechend dem Stand der wissenschaftlichen, technischen und militärischen Erkenntnisse derart zu ändern und zu ergänzen, daß sie alle Gegenstände, Stoffe und Organismen enthält, die geeignet sind, allein, in Verbindung miteinander oder mit anderen Gegenständen, Stoffen oder Organismen Zerstörungen oder Schäden an Personen oder Sachen zu*

402 Der 1956 gegründete Verteidigungspakt, dessen zentrale Funktion in der militärischen Beistandspflicht seiner Mitglieder bestand, ist sukzessive auf die EU übergegangen und mit dem Vertrag von Lissabon gänzlich in der gemeinsamen EU-Sicherheits- und Verteidigungspolitik aufgegangen. Im Jahr 2011 wurde die WEU aufgelöst.

403 BT-Drs. III/1589, S. 1.

404 Dazu m. w. N. *Pottmeyer*, KWKG, 2. Aufl. 1994, Einleitung Rn. 64 f.

405 *Pottmeyer*, KWKG, 2. Aufl. 1994, Einleitung Rn. 64 f.

406 Zum formellen Kriegswaffenbegriff siehe BVerwG, Urteil v. 16.09.1980 – 1 C 1.77, BVerwGE 61, 24; siehe auch VGH Hessen, Urteil v. 02.12.1985 – 11 UE 206/84; BGH, Urteil v. 23.07.2019 – 1 StR 433/18, NStZ-RR 2019, 388; bereits in der Gesetzesbegründung zum KrWaffKontrG anklingend BT-Drs. III/1589, S. 13.

407 Und gleichzeitig zum Erlass weitergehender Regelungen im Wege einer Rechtsverordnung verpflichtet, siehe hierzu *Weith/Wegner/Ehrlich*, Grundzüge der Exportkontrolle, 2006, Kapitel D, S. 108.

verursachen und als Mittel der Gewaltanwendung bei bewaffneten Auseinandersetzungen zwischen Staaten zu dienen." Die Kriegswaffenliste besteht aus Teil A und aus Teil B.

Teil A enthält diejenigen Kriegswaffen, die gemäß §§ 17 f. KrWaffKontrG umfassenden Verboten unterliegen. Dabei handelt es sich namentlich um atomare, biologische und chemische Massenvernichtungswaffen. Verboten sind das Entwickeln, Herstellen, Handeltreiben, Erwerben, Überlassen, Einführen, Ausführen sowie die Durchfuhr durch das Bundesgebiet oder sonst ein Verbringen in das Bundesgebiet oder aus dem Bundesgebiet heraus, wie schließlich auch das Ausüben der tatsächlichen Gewalt über eine verbotene Kriegswaffe, § 17 KrWaffKontrG. Die einzigen Ausnahmen gelten nach § 16 KrWaffKontrG im Zusammenhang mit Verpflichtungen im Bereich der nuklearen Teilhabe innerhalb der NATO.[408]

Teil B enthält alle übrigen (konventionellen) Kriegswaffen. Die Kriegswaffenliste ist über beide Teile in fortlaufende arabische Nummern gegliedert, die sich auf elf römisch nummerierte Kapitel verteilen. Insgesamt enthält die derzeitige Fassung 62 Positionen.[409] Davon entfallen 55 Positionen auf den Teil B. Die Kriegswaffenliste erfasst über die Hauptgüter (etwa vollständige Waffensysteme) hinaus vereinzelt auch Kriegswaffenbestandteile.[410] Der Wortlaut der Kriegswaffenliste bezieht sich indes nicht pauschal auf (besonders konstruierte) Bestandteile bestimmter Systeme und Hauptgüter, sondern nennt lediglich vereinzelt Bestandteile, etwa Fahrgestelle oder Türme für Kampfpanzer.[411] Nur den ausdrücklich benannten Bestandteilen fällt ihrerseits die Kriegswaffeneigenschaft i. S. d. § 1 Abs. 1 KrWaffKontrG zu.[412]

Von Teil B der KWL werden folgende hier verkürzt und kapitelweise aufgeführte Güter erfasst:

408 Nordatlantikvertrag v. 04.04.1949, BGBl. 1955 II S. 289; siehe auch Zusatzerklärung der BRD i. Z. m. den kollektiven Sicherheitsregelungen im Rahmen der NATO zum Vertrag zur Nichtverbreitung von Kernwaffen v. 01.07.1968, BGBl. 1974 II S. 786.

409 Anlage zu § 1 KrWaffKontrG, zuletzt geändert durch Gesetz v. 11.10.2002, BGBl. 2002 I S. 3970.

410 Darüber hinaus siehe zur Bausatztheorie und dem Prinzip der leichten Herrichtbarkeit: BGH, Urteil v. 23.11.1995 – 1 StR 296/95, NJW 1996, 1355 (1356); BGH, Urteil v. 19.02.1985 – 5 StR 780/84 u. a., NStZ 1985, 367 (367); auch *Pottmeyer*, Höchstrichterliche Entscheidung zur Bausatztheorie, AW-Prax 1996, 98 (98 ff.).

411 Siehe Pos. 27 bzw. Pos. 28 der KWL.

412 Dazu ausführlich *Epping*, Grundgesetz und Kriegswaffenkontrolle, Diss. 1993, S. 84 ff.

I. Flugkörper (gelenkte und ungelenkte Flugkörper, Abfeuereinrichtungen u. a.)

II. Kampfflugzeuge und -hubschrauber (inkl. Strahl-, Propellerturbinen-, Raketentriebwerke für Kampflugzeuge)

III. Kriegsschiffe und schwimmende Unterstützungsfahrzeuge (inkl. Unterseeboote, kleine Wasserfahrzeuge mit Angriffswaffen, Rümpfe u. a.)

IV. Kampffahrzeuge (inkl. Kampfpanzer, gepanzerte Kampffahrzeuge, Fahrgestelle und Türme)

V. Rohrwaffen (Maschinengewehre, Maschinenpistolen, voll- und halbautomatische Gewehre, granatenausbringende Waffen, Kanonen, Haubitzen, Mörser, Verschlüsse und Trommeln)

VI. Leichte Panzerabwehrwaffen, Flammenwerfer, Minenlege-, Minenwurfsysteme

VII. Torpedos, Minen, Bomben, eigenständige Munition (u. a. auch Handgranaten, Sprengladungen)

VIII. Sonstige Munition

IX. Sonstige wesentliche Bestandteile (Gefechtsköpfe, Zünder u. a.)

X. Dispenser

XI. Laserwaffen

Kriegswaffen des Teils B der KWL unterliegen nicht nur dem Anwendungsbereich des KrWaffKontrG. Der Gesetzgeber hat sie zugleich in Teil I Abschnitt A der AL zusammen mit den sonstigen Rüstungsgütern aufgenommen. Die Kriegswaffen des Teils B der KWL sind folglich eine Teilmenge der Rüstungsgüter nach AWG/AWV. Diese doppelte Erfassung – auf der AL wie auch auf der KWL – führt insbesondere in auslandsbezogenen Sachverhalten zu einer regulatorischen Konkurrenz. In diesen Fällen finden die Vorschriften des AWG und der AWV neben dem KrWaffKontrG Anwendung.

(2) Auslandsbezogene Beschränkungen nach dem KrWaffKontrG im Überblick

Mit dem KrWaffKontrG als Ausführungsgesetz zu Art. 26 Abs. 2 S. 2 GG hat der Gesetzgeber die von der Verfassung vorgesehenen kriegswaffenbezogenen Kontrollen einfachgesetzlich konkretisiert.[413] Ferner hat er die Kontrollen um weitere

413 BT-Drs. III/1589, S. 12.

verfassungsrechtlich nicht gebotene Genehmigungstatbestände ergänzt und Regelungen zur Zuständigkeit und zum behördlichen Genehmigungsverfahren getroffen. Mit den §§ 19 ff. KrWaffKontrG hat er schließlich Vorschriften zur straf- bzw. bußgeldrechtlichen Sanktionierung von Zuwiderhandlungen gegen kriegswaffenrechtliche Bestimmungen verankert.

Zur einfachgesetzlichen Umsetzung der verfassungsgebotenen Genehmigungsvorbehalte für die Herstellung, die Beförderung und das Inverkehrbringen von Kriegswaffen dienen die §§ 2-4 KrWaffKontrG.[414] Ausdrücklich weisen davon lediglich die Wortlaute von § 3 Abs. 3 und § 4 Abs. 1 KrWaffKontrG unmittelbaren Auslandsbezug auf. Nach ihren amtlichen Überschriften betrifft die Genehmigungspflicht jedoch lediglich die „*Beförderung*" innerhalb (§ 3) bzw. außerhalb (§ 4) des Bundesgebietes.

Im Hinblick auf § 3 Abs. 3 KrWaffKontrG und soweit danach Einfuhren, Ausfuhren und Durchfuhren von Kriegswaffen nur erfolgen dürfen, „*wenn die hierzu erforderliche Beförderung* […] *genehmigt ist*", stellt sich die Frage nach der genehmigungspflichtigen Handlung bzw. dem Gegenstand der Genehmigung. In Bezug auf die Variante der Ausfuhr (§ 3 Abs. 3 Var. 2 KrWaffKontrG) wird diskutiert, ob es sich um einen (echten) Ausfuhrtatbestand oder um einen Ausfuhrbeförderungstatbestand handele.[415] Anlass für diese Diskussion gaben strafrechtliche Entscheidungen des Landgerichts Düsseldorf und des Oberlandesgerichts Düsseldorf im Zusammenhang mit sog. Umweglieferungen, bei denen eine auf das Ausfuhrland Italien lautende Genehmigung erteilt worden war, die betroffenen Kriegswaffen jedoch – wie vom Genehmigungsinhaber zuvor geplant – von dort nach Saudi-Arabien weitergeliefert wurden.[416]

Es wird vertreten, dass Anknüpfungspunkt des Genehmigungsvorbehalts von § 3 Abs. 3 KrWaffKontrG allein die inländische Beförderung bis zur Grenze sei.[417]

---

414 A. A. *Epping*, der § 4 KrWaffKontrG aufgrund der Auslandsbezogenheit wohl nicht als von Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG erfasst ansieht, Novellierungsbedarf im Bereich des Kriegswaffenexportrechts?, RIW 1996, 453 (457).

415 *Holthausen*, Die Strafbarkeit der Ausfuhr von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern, NStZ 1988, 206 (206); *Epping*, Novellierungsbedarf im Bereich des Kriegswaffenexportrechts?, RIW 1996, 453 (453); *Holthausen*, Das Kriegswaffenkontrollrecht als Verfassungsauftrag des Art. 26 Abs. 2 GG, RIW 1997, 369 (373); ausführliche Darstellung des Streits bei *Pottmeyer*, KWKG, 2. Aufl. 1994, § 3 Rn. 131 ff.

416 OLG Düsseldorf, Beschluss v. 15.12.1983 – 1 WS 1053 – 1055/83, NStZ 1987, 565; Vorinstanz: LG Düsseldorf, Urteil v. 27.05.1986 – X – 64/83, NStZ 1988, 231.

417 *Epping*, Novellierungsbedarf im Bereich des Kriegswaffenexportrechts?, RIW 1996, 453 (454); *Pottmeyer* KWKG, 2. Aufl. 1994, § 3 Rn. 136 ff.

Begründet wird dies unter anderem mit dem Wortlaut der Norm.[418] Ferner wird angeführt, dass der Gesetzgeber die Ausfuhr als solche nicht habe doppelt regeln wollen. Schließlich habe er das AWG in engem zeitlichem Zusammenhang mit dem KrWaffKontrG verabschiedet, hierin sei der Ausfuhrtatbestand geregelt worden. Im Kriegswaffenkontrollrecht sei hingegen lediglich die hierfür erforderliche inländische Beförderung einer Genehmigungspflicht unterworfen worden.[419]

Dagegen vertreten Teile des Schrifttums und der Rechtsprechung die Ansicht, dass § 3 Abs. 3 i. V. m. Abs. 1, 2 KrWaffKontrG – notfalls verfassungskonform[420] – so auszulegen seien, dass als Anknüpfungspunkt nicht (bzw. nicht allein) die inländische Beförderung zum Zwecke einer außerhalb des Bundesgebietes endenden Warenbewegung anzusehen sei, sondern die *Ausfuhr* selbstständig einer Genehmigungspflicht unterliege.[421]

So verlange jeder Ausfuhrvorgang zwar einerseits einen grenzüberschreitenden Transport und sei insoweit eine Beförderung i. S. d. Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG. Er umfasse schließlich aber auch die Überlassung der tatsächlichen Gewalt außerhalb des Bundesgebietes. Dies stelle als Unterfall des Inverkehrbringens ebenfalls einen nach verfassungsrechtlichen Anforderungen genehmigungspflichtigen Realakt dar.[422] Allein der Umstand, dass das Merkmal der Ausfuhr in Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG, entgegen einem ersten Textentwurf, nicht ausdrücklich angeführt werde,

418 *Epping*, Novellierungsbedarf im Bereich des Kriegswaffenexportrechts?, RIW 1996, 453 (453).

419 *Pottmeyer*, KWKG, 2. Aufl. 1994, § 3 Rn. 146.

420 *Holthausen*, Der kriegswaffenrechtliche Genehmigungstatbestand für die Ausfuhr, Zur Auslegung des § 3 Abs. 3 KWKG, RIW 1997, 369 (373 ff.).

421 *Holthausen*, Der kriegswaffenrechtliche Genehmigungstatbestand für die Ausfuhr, Zur Auslegung des § 3 Abs. 3 KWKG, RIW 1987, 893 (899); *Holthausen*, Der Verfassungsauftrag des Art 26 II GG und die Ausfuhr von Kriegswaffen, JZ 1995, 284 (285); ebenso entspricht dies der Auffassung der Bundesregierung, vgl. BT-Drs. 11/4928, S. 1; aus der jüngeren Rechtsprechung siehe BGH, Urteil v. 30.03.2021 – 3 StR 474/19, zitiert nach juris; VG Berlin, Urteil v. 02.11.2020 – VG 4 K 385.19 – BeckRS 2020, 37161 Rn. 14, zitiert nach beck-online; zuvor bereits OLG Düsseldorf, Beschluss v. 15.12.1983 – 1 Ws 1053 – 1055/83, zitiert nach juris; ohne nähere Ausführung BGH, Urteil v. 31.01.1992 – 2 StR 250/91, BGHSt 38, 205-211.

422 *Holthausen*, Der kriegswaffenrechtliche Genehmigungstatbestand für die Ausfuhr, Zur Auslegung des § 3 Abs. 3 KWKG, RIW 1997, 369 (370); *Streinz*, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 26 Rn. 43; *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 26 Rn. 71.

lasse nicht den Schluss zu, dass die Ausfuhr nicht als eigener Genehmigungstatbestand erfasst sei.[423]

Der Wortlaut des einfachgesetzlichen Genehmigungsvorbehalts des § 3 Abs. 3 KrWaffKontrG ist einer Auslegung als (echter) Ausfuhrtatbestand nicht verschlossen.[424] Danach gilt: „"*Kriegswaffen dürfen nur* […] *ausgeführt werden, wenn* […]" die hierfür erforderliche Beförderung genehmigt ist. Auch wenn die Genehmigung dem weiteren Wortlaut nach auf die innerdeutsche Beförderung i. S. d. § 3 Abs. 1, 2 KrWaffKontrG abstellt, sieht der Wortlaut zugleich ausdrücklich vor, dass die Ausfuhr von Kriegswaffen nur unter bestimmten Voraussetzungen rechtmäßig ist („*dürfen nur ausgeführt werden, wenn*"). Die Ausfuhr ist dem Wortlaut nach also keineswegs ein voraussetzungsloser und von § 3 Abs. 3 KrWaffKontrG nicht erfasster Vorgang.

Auch angesichts des kriegswaffenbezogenen Kontrollansatzes der Verfassung liegt es schließlich nahe, dass der Gesetzgeber die typischerweise mit der Ausfuhr verbundenen und der (inländischen) Beförderung nachgelagerten Gefahren durch § 3 Abs. 3 KrWaffKontrG miterfassen wollte. So geht infolge einer Ausfuhr der unmittelbare Zugriff typischerweise auf staatliche Stellen eines anderen Landes über, zugleich erlischt jede private wie staatliche Kontrollmöglichkeit seitens der BRD. Dieser Umstand verleiht auslandsbezogenen Vorgängen im Hinblick auf ihr friedensstörendes Potenzial regelmäßig besonderes Gewicht.[425] Schließlich verfolgen die Staaten, die die Kriegswaffen empfangen (und endverwenden), eigene außen- und sicherheitspolitische Ziele. Sie sind regelmäßig imstande, Handlungen mit Relevanz für das friedliche Zusammenleben der Völker vorzunehmen und damit auch die Schutzgüter des grundgesetzlichen Friedensgebotes zu gefährden.

Ob die Genehmigungspflicht aus § 3 Abs. 3 Var. 2 KrWaffKontrG lediglich die für die Ausfuhr erforderliche innerdeutsche Beförderung in den Blick nimmt oder ob sie vielmehr die Ausfuhr als solche zum Gegenstand der Genehmigungspflicht

423 Jeweils bezugnehmend auf den sog. Entwurf Eberhard, *Holthausen*, Der kriegswaffenrechtliche Genehmigungstatbestand für die Ausfuhr, Zur Auslegung des § 3 Abs. 3 KWKG, RIW 1997, 370 (371); ebenfalls bezugnehmend, jedoch a. A. *Epping*, Novellierungsbedarf im Bereich des Kriegswaffenexportrechts?, RIW 1996, 453 (457 f.); auch *Pottmeyer*, KWKG, 2. Aufl. 1994, § 3 Rn. 137.

424 A. A. *Epping*, Novellierungsbedarf im Bereich des Kriegswaffenexportrechts?, RIW 1996, 453 (453 f.).

425 So auch *Holthausen*, Der kriegswaffenrechtliche Genehmigungstatbestand für die Ausfuhr, Zur Auslegung des § 3 Abs. 3 KWKG, RIW 1997, 369 (370).

macht, ist – jedenfalls nach der mittlerweile langjährig etablierten Verwaltungspraxis – ohne praktische Bedeutung.[426]

Denn in jedem Fall macht die Genehmigungsbehörde auch solche Umstände zum Gegenstand ihrer Prüfung und regelmäßig zum Inhalt der Genehmigung, die über die inländische Beförderung hinausgehen. So muss ein Antragsteller Angaben zum Empfänger, dem Ausfuhrland sowie zur Endverwendung beibringen.[427] Die Genehmigungsbehörde legt diese Angaben, die glaubhaft zu machen sind, ihrer Genehmigungsprüfung zugrunde. Schließlich werden diese Angaben regelmäßig auch Inhalt der Genehmigung. Dies gilt im Hinblick auf den vom Antragsteller angegebenen Endverbleib jedenfalls dann, wenn die Genehmigungsbehörde die Genehmigung mit einer sog. Endverbleibsklausel versieht.[428]

§ 4 KrWaffKontrG stellt bestimmte Beförderungen außerhalb des Bundesgebietes unter einen Genehmigungsvorbehalt. Gemäß § 4 Abs. 1 KrWaffKontrG dürfen Kriegswaffen auf bestimmten Transportmitteln (Seeschiffen und Luftfahrzeugen), die in den Anwendungsbereich bundesrepublikanischer Vorschriften fallen, nur mit Genehmigung befördert werden.[429] Adressat dieser Genehmigungspflicht ist der Beförderer selbst.[430]

Mit § 4a Abs. 1 und Abs. 2 KrWaffKontrG geht der Gesetzgeber über die verfassungsrechtlich gebotenen Genehmigungsvorbehalte hinaus und belegt bestimmte Auslandsgeschäfte mit einer Genehmigungspflicht. Danach sind Handels- und Vermittlungsgeschäfte, die im Ausland belegene Kriegswaffen betreffen, sowie der Abschluss von Verträgen über die Überlassung von im Ausland belegenen

426 *Pottmeyer*, in: Wolffgang/Rogmann/Pietsch, AWR-Kommentar, KWKG § 3 Rn. 37. Zur parallelen strafrechtlichen Frage in Bezug auf § 22a Abs. 1 Nr. 4 KrWaffKontrG, der ausdrücklich nur auf die „*Beförderung*“ abstellt und eine vergleichbare Vorschrift wie § 18 Abs. 9 AWG vermissen lässt, siehe die Entscheidung des LG Stuttgart, Urteil v. 21.02.2019 – 13 KLs 143 Js 38100/10 sowie im Anschluss BGH, Urteil v. 30.03.2021 – 3 StR 474/19, weiterführend hierzu: *Pottmeyer*, Kleinwaffen nach Mexiko, AW-Prax 2020, 93 (94); *Mitsch*, in: Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht Allgemeiner Teil, 13. Aufl. 2021, § 15 Rn. 163 ff.

427 § 4 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 KrWaffKontrGDV 2.

428 *Pottmeyer*, KWKG, 2. Aufl. 1994, § 3 Rn. 150 ff.; *ders.*, in: Wolffgang/Rogmann/Pietsch, AWR-Kommentar, KWKG § 3 Rn. 38; *Epping*, Grundgesetz und Kriegswaffenkontrolle, Diss. 1993, S. 180; so auch OLG Düsseldorf, Beschluss v. 15.12.1983 – 1 WS 1053 – 1055/83, NStZ 1987, 565 (565). Zu Reichweite und Inhalt der Klausel, wenn diese lediglich ein Land (Mexiko) benennt, sich aus eingereichten Endverbleibserklärungen jedoch eine Eingrenzung auf einzelne Bundesstaaten ergibt, siehe BGH, Urteil v. 30.03.2021 – 3 StR 474/19.

429 Insofern kommt es darauf an, ob die Transportmittel „*unter deutscher Flagge*“ fahren bzw. auf die Eintragung in der Flugzeugrolle.

430 *Pottmeyer*, in: Wolffgang/Rogmann/Pietsch, AWR-Kommentar, KWKG § 4 Rn. 8.

Kriegswaffen in bestimmten Fällen genehmigungspflichtig.[431] Diese Genehmigungspflicht erfasst jedenfalls solche Fälle, in denen hierfür relevante Handlungen im Inland vorgenommen werden. Ob und inwieweit auch von deutschen Staatsbürgern im Ausland vorgenommene Handlungen unter die Genehmigungspflicht des § 4a KrWaffKontrG fallen, ist jedoch umstritten.[432]

(Noch) ohne unmittelbaren Auslandsbezug, jedoch nicht unberücksichtigt zu lassen sind Herstellungen zur späteren Ausfuhr. Nach § 2 Abs. 1 KrWaffKontrG ist die Herstellung von Kriegswaffen, unabhängig vom Herstellungszweck, einem Genehmigungsvorbehalt unterworfen. Dabei können der Herstellung zugrunde liegende auslandbezogene Geschäfte regelmäßig bereits im Rahmen dieses Herstellungsgenehmigungsverfahrens von der Genehmigungsbehörde mitberücksichtigt werden. Gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 KrWaffKontrGDV 2[433] muss der Antrag auf Genehmigung der Herstellung Angaben zum „*Erwerber*“ und „*Auftraggeber*“ (Name und Anschrift) enthalten. Soweit die Herstellung im Zuge eines konkreten, späteren Exportvorhabens erfolgt, kann die Genehmigungsbehörde so schon im Vorfeld der inländischen Herstellung Kenntnis von den auslandsbezogenen Umständen eines Projekts erlangen und kann diese frühzeitig zum Gegenstand ihrer kriegswaffenrechtlichen Genehmigungsprüfung machen. Anders gestaltet es sich in Fällen, wo etwa im Rahmen der Lagerhaltung oder im wirtschaftlichen Vorlauf Kriegswaffen produziert werden. Hier erfolgt die Einbeziehung der auslandsbezogenen Geschäftsumstände dementsprechend spätestens im Zuge der Beantragung einer Ausfuhrgenehmigung.

b) Außenwirtschaftsgesetz und Außenwirtschaftsverordnung

Im Unterschied zum KrWaffKontrG erfassen AWG und AWV ihrem Regelungsschwerpunkt nach nicht inländische Sachverhalte, sondern den Wirtschaftsverkehr zwischen dem Inland bzw. Inländern und dem Ausland bzw. Ausländern. § 1 Abs. 1 S. 1 AWG statuiert den Grundsatz der Außenwirtschaftsfreiheit, wonach „*der Güter-, Dienstleistungs-, Kapital-, Zahlungs- und sonstige Wirtschaftsverkehr mit dem Ausland* […] *grundsätzlich frei* [ist]“.[434] Einschränkungen dieser

431 Nach § 47 Abs. 1 AWV bestehen ergänzend dazu außenwirtschaftsrechtliche Genehmigungspflichten für den Abschluss von Handels- und Vermittlungsgeschäfte in Drittländern durch Deutsche mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Inland im Zusammenhang mit bestimmten Kriegswaffen.

432 Zum Meinungsstand siehe *Pottmeyer*, in: Wolffgang/Rogmann/Pietsch, AWR-Kommentar, KWKG § 4a Rn. 25.

433 Zweite Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die Kontrolle von Kriegswaffen vom 01.06.1961 (KrWaffKontrGDV 2), zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung v. 13.03.2020, BGBl. 2020 I S. 521.

434 Im Zusammenhang mit Kriegswaffen gilt dies nur in den Grenzen des Art. 26 Abs. 2 GG.

Freiheit erfolgen durch materielle Gesetze in Form von Parlamentsgesetzen, Rechtsverordnungen[435] wie auch – dort, wo die Bundesrepublik Hoheitsrechte übertragen hat – durch unmittelbar geltende Rechtsakte der EU.[436]

(1) Zum Rüstungsgüterbegriff

Der nationale Gesetzgeber ermächtigt die Bundesregierung in § 12 Abs. 1 S. 1 AWG, ohne Zustimmung des Bundesrates Rechtsverordnungen zu erlassen, um gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AWG Beschränkungen oder Handlungspflichten für „*Rechtsgeschäfte oder Handlungen in Bezug auf Waffen, Munition und sonstige Rüstungsgüter*“ anzuordnen.

Diese Anordnung erfolgt u. a. über die Anlage 1 zur AWV, die die Ausfuhrliste (AL) enthält. Teil I Abschnitt A der AL beinhaltet eine „*Liste für Waffen, Munition und Rüstungsmaterial*“. Die dort aufgeführten Güter unterliegen Beschränkungen nach der AWV.[437] Die jeweils im Außenwirtschaftsverkehr mit diesen Gütern zu beachtenden Beschränkungen folgen aus den §§ 8, 11, 46, 52b, 74, 75, 77, 79 AWV.

Teil I A der AL ist in 22 Positionen[438] unterteilt:

0001 – Handfeuerwaffen

0002 – Waffen mit glattem Lauf

0003 – Munition und Zündervorrichtungen

0004 – Bomben, Torpedos, Raketen, Flugkörper, andere Sprengkörper

0005 – Feuerleiteinrichtungen, Überwachungs- und Alarmierungsausrüstung

0006 – Landfahrzeuge

0007 – Chemische, biologische Agenzien und andere Stoffe

0008 – Energetische Materialien

435 § 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 Nr. 1, 2 AWG.

436 § 1 Abs. 2 Nr. 3 AWG.

437 Daneben gelten Beschränkungen in Bezug auf die in Teil I Abschnitt B genannten, national erfassten Dual-Use-Güter, deren Ausfuhr in bestimmten Fällen ebenfalls genehmigungspflichtig ist, § 8 Abs. 1 Lit. B. Teil II enthält zudem bestimmte Waren pflanzlichen Ursprungs, die Beschränkungen nach § 10 AWV unterliegen und keine Rüstungsrelevanz aufweisen.

438 Die Positionsbeschreibungen entsprechen im Folgenden nicht den vollständigen Überschriften der Listenpositionen, sondern sollen nur einen Überblick vermitteln.

0009 – Kriegsschiffe

0010 – Luftfahrzeuge

0011 – Elektronische Ausrüstung, Raumfahrzeuge

0012 – Waffensysteme mit hoher kinetischer Energie

0013 – Spezialpanzer- oder Schutzausrüstung

0014 – Spezialisierte Ausrüstung für die militärische Ausbildung, Simulatoren

0015 – Bildausrüstung

0016 – Schmiede-, Gussstücke und andere unfertige Erzeugnisse

0017 – Verschiedene Ausrüstungsgegenstände, Materialien

0018 – Herstellungsausrüstung

0019 – Strahlenwaffen-Systeme

0020 – Kryogenische und supraleitende Ausrüstung

0021 – Software

0022 – Technologie

Die einzelnen Positionen in Teil I Abschnitt A der Ausfuhrliste folgen überwiegend einem einheitlichen Aufbau. Unter der Positionsnummer werden zunächst die jeweils erfassten Hauptgüter genannt. Nachfolgend werden diese einzeln in Unterpositionen aufgeführt und konkretisiert. Dazu werden insbesondere technische Eigenschaften aufgeführt, die ein Gut erfüllen muss, um unter die jeweilige Listenposition zu fallen. Die allermeisten Listenpositionen[439] belassen es nicht nur bei einer Erfassung der vollständigen (Haupt-)Güter, sondern erstrecken sich auch auf Bestandteile und/oder Zubehör.

Bestandteile sind „*Gegenstände, die durch die geplante Verbindung mit der Hauptsache zwar ihre Selbstständigkeit verlieren, jedoch für deren Funktionsfähigkeit erforderlich sind.*“[440] Im Gegensatz dazu ist Zubehör für die Funktionsfähigkeit der Hauptsache nicht notwendig, sondern lediglich nützlich.

Die Erfassung von Bestandteilen erstreckt sich mitunter nicht auf alle funktionsrelevanten Gegenstände, die mit der Hauptsache verbunden – also z. B. verbaut –

439 Keine Bestandteilerfassung weist etwa die Pos. AL 0008 auf.

440 Zur Bestandteildefinition siehe auch HADDEX, Band 1, Teil 11, Nr. 2.4.3; ferner *Haellmigk*, Bestandteillieferungen an Rüstungsunternehmen: Immer ein Rüstungsgut?, AW-Prax 2017, 393 (393 f.).

werden, sondern nur auf genauer bestimmte Kategorien von Bestandteilen. Vereinfachungshalber lässt sich die Bestandteilerfassung wie folgt skizzieren: Bei „klassischen" Rüstungsgütern[441], die typischerweise zugleich Kriegswaffen sind, sind regelmäßig alle Bestandteile erfasst, die besonders für dieses Hauptgut, also z. B. ein Waffensystem, konstruiert sind.

Bei sonstigen Rüstungsgütern[442] sind nicht alle für diese Güter konstruierten Bestandteile erfasst, sondern nur solche, die „*besonders konstruiert*"[443] sind, um „*militärische Zwecke*" zu erfüllen.[444] In Ermangelung einer Legaldefinition ist dieses Merkmal vom Rechtsanwender auszulegen Die Auslegung war in der rechtswissenschaftlichen Literatur und Rechtsprechung umstritten. Der BGH ging in einer vielfach kritisierten Entscheidung aus dem Jahr 2005[445] davon aus, dass eine besondere Konstruktion für militärische Zwecke dann vorläge, wenn das Gut nach der „*Vorstellung des Erbauers oder Lieferanten*" einem militärischen Zweck dienen soll. Liegt eine solche Zielsetzung im Rahmen der Konstruktion, Entwicklung oder Herstellung vor, käme es nicht mehr darauf an, ob die Güter auch (faktisch) zivil nutzbar seien. Nach dieser Auslegung ist auf die subjektive Zweckwidmung durch den Konstrukteur und den Entstehungszusammenhang abzustellen und nicht auf die objektive Beschaffenheit des Gutes.

Die herrschende Auffassung in der Literatur[446] und mittlerweile wohl auch die Rechtsprechung[447] gehen indes von einer technisch-objektiven Auslegung aus. Für eine Erfassung von Teil I A der AL ist dazu erforderlich, dass die „*militärische Zweckbestimmung tatsächlich (objektiv) in der Konstruktion und in den*

441 *Haellmigk*, Bestandteillieferungen an Rüstungsunternehmen: Immer ein Rüstungsgut?, AW-Prax 2017, 393 (393), dort beispielhaft benannt: „Bomben und Waffen".

442 *Haellmigk*, Bestandteillieferungen an Rüstungsunternehmen: Immer ein Rüstungsgut?, AW-Prax 2017, 393 (393), dort beispielhaft benannt: „Landfahrzeuge, Schiffe".

443 Weitere Merkmale sind: „*besonders geändert*", „*besonders entwickelt*", „*besonders formuliert*", „*besonders geformt*", „*besonders hergestellt*", „*besonders ausgelegt*", „*besonders verarbeitet*".

444 *Kreuzer*, in: Hocke/Sachs/Pelz, Außenwirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, § 8 AWV Rn. 32.

445 BGH, Urteil v. 23.11.1995 – 1 StR 296/95, NJW 1996, 1355 (1355).

446 *Haellmigk*, Bestandteillieferungen an Rüstungsunternehmen: Immer ein Rüstungsgut?, AW-Prax 2017, 393 (394); *Monreal*, Rechtsprobleme der Ausfuhrliste, AW-Prax 2001, 234 (234); *Kreuzer*, in: Hocke/Sachs/Pelz, Außenwirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, AWV § 8 Rn. 38 ff.

447 In jüngeren Entscheidungen stellen die Gerichte mittlerweile auch (einhellig) auf die objektive Produktbeschaffenheit ab, vgl. BGH, Urteil v. 28.03.2007 – 5 StR 225/06; BGH, Urteil v. 28.10.2010 – 3 StR 274/09; VGH Hessen, Urteil v. 14.10.2009 – 6 A 2113/08; VGH Hessen, Urteil v. 16.08.2016 – 6 A 1996/14.

technischen Parametern“[448] Niederschlag gefunden hat. Fehlt es an einer entsprechenden technischen Spezifikation, die eine militärische Zweckbestimmung erkennen lässt, kann das bloße Vorhandensein von Vorstellungen des Konstrukteurs über eine militärische Zweckbestimmung nicht zu einer Erfassung als militärisches Gut führen. Umgekehrt führt das Fehlen solcher Vorstellungen nicht dazu, dass Güter, die tatsächlich für militärische Zwecke geeignet sind, aus einer Erfassung herausfallen. Der Gesetzgeber wollte die listenmäßige Erfassung von Rüstungsgütern und die damit verbundenen Beschränkungen aus der AWV nicht von den Motiven des Herstellers abhängig machen, sondern selbst abschließend bestimmen, welche Güter rechtlich als Rüstungsgüter anzusehen sind und welche nicht.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Rüstungsgüter all diejenigen Güter (Waren, Software und Technologie) sind, deren Beschaffenheit und Eigenschaften einer (Unter-)Position des Teils I Abschnitt A der AL entsprechen. Bestandteile eines Hauptgutes können entweder einzeln in einer (Unter-)Position mit konkreten Merkmalen erfasst sein[449] oder über eine generelle Erfassung von „*Bestandteilen besonders konstruiert für militärische Zwecke*“ als Rüstungsgut zu klassifizieren sein.[450] Entsprechendes gilt für Zubehör. Rüstungsgüter im Sinne des Außenwirtschaftsrechts sind neben den Hauptgütern, d. h. etwa neben den kompletten Waffen(-systemen), Fahrzeugen, Ausrüstungsgegenständen etc. regelmäßig auch (bestimmte) Bestand- und Zubehörteile dieser Güter.

(2) Auslandsbezogene Beschränkungen für Rüstungsgüter nach AWG/AWV im Überblick

Beschränkungen nach der AWV verknüpfen mit bestimmten Rechtsgeschäften oder Handlungen Genehmigungsvorbehalte oder Verbote, § 4 Abs. 3 AWG.[451] Den §§ 74, 75 AWV sind die außenwirtschaftsrechtlichen Verbote zu entnehmen, die der Umsetzung eines Waffenembargos dienen. Hierzu wird die Ausfuhr, der Verkauf, die Durchfuhr bzw. unter weiteren Voraussetzungen die Beförderung von Gütern des Teils I Abschnitt A der Ausfuhrliste in Bezug auf die

448 *Haellmigk*, Bestandteillieferungen an Rüstungsunternehmen: Immer ein Rüstungsgut?, AW-Prax 2017, 393 (394).

449 Beispielsweise etwa Lager für U-Boote der Pos. AL 0009g, die bestimmte Anforderungen an die Signal- und Schwingungsunterdrückung erfüllen müssen, um als Rüstungsgut klassifiziert zu werden.

450 Beispielsweise Bestandteile für Landfahrzeuge der Pos. AL 0006a und AL 0006b2.

451 Darüber hinaus bestehen in bestimmten Fällen Melde- bzw. Unterrichtungspflichten an das BAFA (§ 9 AWV, sog. Catch-all-Klauseln), die in der Praxis eine behördlich statuierte Genehmigungspflicht zur Konsequenz haben können. Es bestehen ferner Meldepflichten an das BMWK nach den Vorschriften zur Investitionsprüfung, §§ 55 ff. AWV.

sanktionierten Länder verboten. Gleiches gilt hinsichtlich der Vornahme von Handels- und Vermittlungsgeschäften in Bezug auf Güter des Teils I Abschnitt A der Ausfuhrliste gegenüber Personen, Organisationen oder Einrichtungen in diesen Ländern bzw. zur Verwendung in diesen Ländern.[452] Die Länder, gegenüber denen diese Verbote gelten, sind einzeln in § 74 Abs. 1 Nr. 1-12 AWV bzw. § 75 Abs. 1 und Abs. 2 AWV genannt.

Dabei erfolgt die Verhängung eines Waffenembargos nicht unilateral, sondern beruht regelmäßig auf Beschlüssen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen. Diese werden zunächst durch die EU in Form von Gemeinsamen Standpunkten bzw. Gemeinsamen Aktionen der Außen- und Sicherheitspolitik übernommen und schließlich durch die Mitgliedstaaten der EU in nationales Recht umgesetzt, in der BRD durch die Aufnahme in den Katalog des §§ 74 f. AWV.

Daneben kann die EU im Rahmen ihrer Kompetenzen im Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik auch ohne entsprechende Resolution des VN-Sicherheitsrates Sanktionsmaßnahmen wie etwa ein Waffenembargo verhängen. Dies geschieht in der Regel dann, wenn aufgrund des Einstimmigkeitserfordernisses im VN-Sicherheitsrat kein konzertiertes Vorgehen zu erreichen ist. So war es etwa 2014 oder jüngst 2022 im Fall der Verletzung der territorialen Unversehrtheit der Ukraine durch die Russische Föderation.[453]

Die Verbote nach §§ 74 ff. AWV im Bereich der Waffenembargos gelten unmittelbar. Sie sind absolute Verbote und sehen daher grundsätzlich weder aufseiten der Wirtschaftsteilnehmer die Möglichkeit einer Antragstellung noch aufseiten der Genehmigungsbehörden die Möglichkeit einer Genehmigungserteilung vor. Ausnahmen bestehen einzig im Rahmen der §§ 76, 76a AWV, etwa für humanitäre Zwecke und Schutzzwecke im Zusammenhang mit VN- oder EU-Programmen, Missionen oder Hilfsmaßnahmen bzw. zur Erledigung dienstlicher Aufgaben durch deutsche Behörden im Ausland.

Die überwiegenden Beschränkungen der AWV sehen indes kein Verbot, sondern einen Genehmigungsvorbehalt vor. Beschränkt werden dabei bestimmte Realakte wie die Ausfuhr, die Verbringung oder die technische Unterstützung. Aber auch Rechtsgeschäfte in Form von Handels- und Vermittlungsgeschäften werden beschränkt.

452 *Ziervogel*, in: Hocke/Sachs/Pelz, Außenwirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, AWV § 75 Rn. 8.

453 Verordnung (EU) Nr. 833/2014 des Rates v. 31.07.2014 über restriktive Maßnahmen angesichts der Handlungen Russlands, die die Lage in der Ukraine destabilisieren, ABl. L 229 v. 31.07.2014, S. 1, zuletzt geändert durch VO (EU) 2022/879 v. 03.06.2022, Abl. L 153 v. 03.06.2022, S. 53.

Im Folgenden sollen die Genehmigungspflichten der AWV im Überblick vorgestellt werden, jedenfalls, soweit diese einen mittelbaren Rüstungsbezug aufweisen. Teilweise setzen die Genehmigungsvorbehalte einen unmittelbaren Zusammenhang mit den in Teil I Abschnitt A der Ausfuhrliste aufgeführten Rüstungsgütern als Tatbestandsmerkmal voraus, teilweise genügt ein mittelbarer Bezug zu einem kritischen Verwendungszusammenhang.

Zentrale Beschränkungen sind die Genehmigungspflicht für die Ausfuhr und die Verbringung der in Teil I Abschnitt A der AL gelisteten Rüstungsgüter.[454] Gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 1 AWV bedarf die Ausfuhr dieser Güter einer Genehmigung. Das Merkmal „*Ausfuhr*" ist in § 2 Abs. 3 AWG definiert als die „*Lieferung von Waren aus dem Inland in ein Drittland*"[455] bzw. die „*Übertragung von Software und Technologie aus dem Inland in ein Drittland einschließlich ihrer Bereitstellung auf elektronischem Weg für natürliche und juristische Personen in Drittländern.*"

Gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 1 AWV ist auch die „*Verbringung*" dieser Güter genehmigungspflichtig. Unter einer Verbringung ist nach § 2 Abs. 21 AWG die „*Lieferung von Waren oder die Übertragung von Software oder Technologie aus dem Inland in das übrige Zollgebiet der Europäischen Union einschließlich ihrer Bereitstellung auf elektronischem Weg für natürliche und juristische Personen in dem übrigen Zollgebiet der Europäischen Union*" zu verstehen.[456]

Beide Genehmigungsvorbehalte setzen voraus, dass die Rüstungsgüter im Bundesgebiet belegen sind und über eine Grenze hinweg geliefert bzw. elektronisch übertragen oder bereitgestellt werden. Erfolgt ein solcher Vorgang indes aus einem anderen EU-Land oder aus einem Drittland, so sind hierfür regelmäßig die

454 Für diese nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 AWV bzw. § 11 Abs. 1 S. 1 AWV genehmigungspflichtige Ausfuhr bzw. Verbringung von Rüstungsgütern ist, wenn es sich bei den betroffenen Gütern zugleich um Kriegswaffen des Teils B der KWL handelt, ebenfalls der kriegswaffenrechtliche Genehmigungsvorbehalt des § 3 Abs. 3 Var. 2 KrWaffKontrG einschlägig.

455 Drittländer sind die Gebiete außerhalb des Zollgebietes der Europäischen Union mit Ausnahme von Helgoland, § 2 Abs. 8 AWG.

456 Der Wortlaut von § 11 Abs. 1 S. 1 AWV i. V. m. § 2 Abs. 21 Nr. 2 AWG legt nahe, dass darüber hinaus auch eine Lieferung aus dem übrigen Zollgebiet der EU nach Deutschland ein nach deutschem Recht genehmigungspflichtiger Vorgang nach der AWV wäre. Dagegen ist jedoch anzumerken, dass die Schutzzwecke der AWV (vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 1-5 AWG) nicht dadurch gefährdet werden, dass Rüstungsgüter ins Inland verbracht werden. Schließlich unterliegen die Güter bei inländischem Umgang regelmäßig anderen Rechtsakten wie etwa dem Waffengesetz. Zudem fehlt es – bei systematischer Auslegung – an einer vergleichbaren Formulierung für Lieferungen aus einem Drittland (§ 8 Abs. 1 AWV). Es wäre grob lückenhaft, zwar Lieferungen aus der EU ins Inland, nicht aber Lieferungen aus Drittländern ins Inland einer Genehmigungspflicht zu unterwerfen.

außenwirtschaftsrechtlichen Beschränkungen desjenigen Staates maßgeblich, in dem die Rüstungsgüter belegen sind.

Um angesichts mangelhafter Rüstungskontrollen, insbesondere in Drittländern, zu verhindern, dass unter Beteiligung Deutscher oder Beteiligungshandlungen aus Deutschland heraus Rüstungsgüterbewegungen von einem Drittland in ein anderes Drittland genehmigungsfrei erfolgen können, wurden bestimmte Beteiligungsformen durch §§ 46 f. AWV als „*Handels- und Vermittlungsgeschäfte*" einem Genehmigungsvorbehalt unterstellt. Ein Vermittlungsgeschäft ist dabei definiert als „*das Vermitteln eines Vertrages über den Erwerb oder das Überlassen von Gütern*" bzw. in Anlehnung an § 652 Abs. 1 BGB „*der Nachweis einer Gelegenheit zum Abschluss eines solchen Vertrags.*"[457] Ein Handelsgeschäft liegt demgegenüber beim „*Abschluss eines Vertrags über das Überlassen von Gütern*" vor.[458] Dabei wirkt der Händler nicht auf einen Vertrag zwischen Dritten hin, sondern verpflichtet sich selbst zur Überlassung von Gütern. Hier erfolgt keine Lieferung aus dem Inland, sondern typischerweise eine Belieferung durch ein Streckengeschäft aus einem Drittland.

Im Hinblick auf eine Genehmigungspflicht nach §§ 46 f. AWV ist die kausale Beteiligung im Rahmen des initialen Zustandekommens eines Rüstungsgeschäfts als Vermittler bzw. die eigene Beherrschung des Vorgangs als Händler maßgeblich. Untergeordnete Hilfsleistungen bei der Abwicklung bereits geschlossener Verträge wie etwa Leistungen im Zusammenhang mit der Beförderung, der Finanzierung oder der Versicherung erfüllen für sich genommen noch nicht das Merkmal eines Handels- oder Vermittlungsgeschäfts. Dies gilt auch für allgemeine Maßnahmen der Verkaufsförderung ohne Bezug zu einzelnen Geschäften.[459]

Gemäß § 46 Abs. 1 AWV bedürfen Handels- und Vermittlungsgeschäfte über Güter des Teils I Abschnitt A der Ausfuhrliste einer Genehmigung, wenn diese Geschäfte im Inland geschlossen werden,[460] sich die Güter in einem Drittland oder – ohne einfuhrrechtliche Abfertigung – im Inland befinden und in ein

457 § 2 Abs. 14 S. 1 Nr. 1 und 2 AWG.
458 § 2 Abs. 14 S. 1 Nr. 3 AWG.
459 Siehe § 2 Abs. 14 S. 2 AWG.
460 Diese Voraussetzung ergibt sich nicht unmittelbar aus der Vorschrift, jedoch aus der Zusammenschau mit § 47 AWV, der spezielle Regelungen für H&V-Geschäfte in Drittländern erfasst. Es ist zudem fernliegend, dass der Verordnungsgeber mit § 46 Abs. 1 AWV Handels- und Vermittlungsgeschäfte auf den Gebieten anderer EU-Mitgliedstaaten regeln wollte. Vielmehr sollen wie auch bei den Beschränkungen für Technische Unterstützung jeweils Vorschriften für inländische sowie für drittländische Handlungen bestehen, wenn im letzteren Fall ein hinreichender, personeller Bezug zur BRD besteht.

anderes Drittland geliefert werden sollen.[461] Gleiches gilt bei den in § 47 Abs. 1 AWV genannten Rüstungsgütern auch, wenn diesbezügliche Handels- und Vermittlungsgeschäfte im Ausland abgeschlossen werden, der Vermittler bzw. Händler jedoch Deutscher mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Inland ist.

Soweit für im Inland durchgeführte Handels- und Vermittlungsgeschäfte dem Grunde nach eine Konkurrenz zu § 4a KrWaffKontrG besteht, hat der Verordnungsgeber von einem Genehmigungsvorbehalt nach § 46 Abs. 1 AWV abgesehen und lässt die kriegswaffenrechtliche Genehmigung genügen, vgl. § 46 Abs. 2 AWV.

Schließlich werden neben direkten Lieferungen aus dem Inland und Beteiligungen an Drittland-Drittland-Rüstungslieferungen auch bestimmte Dienstleistungen im Zusammenhang mit einem kritischen, i. d. R. militärischen Bezug einem Genehmigungsvorbehalt unterworfen. Gemäß §§ 49 Abs. 1, 51 Abs. 1 AWV besteht eine Genehmigungspflicht für die Erbringung technischer Unterstützung[462] in einem Drittland bzw. im Inland im Zusammenhang mit der Entwicklung, Herstellung, Handhabung, dem Betrieb, der Wartung, der Lagerung, der Ortung, der Identifizierung oder der Verbreitung von ABC-Waffen. Gemäß §§ 50 Abs. 1 AWV, 51 Abs. 2 AWV besteht – unter weiteren Voraussetzungen – ebenfalls eine Genehmigungspflicht für technische Unterstützung in einem Drittland bzw. im Inland durch einen Deutschen oder Inländer im Zusammenhang mit einer militärischen Endverwendung in einem Waffenembargoland.[463] Schließlich sehen §§ 52 ff. AVW Genehmigungspflichten für die technische Unterstützung in einzelnen, sehr speziellen Zusammenhängen vor.[464]

---

461 § 46 Abs. 2 AWV enthält eine Ausnahme für den Fall, dass das betroffene Geschäft bereits nach § 4a KrWaffKontrG genehmigungspflichtig ist. § 47 Abs. 1 AWV sieht in Einzelfällen eine Genehmigungspflicht für Handels- und Vermittlungsgeschäfte vor, die von Deutschen mit Wohnsitz oder regelmäßigem Aufenthalt in Deutschland im Ausland geleistet werden; sie sollen hier vernachlässigt werden.

462 Technische Unterstützung ist in § 2 Abs. 16 AWG definiert als „*jede technische Hilfe in Verbindung mit der Reparatur, der Entwicklung, der Herstellung, der Montage, der Erprobung, der Wartung oder jeder anderen technischen Dienstleistung. Technische Unterstützung kann in Form von Unterweisung, Ausbildung, Weitergabe von praktischen Kenntnissen oder Fähigkeiten oder in Form von Beratungsleistungen erfolgen. Sie umfasst auch mündliche, fernmündliche und elektronische Formen der Unterstützung*".

463 Bei dem Merkmal Waffenembargoland ist nicht auf § 74 Abs. 1 AWV, sondern auf Art. 4 Abs. 2 EU-Dual-Use-VO abzustellen.

464 § 52 Abs. 1 AWV erfasst technische Unterstützung i. Z. m. kerntechnischen Anlagen in den in § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AWV genannten Ländern; §§ 52a, § 52b AWV erfassen technische Unterstützung i. Z. m. bestimmten Gütern des Anhangs I der EU-Dual-Use-VO (4A005, 4D004, 4E001c, 5A001f, j) bzw. des Teils I Abschnitt B der Ausfuhrliste (5A902, 5D902, 5E902).

II. Vorschriften betreffend das Genehmigungsverfahren für auslandsbezogene Vorgänge mit rüstungsrelevanten Gütern

Nach dem KrWaffKontrG und/oder nach AWG/AWV genehmigungspflichtige Handlungen bzw. Rechtsgeschäfte können rechtmäßig nur unter der Voraussetzung vorgenommen werden, dass eine vollziehbare Genehmigung der jeweils zuständigen staatlichen Stelle vorliegt.[465] Diese Genehmigung kann grundsätzlich auf zwei Arten ergehen. Entweder sie wird dem Adressaten der Genehmigungspflicht in Form einer Entscheidung im Einzelfall bekanntgegeben,[466] oder die Zustimmung folgt aus einer sog. Allgemeinen Genehmigung, die für eine Vielzahl von Adressaten Geltung beansprucht.

Letztere haben, wenn sie Genehmigungsvorbehalte nach AWG/AWV betreffen, die Form einer konkret-generellen Regelung und werden als Allgemeinverfügung i. S. d. § 35 S. 2 VwVfG vom BAFA erlassen, im Bundesanzeiger veröffentlicht und i. d. R. jährlich verlängert bzw. überarbeitet.[467] Sofern Allgemeine Genehmigungen genehmigungspflichtige Vorgänge nach dem KrWaffKontrG betreffen, werden sie gemäß § 8 Abs. 1 und Abs. 4 KrWaffKontrG als abstrakt-generelle Regelung in Form einer Bundesrechtsverordnung von der Bundesregierung erlassen und im Bundesgesetzblatt veröffentlicht.[468]

In beiden Fällen gelten die Allgemeinen Genehmigungen für eine Vielzahl genehmigungspflichtiger Handlungen bzw. Rechtsgeschäfte. Die Exekutive greift regelmäßig dann auf diese Genehmigungsform zurück, wenn sie zu der Einschätzung kommt, dass die von einer solchen Genehmigung erfassten Vorgänge ohne nähere Einzelfallprüfung genehmigungsfähig sind. Das ist bei Genehmigungsentscheidungen nach AWG/AWV regelmäßig dann der Fall, wenn ohnehin ein Anspruch auf Genehmigungserteilung bestehen würde.[469] Dabei unternimmt die Exekutive den Versuch, die genehmigten Vorgänge im Voraus nach Merkmalen

465 Auf das Genehmigungsverfahren nach der EU-Dual-Use-VO und die indirekte Verwaltung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten soll im Folgenden nicht eingegangen werden. Siehe hierzu umfassend *Ehrlich*, Das Genehmigungsverfahren für Dual-use-Waren im deutschen Exportkontrollrecht, Diss. 2003.

466 In der Gestalt von Einzel- oder Sammelgenehmigungen, im Kriegswaffenkontrollrecht auch in Form von Dauergenehmigungen.

467 So bei nationalen Allgemeinen Genehmigungen in Bezug auf die Güter des Teils I A der Ausfuhrliste, vgl. § 1 Abs. 2 AWV, der auf § 35 Satz 2 VwVfG verweist.

468 So im Fall der Verordnung über Allgemeine Genehmigungen nach dem Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen (KrWaffGenV) vom 30. September 1961, zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 3 des Gesetzes v. 06.06.2013, BGBl. 2013 I S. 1482.

469 BAFA, HADDEX, Bd. 1, Teil 7: Verfahrenserleichterungen, 5.1.

zu bestimmen, die die Einschätzung als genehmigungsfähig tragen. Hierzu zählen insbesondere die vom Vorgang betroffenen Güter und Empfangsländer bzw. Empfänger.[470]

Bei der weiteren Bearbeitung soll schwerpunktmäßig nur die erstgenannte Art von Genehmigungen berücksichtigt werden, die jeweils eine individuelle Antragsstellung durch einen Wirtschaftsbeteiligten voraussetzt und insoweit eine Einzelfallentscheidung der Verwaltung vorsieht.[471] Die für eine individuelle Genehmigung zu durchlaufenden Verwaltungsverfahren nach AWG einerseits und KrWaffKontrG andererseits unterscheiden sich hinsichtlich der jeweils zuständigen Genehmigungsbehörden, aber auch hinsichtlich der Maßstäbe, die an die Genehmigungsentscheidung anzulegen sind.

Wie dargestellt können Handlungen und Rechtsgeschäfte im Zusammenhang mit Kriegswaffen zugleich in den Anwendungsbereich des KrWaffKontrG wie auch von AWV/AWG fallen, da sich die Güterkreise des Teils B der Kriegswaffenliste und des Teils I A der Ausfuhrliste teilweise überschneiden. Wo in diesen Fällen keine ausdrücklichen Kollisionsregeln bestehen,[472] ist anerkannt, dass das KrWaffKontrG und AWG/AWV innerhalb ihrer Regelungsbereiche nebeneinander Anwendung finden und das KrWaffKontrG nicht etwa als spezialgesetzliche Regel die Anwendbarkeit des AWG verdrängt.[473] In der Verwaltungspraxis präjudiziert die Entscheidung nach dem KrWaffKontrG die jeweilige Entscheidung nach AWG/AWV.[474]

470 Bei den außenwirtschaftsrechtlichen Allgemeinen Genehmigungen unterscheidet das BAFA etwa dahingehend, ob es sich bei dem potenziell privilegierten Empfängerland um ein EU-, NATO-, ein der NATO gleichgestelltes Land oder ein Drittland handelt; typischerweise privilegiert werden als Empfänger z. B. die Streitkräfte eines EU- bzw. NATO-Mitgliedstaates.

471 Siehe hierzu S. 207 f.

472 Eine solche ist etwa § 46 Abs. 2 AWV für Handels- und Vermittlungsgeschäfte.

473 § 1 Abs. 2 AWG und § 6 Abs. 4 KrWaffKontrG, siehe auch *Holthausen*, RIW, 1997, 369 (374), im Hinblick auf strafrechtliche Tateinheitlichkeit; BGH, Urteil v. 23.11.1995 – 1 StR 296/95, HRRS-Datenbank, Rn. 18; *Pottmeyer*, KWKG, 2. Aufl. 1994, Einleitung Rn. 185 f.

474 *Holthausen*, Der kriegswaffenrechtliche Genehmigungstatbestand für die Ausfuhr, Zur Auslegung des § 3 Abs. 3 KWKG, RIW 1997, 369 (375); *Pottmeyer*, KWKG, 2. Aufl. 1994, Einleitung Rn. 186 mit Verweis auf *von Bogdandy*, Die außenwirtschaftsrechtliche Genehmigung – Rechtsnatur und Rechtsfolgen, VerwArch 1992, 53 (83).

1. KrWaffKontrG – Zuständigkeiten und Verfahrensgrundsätze

In der Art und Weise, wie die Kontrolle von zur Kriegsführung bestimmten Waffen auf der Ebene der Verfassung in Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG geregelt wurde, liegt die Grundlage für die im nationalen Rüstungsexportkontrollrecht bestehende Verfahrensdichotomie.

Die von der Verfassung vorgesehenen engmaschigen Genehmigungspflichten betreffen ausschließlich Kriegswaffen, nicht jedoch die sonstigen von AWG/AWV kontrollierten Rüstungsgüter.

Für kriegswaffenrechtliche Genehmigungsverfahren ist das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes anzuwenden. Insbesondere gilt der Amtsermittlungsgrundsatz des § 24 Abs. 1 S. 1 VwVfG sowie für den Antragssteller die Mitwirkungspflicht aus § 26 Abs. 2 S. 1 und S. 2 VwVfG. Hinsichtlich der erforderlichen Genehmigung macht Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG bestimmte Vorgaben.

a) Verfassungsrechtliche Vorgaben – „Genehmigung der Bundesregierung"

Nach Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG dürfen Kriegswaffen nur mit Genehmigung „*der Bundesregierung*" hergestellt, befördert und in Verkehr gebracht werden. Unstreitig ist, dass es für die erfassten Handlungen insoweit einer vorherigen zustimmenden Erklärung bedarf.[475]

Umstritten hingegen sind die verfassungsrechtlichen Vorgaben im Hinblick auf den Urheber der kriegswaffenrechtlichen Genehmigung. Dies betrifft einerseits die Frage, ob das Merkmal „*Bundesregierung*" dahingehend auszulegen ist, dass die Genehmigungszuständigkeit dem Kollegialorgan Bundesregierung zufällt, oder ob das Merkmal auch dann erfüllt ist, wenn einzelne Mitglieder der Bundesregierung bzw. ein Kabinettsausschuss über kriegswaffenrechtliche Genehmigungen entscheiden. Andererseits betrifft dies die Frage nach der Reichweite des Verfassungsauftrags aus Art. 26 Abs. 2 S. 2 GG, wonach vom Bundesgesetzgeber „*Näheres*" zum Kriegswaffenkontrollrecht in einem Bundesgesetz zu regeln ist. Sofern Satz 1 die Zuständigkeit zwar zunächst der Bundesregierung als Kollegialorgan zuweist, könnte der Verfassungsauftrag aus Satz 2 wiederum dennoch eine einfachgesetzliche Delegationsmöglichkeit zulassen.

Ob im Ergebnis die Bundesregierung als Kollegialorgan oder ein etwa durch Bundesgesetz nach Art. 26 Abs. 2 S. 2 GG genauer zu bestimmender Bundesminister

475 *Busche*, Grundrechtlicher Schutz des Herstellens, Beförderns und Inverkehrbringens von Kriegswaffen, Diss. 2017, S. 38.

kriegswaffenrechtliche Genehmigungsentscheidungen (für die Bundesregierung) treffen darf, ist hinsichtlich des verfassungsmäßigen Entscheidungsträgers und der Organisation des Entscheidungsprozesses von zentraler Bedeutung.

Aus Art. 62 GG ergibt sich die Zusammensetzung der Bundesregierung. Sie besteht demnach aus dem Bundeskanzler und den Bundesministern. Sollte über eine kriegswaffenrechtliche Genehmigung von der Bundesregierung als Kollegialorgan zu entscheiden sein, bedürfte es folglich eines Kabinettsbeschlusses.[476] Ungeachtet dessen, ob ein solcher Beschluss im Rahmen einer örtlichen Zusammenkunft oder in Abwesenheit durch schriftliche Abstimmung[477] getroffen würde, müsste er dem Kollegialorgan jedenfalls materiell zuzurechnen sein.

An die Zurechenbarkeit zum Kollegialorgan sind strenge Anforderungen zu stellen. Sie setzt voraus, dass alle Mitglieder der Bundesregierung nicht nur über die Entscheidung und ihren Gegenstand in Kenntnis gesetzt wurden (Information), sondern auch, dass sie die Möglichkeit einer Mitwirkung hatten.[478] Schließlich muss der Beschluss von einer Mehrheit der Mitwirkenden getragen werden (Majorität), wobei eine zu geringe Beteiligungsquote die Zurechenbarkeit unterbrechen kann (Quorum).[479] Auch aufgrund der mit diesen Anforderungen verbundenen Implikationen für die Organisation von in Abwesenheit zu treffenden Entscheidungen hat sich das sog. TOP 1-Listen-Verfahren gegenüber dem Umlaufverfahren in der Beschlusspraxis der Bundesregierung durchgesetzt. Dabei werden beschlussreife Entscheidungen ohne Aussprache am Beginn von Kabinettssitzungen zur Abstimmung gestellt.[480]

Wäre der Verfassung demgegenüber zu entnehmen, dass die Befugnis, über kriegswaffenrechtliche Genehmigungen zu entscheiden, nicht bei der Bundesregierung als Kollegialorgan liegt, bedürfte es keines dem Gesamtkabinett zuzurechnenden Beschlusses. Es könnten etwa auch einzelne Mitglieder der Bundesregierung mit der Wahrnehmung dieser Befugnis betraut bzw. die Befugnis könnte durch einfaches Gesetz etwa einem einzelnen Bundesminister (oder einem Kabinettsausschuss) zugewiesen werden. Die mit der Genehmigungsentscheidung verbundenen organisatorischen Herausforderungen fielen so geringer aus,

476 *Busche*, Grundrechtlicher Schutz des Herstellens, Beförderns und Inverkehrbringens von Kriegswaffen, Diss. 2017, S. 40.

477 Kabinettssitzung oder bspw. das sog. Umlaufverfahrens nach § 20 Abs. 2 GOBReg; siehe zu Letzterem BVerwG, Urteil v. 17.10.1991 - 3 C 45/90 -, NJW 1992, 2648 (2649).

478 Siehe BVerfG, Beschluss v. 11.10.1994 - 1 BvR 337/92 -, BVerfGE 91, 148 (166).

479 Das BVerfG ließ als Quorum die Hälfte (§ 24 Abs. 1 GOBReg) der Mitglieder der Bundesregierung genügen, Beschluss v. 11.10.1994 – 1 BvR 337/92, BVerfGE 91, 148 (168). Die Entscheidung betraf den Erlass einer Bundesrechtverordnung.

480 *Busse*, Geschäftsordnung der Bundesregierung, 3. Online-Aufl. 2018, § 20 Rn. 1-3.

da nur die Zurechenbarkeit zu dem jeweils entscheidungsbefugten Bundesministerium bzw. zu den jeweils entscheidungsbefugten Bundesministerien sicherzustellen wäre.

Zwar betonte der zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts, dass sich die Bundesregierung „*durch eine Delegation der ihr durch das Grundgesetz zugewiesenen Entscheidungsbefugnisse* [nicht] *ihrer Verantwortung für die getroffenen Entscheidungen entledigen*“ könne.[481] Gleichwohl ließ das Gericht mangels Entscheidungserheblichkeit bislang offen, ob Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG die Genehmigungsbefugnis delegationsfest dem Bundeskabinett zuweist.[482]

Nach wohl überwiegender Auffassung in der Literatur ist Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG als eine Zuständigkeitszuweisung an die Bundesregierung als Kollegialorgan zu verstehen, die einer Delegation der materiellen Entscheidungsbefugnis entgegensteht.[483] Dazu wird angeführt, das Grundgesetz trenne systematisch zwischen Befugnissen des Kollegialorgans und solchen einzelner Bundesminister.[484] Der Begriff „*Bundesregierung*“ adressiere grundsätzlich das Kollegialorgan i. S. d.

481 BVerfG, Urteil v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, BVerfGE 137, 185, (239); jüngst auch offenlassend VG Berlin, Urteil v. 02.11.2020 – VG 4 K 385.19, Rn. 19, zitiert nach juris. Siehe auch im Zusammenhang mit der Befugnis der Bundesregierung, außenwirtschaftsrechtliche Rechtsverordnungen zu erlassen: BVerfG, Beschluss v. 11.10.1994 – 1 BvR 337/92, BVerfGE 91, 148 (165 f.).

482 „*Es bedarf vorliegend keiner Entscheidung, ob die Bundesregierung zur Einrichtung des Bundessicherheitsrates und zur Übertragung der Entscheidungsbefugnis über Kriegswaffenexportanträge auf diesen oder auf einzelne Bundesminister berechtigt ist*“, BVerfG, Urteil v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, BVerfGE 137, 185, (238 f.); hierzu kritisch *Stemmler*, Rüstungsexportkontrolle light, DÖV 2015, 139 (142).

483 *Epping*, Grundgesetz und Kriegswaffenkontrolle, Diss. 1993, S. 210 ff., *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 26 Rn. 74 m. w. N.; *Jarass*, in: ders./Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 26 Rn. 12; *Busche*, Grundrechtlicher Schutz des Herstellens, Beförderns und Inverkehrbringens von Kriegswaffen, Diss. 2017, S. 40; *Glawe*, Der Geheimrat, Zum Informationsrecht von Parlamentariern über Beratung und Beschlussfassung im Bundessicherheitsrat, NVwZ 2014, 1632 (1636); *Wollenschläger*, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 26 Rn. 51 f.; *Heinrich*, in: Steindorf, Waffenrecht, 10. Aufl. 2015, KrWaffG § 11 Rn. 2; *Streinz*, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 26 Rn. 46; *Aust*, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 26 Rn. 50.

484 *Busche*, Grundrechtlicher Schutz des Herstellens, Beförderns und Inverkehrbringens von Kriegswaffen, Diss., 2017, S. 40, mit Verweis auf folgende im Zusammenhang mit Art. 34 Abs. 3 S. 1 GG ergangene Entscheidung: BVerfG, Beschluss des Plenums v. 03.07.2012 – 2 PBvU 1/11, BVerfGE 132, 1 (21).

Art. 62 GG und weise im Fall des Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG diesem die genehmigungsrechtlichen Befugnisse im Bereich von Kriegswaffen zu.[485]

Dagegen vertreten Teile der Literatur, dass Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG keine Genehmigungsentscheidung durch das Kollegialorgan in Form eines Kabinettsbeschlusses verlange[486] bzw. sich aus Art. 26 Abs. 2 S. 2 GG eine Delegationsbefugnis ergebe[487]. Eine Entscheidung durch einzelne Bundesminister sei zulässig und sachgerecht. Immerhin stünden diese ihrerseits als Mitglieder der Bundesregierung in ressortleitender Funktion an der Spitze der Exekutive. Ein Verständnis, wonach jedenfalls eine Delegation zulässig sei, sei schon deshalb angezeigt, weil – wie Pottmeyer feststellt – die Tätigkeit bis auf „*wenige Fälle von besonderer politischer Bedeutung*" regelmäßig „*schlichte Verwaltungsarbeit*" darstelle.[488]

Zutreffend ist, dass die Mitglieder der Bundesregierung keineswegs nur als Teile des Kollegialorgans Bundesregierung an dessen Willensbildung mitwirken, sondern selbst Staatsorgane sind und als solche auch eigene Befugnisse außerhalb des Kollegialorgans haben.[489] So leiten die Bundesminister ihre Geschäftsbereiche grundsätzlich selbständig und in eigener Verantwortung.[490] Sie werden auf diese Weise, wie auch der Bundeskanzler im Rahmen der Richtlinienkompetenz,[491] regelmäßig nicht gemeinsam, sondern – im Rahmen ressortbezogener Aufgabenverteilungen – einzeln tätig.[492]

485 *Herzog*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 65 Rn. 69 f., eine Aufzählung der Kompetenzen des Kollegialorgans ist hier zu finden: BVerfG, Beschluss v. 03.07.2012 – 2 PBvU 1/11, BVerfGE 132, 1 (21), zu den Ausnahmen siehe BVerfG, Beschluss v. 15.07.1969 – 2 BvF 1/64, BVerfGE 26, 338 (396), und BVerfG, Urteil v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, BVerfGE 137, 185 (238).

486 *Pottmeyer*, KWKG, 2. Aufl. 1994, § 11 Rn. 2; *Frank*, in: AK-GG/Alternativkommentar, 3. Aufl. 2001, Art. 26 Rn. 47; *Hernekamp*, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012 (Altauflage), Art. 26 Rn. 29.

487 *Bieneke*, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, 2. Aufl. 2005, § 41 Rn. 4; *Pietsch*, in Hohmann/John, Ausfuhrrecht, Teil 5, KWKG, § 11 Rn. 4.

488 *Pottmeyer*, KWKG, 2. Aufl. 1994, § 11 Rn. 2; Teile des historischen, einfachen Gesetzgebers des Jahres 1959 gingen ebenfalls davon aus, dass ein bedeutender Teil der Genehmigungstätigkeit rein verwaltender Art sei. Daher sah der Regierungsentwurf zum späteren KrWaffKontrG gar vor, dass eine Delegation der Genehmigungserteilung an Bundesoberbehörden im Geschäftsbereich des BMWK möglich sein solle. Der Bundesrat äußert insoweit Bedenken an der Vereinbarkeit mit Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG, hielt indessen die Möglichkeit einer Delegation an Bundesministerien vor diesem Hintergrund nicht für unvereinbar, siehe BT-Drs. III/1589, S. 30.

489 *Hermes*, in: Dreier, GG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 62 Rn. 12.

490 Art. 65 S. 2 GG.

491 Art. 65 S. 1 GG.

492 *Herzog*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, GG Art. 65 Rn. 53.

Auch im Hinblick auf die Konsequenzen einer Zuständigkeit des Kollegialorgans ist den Literaturmeinungen zuzugestehen, dass sich die Bundesregierung bei dem umfassenden Kontrollansatz (Herstellung, Beförderung, Inverkehrbringen) zwangsläufig auch mit solchen genehmigungspflichtigen Vorgängen befassen muss, von denen (allenfalls) ein geringes Gefahrenpotenzial ausgeht. Im Lichte der bezweckten Friedenssicherung gilt dies vornehmlich für eine Vielzahl der genehmigungspflichtigen Realakte ohne Auslandsbezug, etwa für Vorgänge im Rahmen der privatwirtschaftlichen Herstellung von Kriegswaffen zugunsten staatlicher Beschaffungsstellen der BRD. Auch soweit Genehmigungen für innerdeutsche Beförderungen zwischen Produktionsstandorten im Zuge der Entwicklung, Herstellung, Testung, Reparatur, Instandsetzung und Wartung von Kriegswaffen erforderlich sind, weisen diese Vorgänge regelmäßig nur ein moderates Gefährdungspotenzial im Lichte des Friedensgebotes und der weiteren Schutzzwecke der verfassungsrechtlichen Kriegswaffenkontrolle auf.

Es ist daher durchaus zu fragen, ob bei Vorgängen der vorstehenden Art eine Befassung des gesamten Bundeskabinetts sachgerecht ist und Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG dahingehend verstanden werden muss. Eine solche Zuteilung administrativer Tätigkeit wäre jedenfalls untypisch, schließlich betraut die Verfassung das Kollegialorgan ganz überwiegend mit gubernativen Aufgaben und Funktionen, nicht jedoch mit dem Vollzug besonderen Verwaltungsrechts gegenüber Einzelnen.[493] Eine solche Einbindung aller Regierungsmitglieder wirft – auch angesichts der dabei zwangsläufig anfallenden Redundanzen – Fragen nach verwaltungseffizienter Aufgabenerledigung im Sinne einer sachgerechten Allokation begrenzter Ressourcen auf. Jedoch kann eine Auslegung von Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG dahingehend, dass die Vorschrift auch Genehmigungen durch einzelne Bundesressorts zulasse, nicht mit dem bloßen Verweis auf einen hohen Verwaltungsaufwand überzeugen. Eine solche Auslegung, die im wesentlichen Effizienzgesichtspunkte zugrunde legt, ist unzulässig.

Für eine Zuweisung an das Kollegialorgan sprechen schließlich durchgreifende teleologische Erwägungen einer effektiven Kriegswaffenkontrolle. Das verfassungsrechtliche Unwerturteil des Art. 26 Abs. 1 S. 1 GG, wonach friedensstörende Handlungen verfassungswidrig[494] sind, sowie die Verankerung des Friedensgebotes in der Präambel des Grundgesetzes lassen keine Zweifel an der herausragenden und die Verfassung tragenden Bedeutung dieses Schutzgutes,

493 In diesem Sinn legt auch die gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien fest, dass Vollzugsaufgaben nur ausnahmsweise und insbesondere nur dann von einem Bundesministerium wahrgenommen werden sollen, wenn es sich um Angelegenheiten besonderer politischer Bedeutung handelt, § 3 Abs. 2 GGO.

494 *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 26 Rn. 51.

dem alle staatlichen Akteure verpflichtet sind. Der Kriegswaffenkontrolle kommt beim Schutz eines friedlichen Zusammenlebens eine Schlüsselfunktion zu. Friedensstörende Handlungen werden ganz überwiegend unmittelbar mit den dieser Kontrolle unterworfenen Gegenständen, Stoffen und Organismen verübt. Gleichzeitig ist die Bundesregierung als Kollegialorgan diejenige staatliche Stelle, die über den perspektivenreichsten Blick auf friedensgefährdende Entwicklungen verfügt. Die Zuweisung der materiellen Entscheidungskompetenz an die Bundesregierung als Kollegialorgan sichert die Vorzüge kollegialer Entscheidungen, indem es eine Vermehrung der entscheidungserheblichen Gesichtspunkte und Argumente sicherstellt und zu einer erhöhten Berücksichtigung von Entscheidungsfolgen führt. Gleichzeitig wird dadurch die wechselseitige Kontrolle in diesem für die Friedenssicherung so maßgeblichen Bereich gesteigert.[495]

Selbst wenn Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG eine Zuweisung an das Kollegialorgan zu entnehmen wäre, könnte eine davon abweichende Delegation vorliegend dennoch zulässig sein. Zwar ist unbestritten, dass staatsorganisationsrechtliche Kompetenzen „*im Grundsatz nicht zur freien Disposition ihrer Träger*" stehen und sie grundsätzlich weder verzichtbar noch beliebig delegierbar sind.[496] Im Zusammenhang mit kriegswaffenrechtlichen Genehmigungsbefugnissen könnte jedoch der klassisch-verwaltende Charakter in Zusammenschau mit der ausdrücklichen Möglichkeit des Art. 26 Abs. 2 S. 2 GG, wonach Näheres einfachgesetzlich zu regeln ist, gegen ein Delegationsverbot sprechen. So ist der Gesetzgeber beauftragt und befugt, die nähere Ausgestaltung des Kriegswaffenkontrollrechts einschließlich des Genehmigungsverfahrens in einem Bundesgesetz zu regeln. Dazu zähle, so wird mitunter vertreten, auch eine Regelung über die Delegation und Konkretisierung der Genehmigungsbefugnis.[497]

Aus den vorstehenden Gründen einer effektiven Kriegswaffenkontrolle ist jedoch auch ein Delegationsverbot anzunehmen. Denn eine Delegation kriegswaffenrechtlicher Genehmigungsentscheidungen durch den Gesetzgeber oder die Bundesregierung würde abhängig vom Adressaten der Delegation zu einer Reduktion der an der Genehmigungsentscheidung beteiligten Perspektiven bis hin zur

495 In diesem Sinne die Vorzüge kollegialer Entscheidungsfindung betonend: BVerfG, Beschluss v. 11.10.1994 – 1 BvR 337/92, BVerfGE 91, 148 (166).

496 Zum Einsatz der Streitkräfte: BVerfG, Beschluss des Plenums v. 03.07.2012 – 2 PBvU 1/11, BVerfGE 132, 1 (21); Zum Verhältnis von Bundes- und Länderkompetenzen BVerfG, Urteil v. 23.10.1951 – 2 BvG 1/51, BVerfGE 1, 14 (19); BVerfG, Urteil v. 04.03.1975 – 2 BvF 1/72, BVerfGE 39, 96 (109).

497 *Pathe/Wagner*, in: Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, 2. Aufl. 2005, § 41 Rn. 4.

perspektivischen Eindimensionalität führen (können).[498] Dies würde der friedensdienenden Bedeutung der Kriegswaffenkontrolle jedoch nicht gerecht. Eine Delegation der kriegswaffenrechtlichen Genehmigungsbefugnis ist mithin verfassungswidrig, soweit sie die Zurechnung der materiellen Entscheidung zum Kollegialorgan Bundesregierung durchbricht, insbesondere, indem sie einzelne Mitglieder der Bundesregierung von der Möglichkeit einer Mitwirkung ausschließt.

b) Zuständigkeiten nach KrWaffKontrG und KrWaffKontrGDV

Das Genehmigungsverfahren nach Maßgabe des KrWaffKontrG sieht zwar vor, dass grundsätzlich die Bundesregierung für „*Erteilung und Widerruf*" einer Genehmigung zuständig ist, § 11 Abs. 1 KrWaffKontrG. Jedoch wird die Bundesregierung nach § 11 Abs. 2 KrWaffKontrG ermächtigt, diese Befugnis – in bestimmten Bereichen – auf einzelne Bundesminister zu delegieren. Die Bundesregierung hat von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht und die Erteilungs- und Widerrufsbefugnis wie folgt auf einzelne Ministerien übertragen:

„[…]

1. *für den Bereich der Bundeswehr auf das Bundesministerium für Verteidigung,*
2. *für den Bereich des Zollgrenzdienstes auf das Bundesministerium der Finanzen,*
3. *für den Bereich der für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit zuständigen Behörden* […] *auf das Bundesministerium des Inneren,*
4. *für alle übrigen Bereiche auf das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie* […]."[499]

Für die Erteilung von Genehmigungen im Zusammenhang mit gewerblichen Kriegswaffenexporten ist demnach das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, heute BMWK, zuständig.

498 Dem steht auch nicht entgegen, dass die Anzahl der Kabinettsmitglieder von der Verfassung selbst – bis auf den änderungsfesten Kern – nicht festgelegt ist. Dem Bundeskanzler steht es zwar frei, über den Regierungszuschnitt und die Regierungszugehörigkeit zu entscheiden, nicht jedoch über verfassungsrechtliche Befugnisse der Bundesregierung als Verfassungsorgan oder befugnisbezogen über deren Zusammensetzung. Art. 26 Abs. 2 GG garantiert eine effektive Kriegswaffenkontrolle dadurch, dass alle zum jeweiligen Zeitpunkt aller eingerichteten Bundesressorts an den Genehmigungsentscheidungen mitwirken können müssen.

499 § 1 Erste Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die Kontrolle von Kriegswaffen v. 01.06.1961, BGBl. 1961 III S. 649, zuletzt geändert durch Art. 37 Elfte ZuständigkeitsanpassungsVO v. 19.06.2020, BGBl. 2020 I S. 1328.

Soweit § 11 Abs. 2, 3 KrWaffKontrG eine von der Bundesregierung fortweisende Delegation der Genehmigungsentscheidung im Wege einer Rechtsverordnung erlaubt, stellt sich die Frage, ob dies mit Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG vereinbar ist. Wie dargestellt verlangt die Vorschrift eine Genehmigungsentscheidung, die von der Bundesregierung als Kollegialorgan inhaltlich getroffen wird und ihr insoweit zuzurechnen ist. Diese einen Kabinettsbeschluss voraussetzende Anforderung betrifft den Fall der begünstigenden Verwaltungsentscheidung, insbesondere in Form einer Genehmigung.[500] Widerruf und andere belastende Verwaltungsmaßnahmen, die nicht zu einem staatlich goutierten Mehr im Umgang mit Kriegswaffen führen, unterstehen nicht von Verfassungs wegen einem Entscheidungsvorbehalt der Bundesregierung. Dies betrifft etwa auch die nachträgliche Anordnung von Auflagen.

Die Verordnungsermächtigung des § 11 Abs. 2 und Abs. 3 KrWaffKontrG kann den verfassungsrechtlichen Anforderungen nur gerecht werden, wenn sie – auch in der Zusammenschau mit § 11 Abs. 1 KrWaffKontrG – einer verfassungskonformen Auslegung zugänglich ist.

Das ist im Ergebnis der Fall. So lässt der Wortlaut des § 11 Abs. 2 und Abs. 3 KrWaffKontrG eine Auslegung zu, wonach die darin zum Ausdruck kommende Delegationsmöglichkeit nicht die Kollegialzuständigkeit der Bundesregierung für die materielle Genehmigungsentscheidung umfasst, d. h., wonach die Entscheidung in der Sache bei der Bundesregierung verbleibt und im Wege eines Kabinettsbeschlusses zu treffen ist.

Der nach dieser Auslegung verbleibende Regelungsgehalt von § 11 Abs. 2 und Abs. 3 KrWaffKontrG[501] betrifft die Zuständigkeit für die formelle und auf die Ausfertigung der Genehmigungsentscheidungen gerichtete vollziehende Verwaltungstätigkeit. Insoweit können einzelne Bundesministerien mit der Ausfertigung der inhaltlich vom Kabinett getroffenen Entscheidungen sowie mit Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Entscheidungsvorbereitung und dem Verwaltungsnachlauf betraut werden.[502] Nach dieser Auslegung würde die Delegation bewirken, dass einzelne Bundesminister die zum Vollzug der Entscheidung erforderlichen Verwaltungstätigkeiten nach außen vornehmen könnten. Insbesondere würde

500 Ggf. auch weitere Entscheidungen (Änderungen, Erweiterungen), jedenfalls, soweit diese hinsichtlich der genehmigten Handlung wesentliche Abweichungen beinhalten oder hierüber hinausgehen.

501 Gleiches gilt für § 1 KrWaffKontrGDV.

502 Dazu, dass beim Erlass von Genehmigungen durch ein einzelnes Bundesministerium die Zurechenbarkeit zur Bundesregierung nicht unterbrochen wird, jüngst: VG Berlin, Urteil v. 02.11.2020 – VG 4 K 385.19, BeckRS 2020, 37021, Rn. 17, zitiert nach beck-online.

danach ein einzelner Bundesminister und nicht die Bundesregierung[503] selbst die Genehmigungen als begünstigenden Verwaltungsakte[504] gegenüber den Antragstellern erlassen.

Diese Auslegung unterschreitet nicht die Anforderungen des Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG. Denn dieser regelt die materielle Kriegswaffenkontrolle und will es darüber hinaus dem einfachen Gesetzgeber überlassen, Näheres in einem Bundesgesetz zu regeln.[505] Soweit Bestimmungen für eine effektive Ausgestaltung des materiellen Kriegswaffenkontrollrechts nicht zwingend sind, stehen sie zu seiner Disposition. In diesem Sinn ist zwar eine inhaltlich umfassende Beteiligungsmöglichkeit der Mitglieder der Bundesregierung bei der Genehmigungsentscheidung zu gewährleisten. Hingegen ist eine Zuständigkeitsregelung im Hinblick auf die vor- und nachbereitende Verwaltungstätigkeit bzw. im Hinblick auf eine die Entscheidungen des Bundeskabinetts vollziehende Verwaltungstätigkeit nicht vorgegeben. Sofern jedenfalls auch nach außen erkennbar ist, dass die tätig werdende Behörde eine inhaltlich vom Kollegialorgan getroffene Entscheidung vollzieht, genügt dies den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die kriegswaffenrechtliche Genehmigungserteilung.

Denn auch an anderer Stelle sieht die Verfassung vor, dass die Bundesregierung als Kollegialorgan zwar über die grundsätzliche Frage (das Ob) entscheidet, nachgelagert und in den Grenzen dieser Entscheidung indes eine abweichende Zuständigkeit bestimmt werden kann (betreffend das Wie). So etwa im Zusammenhang mit dem Einsatz des Bundesgrenzschutzes im Verteidigungsfall (Art. 115f GG). Danach ist zwar allein das Bundeskabinett befugt, über den Einsatz des Bundesgrenzschutzes im Verteidigungsfall zu entscheiden, innerhalb einer von der Bundesregierung getroffenen generellen Einsatzentscheidung muss jedoch nicht jeder einsatztaktische Befehl von der Bundesregierung ausgehen.[506]

Im Ergebnis ist § 11 Abs. 2, 3 KrWaffKontrG[507], soweit er zur Delegation der „*Erteilung* […] *der Genehmigung*“ ermächtigt, daher verfassungskonform auszulegen, dass hiervon alle diejenigen Verwaltungstätigkeiten einschließlich der formellen Genehmigungserteilung umfasst sind, die nicht die inhaltliche Entscheidungsfindung selbst betreffen. Diese bleibt im Einklang mit Art. 26 Abs. 2

503 Zum Erlass von Verwaltungsakten durch die Bundesregierung siehe BVerwG, Urteil v. 16.01.2003 – 7 C 31/02, NVwZ 2003, 864 (864).

504 Allgemeine Genehmigungen sind als Bundesrechtsverordnungen gemäß § 8 KrWaffKontrG ohnehin von der Bundesregierung zu erlassen.

505 Art. 26 Abs. 2 S. 2 GG.

506 Siehe hierzu *Heun*, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 115f Rn. 5; *Grote*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 115 Rn. 5.

507 Und § 1 KrWaffKontrGDV.

S. 1 GG und wie von § 11 Abs. 1 KrWaffKontrG vorgesehen der Bundesregierung vorbehalten. Das jeweils nach außen agierende Bundesministerium ist an diese Entscheidung der Bundesregierung gebunden.[508]

c) Verfassungswidrigkeit der gegenwärtigen kriegswaffenrechtlichen Genehmigungspraxis

Die kriegswaffenrechtliche Genehmigungspraxis wäre mit den dargestellten verfassungsrechtlichen Anforderungen vereinbar, wenn die auf der einfachgesetzlichen Verordnungsermächtigung beruhende und daraufhin gemäß § 1 KrWaffKontrGDV ergangene Delegation an einzelne Bundesministerien die Kompetenz der Bundesregierung zur materiellen (Genehmigungs-)Entscheidung unberührt ließe.

Die für gewerbliche Kriegswaffenexporte an das BMWK zu richtenden Anträge führen zunächst zu einer Befassung auf der Referatsebene im BMWK, AA und BMVg. In der weiteren Entscheidungsfindung soll zwischen den beteiligten Referaten dieser Ressorts sodann ein Konsens hergestellt werden, wobei gegebenenfalls weitere Ministerien hinzugezogen werden.[509] Bei politisch bedeutsamen Ausfuhren ist eine Befassung des Bundessicherheitsrates (BSR) die Regel. Nach welchem Maßstab die jeweilige Bundesregierung bzw. das BMWK Vorgängen eine „*besondere politische Bedeutung*“[510] beimisst, ist öffentlich nicht im Detail bekannt. Jedenfalls fasste die Bundesregierung in der 18. Legislaturperiode[511] „*Ausfuhren von Kriegswaffen an Drittländer*“ generell hierunter.[512] Nicht

508 In der Entscheidung der Bundesregierung kann insoweit eine das ausführende Bundesministerium bindende Mitwirkungshandlung erkannt werden. Zu dieser Art von Verfahrenshandlungen allgemein: *Windoffer*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2. Aufl. 2019, VwVfG § 35 Rn. 77 f.

509 *Wolffgang*, Stellungnahme zum rechtlichen Kontext von Rüstungsexportentscheidungen und zu möglichen regulatorischen Anpassungen, Januar 2017, S. 9.

510 Bericht der Bundesregierung über ihre Exportpolitik im Jahre 2020, S. 26; Bericht der Bundesregierung über ihre Exportpolitik für konventionelle Rüstungsgüter im ersten Halbjahr 2018, S. 2, und Questionnaire on OSCE Participating States' Policy and/or National Practices and Procedures for the Export of Conventional Arms and Related Technology Annual Report 2019 submitted by The Federal Republic of Germany 26. May 2020, S. 5.

511 Kabinett Merkel III, 2013-2017.

512 Siehe Erläuterung des BMWK zu BT-Drs. 18/3002, S. 1 a. E., https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/E/erlaeuterungen-zu-bt-drucksache-18-3002-export-von-ruestungsguetern-seit-2002.html (zuletzt abgerufen am 14.02.2023).

darunter fallen Kriegswaffenausfuhren an EU-Mitgliedstaaten, NATO-Länder oder der NATO gleichgestellte Staaten[513].[514]

Besteht hinsichtlich eines (nicht-BSR-vorlagepflichtigen) Genehmigungsantrags bereits auf der Arbeitsebene zwischen den beteiligten Ministerien Konsens darüber, ob eine Genehmigung erteilt oder verweigert wird, ergeht in der Folge ein entsprechender Bescheid durch das BMWK an den Antragsteller.

Anstelle einer formellen Genehmigungsverweigerung in Form eines Bescheids wird dem Antragssteller mitunter aus dem BMWK signalisiert, dass eine Genehmigung derzeit, etwa aufgrund einer unsicheren (sicherheits-)politischen Lage im Empfängerland, nicht zu erwarten ist.[515] Dies bezweckt eine Rücknahme des betroffenen Antrags durch den Antragsteller. Hintergrund dieser Praxis ist, dass die auswärtigen Beziehungen nicht (unnötig) dadurch belastet werden sollen, dass die Bundesregierung durch die formelle Ablehnung des Antrags (indirekt) eine Position hinsichtlich der politischen Lage im Empfangsland bezieht, oder sogar – z. B. im Rahmen der Begründung eines antragabweisenden Bescheids – ausdrückliche Bedenken hinsichtlich der friedlichen, völkerrechtskonformen Staatsführung im Empfängerland äußert.[516]

Kann zwischen den beteiligten Referaten im Ausfuhrausschuss und nachgelagert auf der Ebene der Staatssekretäre kein Konsens erreicht werden, erfolgt schließlich eine Befassung durch den BSR. Bei diesem Gremium handelt es sich um einen Kabinettsausschuss bestehend aus acht Bundesministern[517] unter Vorsitz des Bundeskanzlers. An den Sitzungen des BSR nehmen über die Mitglieder hinaus der Chefinspekteur der Bundeswehr, der Chef des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung, der Beauftragte der Bundesregierung für Fragen der Abrüstung und Rüstungskontrolle sowie ein Beamter bzw. Offizier des Bundeskanzleramts teil. Andere Regierungsmitglieder, der Chef des Bundespräsidialamtes sowie der Leiter des Kanzlerbüros können hinzugezogen werden, § 3 Abs. 1

513 Australien, Neuseeland, Japan, Schweiz, Liechtenstein.

514 Siehe Erläuterung des BMWK zu BT-Drs. 18/3002, S. 2.

515 Hierzu kann es insbesondere im Zusammenhang mit sog. Voranfragen kommen. Über diese Form der Anfrage außerhalb eines formellen Genehmigungsverfahrens werden Wirtschaftsbeteiligten Auskünfte hinsichtlich der zu erwartenden (gegenwärtigen) Genehmigungsaussichten erteilt.

516 Siehe dazu *Nassauer*, Rüstungsexportgenehmigungen im Bundessicherheitsrat – Eine verfassungswidrige Praxis? http://www.bits.de/public/unv_a/orginal-100814.htm (zuletzt abgerufen am 14.02.2023).

517 § 2 Abs. 2 GO BSR in der Fassung vom 12.08.2015: Bundesminister des Auswärtigen, Inneren, der Justiz und für den Verbraucherschutz (seit 1985), der Finanzen, Wirtschaft und Energie, der Verteidigung, für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (seit 1998), der Chef des Bundeskanzleramts (seit 1998).

GO BSR. Der Vorsitzende kann anderen Personen die Teilnahme im Einzelfall oder auf Dauer gestatten oder die Teilnahme auf die Mitglieder der Bundesregierung beschränken, vgl. § 3 Abs. 2 und Abs. 3 GO BSR.

Das 1955[518] unter dem Namen „*Bundesverteidigungsrat*" gegründete Gremium befasste sich zunächst im Schwerpunkt mit Sicherheits- und Verteidigungsfragen und erst ab den 90er Jahren zunehmend mit Rüstungsexporten.[519] Ein Beamter bzw. Offizier des Bundeskanzleramtes[520] führt die Geschäfte und bereitet als Leiter eines interministeriellen Sekretariats[521] die Sitzungen vor, u. a., indem er Vorschläge über die Beratungsgegenstände unterbreitet. Die Tagesordnung gliedert sich in A-Punkte und in B-Punkte, wobei über A-Punkte mit Diskussion abgestimmt wird und über B-Punkte ohne Diskussion.[522] Als B-Punkte werden etwa diejenigen Vorgänge behandelt, die zuvor bereits im Wege der sog. Voranfrage (vom BSR) als genehmigungsfähig eingeschätzt wurden.

Der BSR fasst seine Beschlüsse wie auch die Bundesregierung mit Stimmenmehrheit. Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Bundeskanzlers.[523] Die Sitzungen des Rates sind geheim,[524] die Sitzungsprotokolle unterliegen der Geheimschutzordnung und werden mit dem zweithöchsten Geheimhaltungsgrad – Geheim – eingestuft.[525]

Die Geschäftsordnung des Bundessicherheitsrates sieht vor, dass dieser nur dann endgültige Entscheidungen trifft, soweit „*nicht nach dem Grundgesetz oder einem Bundesgesetz ein Beschluss der Bundesregierung erforderlich ist.*"[526] Insoweit unternimmt die Geschäftsordnung den Versuch, auch in Anbetracht der umstrittenen Auslegung von Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG jedenfalls formal eine verfassungskonforme Praxis zu etablieren. Das BVerfG stellte jedoch fest, dass „*nach der derzeitigen Staatspraxis* […] *der Bundessicherheitsrat Entscheidungen des Kabinetts*

518 Beschluss des Bundeskabinetts v. 06.10.1955, 99. Kabinettssitzung.
519 *Meinel*, Organisation und Kontrolle im Bereich der Regierung, DÖV 2015, 717 (719); siehe auch Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages Nr. 22/08, Zum Begriff „Der Bundessicherheitsrat", S. 1.
520 Stets der Leiter der Abteilung 2 des Bundeskanzleramtes, vgl. BT-Drs. 19/25470, S. 2.
521 Gruppe 22 der Abteilung Außen-, Sicherheits- und Entwicklungspolitik im Bundeskanzleramt.
522 *Nassauer*, Rüstungsexportgenehmigungen im Bundessicherheitsrat – Eine verfassungswidrige Praxis?, siehe Fn. 516.
523 § 24 Abs. 2 GO-Breg.
524 § 1 Abs. 2 S. 4 GO BSR.
525 BVerfG, Urteil v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, BVerfGE 137, 185 (192); *Glawe*, Organkompetenzen und Handlungsinstrumente auf dem Gebiet der nationalen Sicherheit, Diss. 2011, S. 39; *Schröder*, Genehmigungsverwaltungsrecht, S. 235.
526 § 1 Abs. 2 S. 3 GO BSR.

nicht [vorbereitet]", sondern anstelle des Kabinetts tätig wird.[527] Wie erwähnt ließ das BVerfG es dabei offen, ob diese Regierungspraxis gegen die verfassungsmäßigen Vorgaben des Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG verstößt.[528]

Die ausgeübte Verwaltungspraxis der Bundesregierung genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Genehmigungsentscheidung nicht.[529] Zwar geht auch die Bundesregierung im Rahmen ihrer Genehmigungspraxis nicht uneingeschränkt davon aus, dass die inhaltliche Entscheidung von den nach § 11 Abs. 2, 3 KrWaffKontrG i. V. m. § 1 KrWaffKontrGDV zuständigen Bundesministerien getroffen wird. Vielmehr ist für sog. Fälle „von besonderer politischer Bedeutung" eine breite Beteiligung von Mitgliedern der Bundesregierung im BSR vorgesehen. Doch auch in diesen Fällen wird die Entscheidung in der Sache nicht vom Kabinett als Kollegialorgan getroffen. Denn den im BSR nicht vertretenen Mitgliedern der Bundesregierung ist jede Möglichkeit einer Mitwirkung an der Genehmigungsentscheidung schon mangels Information über entsprechende Verwaltungsvorgänge genommen. In diesen Fällen entscheidet der BSR, an dessen Entscheidungen das nach § 1 KrWaffKontrGDV jeweils vorgesehene Ministerium faktisch gebunden ist.[530] Anschließend erfolgt im Sinne dieser Entscheidung die Ausfertigung und Bekanntgabe gegenüber dem Antragsteller durch das jeweilige Bundesministerium.

Zwar steht es der Bundesregierung grundsätzlich frei, Kabinettsausschüsse einzusetzen,[531] jedoch genügt die geübte Praxis den dargestellten Anforderungen des Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG nicht.[532] Die Praxis sieht (allenfalls) die Mitwirkung eines

527 BVerfG, Urteil v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, BVerfGE 137, 185 (237).

528 Siehe Fn. 482.

529 Anderer Auffassung ist das VG Berlin, wonach die Zurechnung der Entscheidungen des BSR zum Kollegialorgan nicht unterbrochen sei, da das Kabinett jederzeit die Möglichkeit hätte, eine Entscheidung des Kabinettsausschusses an sich zu ziehen, vgl. VG Berlin, Urteil v. 02.11.2020 – 4 K 386/19, BeckRS 2020, 37161 Rn. 17, zitiert nach beck-online.

530 Zur faktischen Bindung der BSR-Beschlüsse siehe *Glawe*, Organkompetenzen und Handlungsinstrumente auf dem Gebiet der nationalen Sicherheit, Diss. 2011, S. 33; *Zähle*, Der Bundessicherheitsrat, Der Staat 2005, 462 (478); siehe auch *Kadner*, Die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers gegenüber der Sonderstellung einzelner Bundesminister unter besonderer Berücksichtigung des Bundesministers für Verteidigung, Diss. 1970, S. 111; *Epping*, Grundgesetz und Kriegswaffenkontrolle, Diss. 1993, S. 226 f.; *Böckenförde*, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 247 f.

531 *Böckenförde*, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 246; *Busse*, Die Kabinettausschüsse der Bundesregierung, DVBI 1993, 413 (414); *Hermes*, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 64 Rn. 17.

532 A. A. wohl VG Berlin, Beschluss v. 01.04.2015 – 4 K 45/15; das VG verneint die Pflicht zur Beteiligung weiterer über das BMWK hinausgehender Bundesministerien im Falle einer kriegswaffenrechtlichen Genehmigungsentscheidung.

Teils der Mitglieder der Bundesregierung vor, namentlich der stimmberechtigten Mitglieder des BSR (8 Minister). Bei Fällen ohne besondere politische Bedeutung fällt die Genehmigungsentscheidung ohne persönliche Befassung einzelner Bundesminister im Wege einer interministeriellen Abstimmung auf der Arbeitsebene[533] mit anschließender Ausfertigung nach den Zuständigkeiten des § 11 Abs. 2, 3 KrWaffKontrG i. V. m. § 1 KrWaffKontrGDV.

Die im Wege dieser Verwaltungspraxis unter Verletzung des Art. 26 Abs. Verfassungsvorgaben erteilten Genehmigungen sind rechtswidrig, aber wirksam. Insbesondere sind sie nicht nichtig i. S. d. § 44 VwVfG.[534]

d) Möglichkeiten einer verfassungskonformen Genehmigungspraxis

Hintergrund der geübten Verwaltungspraxis ist nicht zuletzt der Umstand, dass der Vielzahl im Lichte des Friedensschutzes risikoarmer, genehmigungspflichtiger Handlungen ein nicht unerheblicher Verwaltungsaufwand gegenübersteht. Die zeitbeanspruchende Einbindung der Mitglieder des Bundeskabinetts droht nicht nur zu verlängerten Genehmigungsverfahren zu führen, sondern birgt zugleich die Gefahr, dass die Tiefe der Befassung bei der Vielzahl an Genehmigungsentscheidungen im Durchschnitt sinkt. Dies würde den Zwecken einer dem Einzelfall gerecht werdenden und zugleich zügigen Antragsbearbeitung zuwiderlaufen.

Eine Verwaltungspraxis, die diese berechtigten Erwägungen einerseits und die verfassungsrechtlichen Grenzen andererseits berücksichtigt, ist über den Einsatz solcher Genehmigungsarten zu erreichen, die ein gesteigertes Maß an Abstraktion und Generalität aufweisen.

Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG setzt voraus, dass die mit einer kriegswaffenrechtlichen Genehmigung zum Ausdruck kommende Zustimmung dem Bundeskabinett zuzurechnen ist. Andererseits muss die hierdurch genehmigte Handlung zum Zeitpunkt der Willensbildung des Bundeskabinetts in ihren wesentlichen friedensgefährdenden Umständen konkretisiert sein. Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG verlangt jedoch nicht, dass bei Genehmigungserteilung bereits sämtliche Umstände der genehmigten Handlung in tatsächlicher Hinsicht konkretisiert bzw. die handelnden Personen sämtlich individualisiert sind.

533 BWMK regelmäßig unter Beteiligung des AA und ggf. des BMVg.

534 *Epping*, Grundgesetz und Kriegswaffenkontrolle, Diss., 1993, S. 228, 230; *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 26 Rn. 74; wohl auch *Pottmeyer*, der die Genehmigungen im Übrigen ohnehin für rechtmäßig hält, siehe in: Wolffgang/Rogmann/Pietsch, AWR-Kommentar, KWKG § 11 Rn. 2, 9.

Die vom KrWaffKontrG bereits jetzt vorgesehenen und verfassungsrechtlich nicht beanstandeten Dauergenehmigungen sehen vor, dass zwar der Genehmigungsinhaber zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung individualisiert ist. Hinsichtlich der genehmigten Einzelhandlungen ist die Genehmigung jedoch insoweit abstrakt, dass die einzelnen Handlungen innerhalb des (unbefristeten) Geltungszeitraums erst noch, der Genehmigungsentscheidung zeitlich (weit) nachgelagert, konkretisiert werden. In dieser Hinsicht noch weiterreichend ist das Instrument der Allgemeinen Genehmigungen. Dieses bestimmt als Rechtsverordnung auf abstrakt-generelle Weise, welche nach §§ 3 f. KrWaffKontrG genehmigungspflichtigen Beförderungen allgemein genehmigt sind. Hier werden sowohl die Personen, die für eine genehmigungspflichtige Beförderung in der Verantwortung stehen, als auch die weiteren Umstände der Beförderung erst im zeitlichen Nachlauf zur Genehmigungsentscheidung individualisiert bzw. konkretisiert.

Hierauf aufbauend erscheint es möglich, dass die Bundesregierung als Kollegialorgan weitere Sachverhalte derart genehmigt, dass zum Zeitpunkt der Genehmigungsentscheidung (Erlass einer die Genehmigung aussprechenden Rechtsverordnung) die Umstände einer zu einem späteren Zeitpunkt vorzunehmenden und durch die Genehmigung erfassten Handlungen zwar abstrakt im Wesentlichen bestimmt, jedoch tatsächlich noch nicht im Einzelnen konkretisiert bzw. individualisiert sind. Hierzu wären die Voraussetzungen, die ein genehmigungspflichtiger Vorgang erfüllen muss, um in den Anwendungsbereich einer solchen Genehmigung zu fallen, detailliert abzufassen. Der Anwendbarkeit der Genehmigung wäre ein zu durchlaufendes behördliches Verfahren zur Feststellung des Vorliegens der Anwendbarkeitsvoraussetzungen (zwingend) voranzustellen.[535] Dieses könnte neben dem weiteren Genehmigungsvollzug im Rahmen eines Ausführungsgesetzes bspw. an einzelne Ressorts delegiert werden.

535 Mit der AGG Nr. 28 wurde im Bereich der sonstigen Rüstungsgüter eine solche Genehmigung in Bezug auf Verbringungen im Rahmen der deutsch-französischen Zusammenarbeit etabliert. Das von der AGG Nr. 28 in bestimmten Fällen vorgesehene Vorverfahren kann für die hier im Kriegswaffenkontrollrecht diskutierten Genehmigungen beispielhaft sein. Das im Falle der AGG Nr. 28 als Nebenbestimmung i. S. d. § 36 VwVfG einzuordnende Vorverfahren wäre im Zusammenhang mit kriegswaffenrechtlichen Allgemeinen Genehmigungen aufgrund des Normtyps (Bundesrechtsverordnung) nicht als Auflagen oder Bedingungen zu erlassen, sondern als normative Anforderungen an die Nutzung. Siehe zur AGG Nr. 28 ausführlich *Damm/Eßer*, Allgemeine Genehmigung Nr. 28, AW-Prax 2020, 425 (425 ff.).

Der Einsatz solcher Genehmigungsformen ist verfassungsrechtlich zwar grundsätzlich unbedenklich, gleichwohl sind ihm Grenzen gesetzt.[536] So darf das Instrument des behördlichen Vorverfahrens offensichtlich nicht zu einer faktischen Delegation der Genehmigungsentscheidung führen. Die von der Bundesregierung getroffene Entscheidung muss insoweit alle aus Friedensschutzaspekten wesentlichen Umstände abstrakt erfassen und abwägen.[537] Allenfalls die Tatsachenfeststellung des Vorliegens dieser schon in die Abwägung eingeflossenen Umstände muss die Bundesregierung nicht selbst vornehmen.

Eine Grenze besteht im Übrigen dort, wo es zu einer Aushöhlung des von der Verfassung vorgesehenen Kriegswaffenkontrollsystems kommen würde. So, wie es dem Gesetzgeber versagt ist, durch einfachgesetzliche Reduktion der Genehmigungspflichten die verfassungsrechtlichen Anforderungen zu unterlaufen, steht es auch nicht zur Disposition der Bundesregierung, das Gleiche dadurch zu bewirken, dass sie auf abstrakt- generelle Weise umfassende Genehmigungen beschließt. Kriegswaffenkontrolle i. S. d. der Verfassung verlangt, dass die Bundesregierung dort, wo von kriegswaffenbezogenen Vorgängen ein friedensbedrohendes Potenzial ausgeht, eine einzelfallbezogene Risikobewertung vornimmt. Danach muss man annehmen, dass die von Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG erfassten Handlungen, je stärker ihnen abstrakt das Potenzial der Friedensstörung innewohnt, auch eine konkretere und individuellere Entscheidung der Bundesregierung verlangen. Generelle und abstrakte Genehmigungen dürfen folglich nur für solche Vorgänge erteilt werden, die ihren äußeren Umständen nach relativ ungefährlich im Hinblick auf das von ihnen ausgehende friedensgefährdende Potenzial sind. Umstände, die dieses Potenzial prägen, sind zum Beispiel, ob und welche Art von Auslandsbezug besteht, welche Kriegswaffen qualitativ und quantitativ betroffen sind, wer beteiligt ist und mit welcher Kriegswaffenverwendung die genehmigungspflichtige Handlung im Zusammenhang steht. Danach abgestuft ist über das verfassungsrechtlich geforderte Maß an Individualität und Konkretheit im Hinblick auf die von der Bundesregierung genutzte Genehmigungsart zu befinden.

Soweit dem genehmigenden Akt die materielle kriegswaffenrechtliche Entscheidung im vorstehenden Sinn zu entnehmen ist und dieser der Bundesregierung als

536 Hier ist auch auf die Regelung in § 27 S. 2 KrWaffKontrG hinzuweisen, die abstrakt und unbefristet feststellt, dass für kriegswaffenrechtlich relevante Handlungen, die durch zwischenstaatliche Verträge der BRD geregelt sind (insb. solche i. Z. m. der NATO), die erforderlichen Genehmigungen als erteilt gelten.

537 So reichen bloße Leitlinien wie die „Politischen Grundsätze für den Export von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern“ hierfür nicht aus, vgl. *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 26 Rn. 74.

Kollegialorgan zuzurechnen ist, würde die Verwendung abstrakt-genereller Genehmigungen – insbesondere, wenn diese im Zusammenhang mit solchen genehmigungspflichtigen Vorgängen eingesetzt werden, denen typischerweise ein geringes Gefahrenpotenzial zuzuordnen ist – im Einklang mit Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG stehen. So könnte im Ergebnis einer verfassungswidrigen Genehmigungspraxis abgeholfen werden und zugleich der mit einer persönlichen Befassung der Kabinettsmitglieder einhergehende Aufwand begrenzt bzw. zweckmäßig verteilt werden.

Dazu aufgerufen, Auswege aus der gegenwärtigen Genehmigungspraxis zu finden, ist neben der Bundesregierung vor allem der Gesetzgeber, der zur Verankerung erforderlicher einfachgesetzlicher Grundlagen tätig werden müsste.

2. AWG/AWV und EU-Feuerwaffenverordnung – Zuständigkeiten und Verfahrensgrundsätze

Das außenwirtschaftsrechtliche Genehmigungsverfahren wird mit der Stellung eines entsprechenden Antrags[538] im elektronischen Antragsportal ELAN K2 initiiert. Vorbehaltlich der speziellen Zuständigkeiten des BMWK und der Bundesbank nach § 13 Abs. 2 AWG ist gemäß § 13 Abs. 1 AWG das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) für den Erlass von Verwaltungsakten, die aufgrund der AWV ergehen, zuständig. Dabei handelt es sich um eine selbstständige Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des BMWK mit Sitz in Eschborn bei Frankfurt am Main.[539]

Einzelne von Teil I Abschnitt A der Ausfuhrliste erfasste Rüstungsgüter sind zugleich von Anhang I der EU-Feuerwaffenverordnung erfasste Schusswaffen sowie dazugehörige Teile, Komponenten oder Munition. Sie bedürfen im Falle der Ausfuhr somit (auch) einer Genehmigung nach Art. 4 Abs. 1 S. 1 EU-Feuerwaffenverordnung. Gemäß § 48 Abs. 3a WaffG[540] ist das BAFA ebenfalls

538 Zu beantragen sind Einzel- oder Sammelgenehmigungen. Einzelgenehmigungen gelten für *eine* genehmigungspflichtige Handlung, z. B. eine Ausfuhr, bzw. in der Form einer sog. Höchstbetragsgenehmigung für mehrere wertmäßig bestimmte Handlungen zugunsten fester Empfänger in einem bestimmten Zeitraum. Sammelgenehmigungen gelten für eine unbestimmte Anzahl von Handlungen i. Z. m. bestimmten Gütern an verschiedene Empfänger innerhalb eines Zeitraums.

539 Gesetz über die Errichtung eines Bundesausfuhramtes v. 28.02.1992, BGBl. 1992 I S. 376; *Stein*, in: Dorsch, Zollrecht, AWG § 8 Rn. 6.

540 Geändert durch Art. 1b Gesetz zum Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Erweiterung des Geltungsbereichs der Verordnung (EU) Nr. 1214/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates über den gewerbsmäßigen grenzüberschreitenden Straßentransport von Euro-Bargeld zwischen Mitgliedstaaten des Euroraums v. 25.11.2012, BGBl. 2012 II S. 1381.

für die Erteilung dieser feuerwaffenrechtlichen Ausfuhrgenehmigungen zuständig. Es ist mithin die nationale Behörde i. S. d. Art. 4 Abs. 1 S. 2 EU-Feuerwaffenverordnung. Der indirekte Vollzug des materiellen Unionsrechts durch die nationalen Behörden der Mitgliedstaaten erfolgt, wie so häufig, auch in diesem Fall nach den Regeln der nationalen Verfahrensvorschriften. Maßgeblich ist das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes.[541]

Auch wenn in den vorstehend genannten Fällen die Zuständigkeit für Genehmigungen beim BAFA liegt, wird die Entscheidung in bestimmten Fällen inhaltlich im Wege der interministeriellen Abstimmung im Ausfuhrausschuss oder sogar durch den Bundessicherheitsrat vorbereitet bzw. getroffen. Dies ist immer dann der Fall, wenn es sich bei dem betroffenen Gut des Teils I Abschnitt A der AL zugleich um eine Kriegswaffe handelt.[542] Aber auch Genehmigungsentscheidungen, die sonstige Rüstungsgüter, d. h. keine Kriegswaffen, betreffen, werden nach Maßgabe interner Verwaltungsvorgaben und Weisungen inhaltlich durch das BMWK, ggf. nach Abstimmung im Ausfuhrausschuss bzw. im BSR, getroffen. Dafür maßgeblich, ob es zu einer Ressortvorlage kommt und auf welcher Ebene die Entscheidung getroffen wird, sind allem voran die betroffenen Rüstungsgüter wie auch das Empfängerland.[543]

Für das Genehmigungsverfahren nach AWG/AWV gilt ebenfalls das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes.[544] Das Verfahren ist hinsichtlich der Form – bis auf wenige ausdrückliche Ausnahmen[545] – demnach grundsätzlich ungebunden sowie „*einfach, zweckmäßig und zügig durchzuführen*“.[546] Es gilt gemäß § 24 Abs. 1 S. 1 VwVfG der Amtsermittlungsgrundsatz, wonach das BAFA den entscheidungserheblichen Sachverhalt von Amts wegen ermitteln muss.[547] Die im

541 Für Genehmigungsentscheidungen für Dual-Use-Güter und eine nach § 39 Abs. 1. S. 2 VwVfG bestehende Genehmigungspflicht siehe VG Frankfurt a. M., Urteil v. 10.02.2022 – 5 K 533/18.F, Rn. 133 ff., zitiert nach juris.

542 Siehe dazu vorstehend S. 137 f.

543 Siehe etwa zahlreiche Positionen zu Herstellungsausrüstung oder Kleinwaffen ohne KWL-Nummer, derer sich der BSR angenommen hat: Antwort auf die Kleine Anfrage der Bundestagsfraktion Die Linke, BT-Drs. 18/3002.

544 *Stein*, in: Dorsch, Zollrecht, AWG § 8 Rn. 5, 7; *Boysen*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, Europarecht, 4. Aufl. 2020, § 33 Rn. 109.

545 Abweichende Verfahrensregeln ergeben sich etwa aus § 3 Abs. 1 AWV, der grundsätzlich ein Schriftformerfordernis statuiert und die elektronische Form aus § 3a VwVfG für nicht anwendbar erklärt.

546 § 10 S. 1 und S. 2 VwVfG.

547 *Weith/Wegner/Ehrlich*, Grundzüge der Exportkontrolle, 2006, Kapitel F. II, S. 181.

Zuge dieser Ermittlungen gewonnenen Ergebnisse sind aktenkundig zu machen. Dies gewährleistet den effektiven Rechtsschutz insbesondere des Antragstellers.[548]

Gleichzeitig trifft auch den Antragsteller als Beteiligten[549] nach § 26 Abs. 2 S. 1 und S. 2 VwVfG die Pflicht, bei der Sachverhaltsermittlung mitzuwirken. Diese Mitwirkungslast des Antragstellers verlangt insbesondere, dass er ihm bekannte Tatsachen benennt und glaubhaft macht. In diesem Sinne sind bei Beantragung einer Einzelgenehmigung für die Ausfuhr von Gütern des Teils I A der Ausfuhrliste regelmäßig (mindestens) die folgenden Angaben zu machen und Unterlagen hierüber beizubringen: Grunddaten des Ausfuhrvorhabens, u. a. betreffend den Ausführer und den Empfänger (ggf. den abweichenden Endverwender), Angaben zu den Gütern.[550] Ferner sind dem Antrag „*Dokumente zum Nachweis des Endempfängers, Endverbleibs und des Verwendungszwecks beizufügen*".[551] Dies erfolgt durch sog. Endverbleibserklärungen.[552] Darin erklärt der private bzw. staatliche Endverwender bzw. Empfänger die beabsichtigte Verwendung und den örtlichen Verbleib der Güter.[553]

Den Antragsteller treffen nach§ 26 VwVfG und nach § 23 AWG Mitwirkungspflichten, im Rahmen derer die Genehmigungsbehörde etwa Auskünfte von ihm verlangen kann.[554] So können im Einzelfall weitere Informationen in Bezug auf technische Unterlagen zu den betroffenen Gütern, zu bereits bestehenden Genehmigungen nach dem KrWaffKontrG oder weitergehende Informationen zum Endverwender/zur Endverwendung angefordert werden.

548 *Kallerhoff/Fellenberg*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 24 Rn. 3.

549 § 13 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 VwVfG.

550 Im Hinblick auf die Ausfuhrgüter verlangen die Antragsunterlagen die Angabe der Warenverzeichnisnummer, eine Güterbeschreibung sowie Angaben zu Hersteller, Typ und Wert.

551 § 21 Abs. 2 AWV, bei Verbringungen gilt § 21 AWV gemäß § 27 S. 1 AWV entsprechend.

552 Auch „*End-use-Certificate*" oder „*EUC*" genannt; i. d. R. sind dazu, je nach Ausfuhrgut, unterschiedliche formularmäßige Muster zu nutzen.

553 Siehe dazu die Allgemeinverfügung des BAFA v. 01.08.2017, BAnz AT 18.09.2017 B2. Es wird zwischen privaten Endverbleibserklärungen, amtlichen Endverbleibserklärungen und International Import Certificates (IC) unterschieden.

554 *Schäffer*, in: Hocke/Sachs/Pelz, Außenwirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, AWG § 8 Rn. 13; *Schrey*, in: Hocke/Sachs/Pelz, Außenwirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, AWG § 23 Rn. 13.

III. Maßstäbe der Genehmigungsentscheidung

Bundesgesetzgeber und EU-Gesetzgeber haben die Entscheidung über die Erteilung bzw. Versagung einer rüstungsexportrelevanten Genehmigung teilweise in das Ermessen der Genehmigungsbehörden gestellt, teilweise im Sinne einer gebundenen Entscheidung vorgegeben.[555] Der jeweils anzuwendende Maßstab lässt sich, je nachdem, welche Güter betroffen und welche Regelungsakte einschlägig sind, unterschiedlichen Vorschriften entnehmen. Dabei haben nicht alle relevanten Genehmigungskriterien den Charakter eines formellen Gesetzes. Nachstehend sollen die Entscheidungsmaßstäbe im Überblick vorgestellt werden, zunächst anhand der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen (1.), dann anhand der relevanten untergesetzlichen Bestimmungen (2.).

Es existieren weitere Vorgaben, wie etwa bestimmte Prinzipien der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE),[556] die Kriterien und Maßstäbe für die staatliche Genehmigungsentscheidung für rüstungsrelevante Auslandsgeschäfte betreffen. Diese bleiben als rechtsunverbindliche Quellen nachstehend jedoch unberücksichtigt.[557]

1. Gesetzliche Maßstäbe

Eine grobe Unterteilung danach, welcher gesetzliche Entscheidungsmaßstab im betroffenen Einzelfall Anwendung findet, kann danach erfolgen, ob es sich bei den entscheidungsgegenständlichen Gütern um solche der Kriegswaffenliste handelt oder um sonstige Rüstungsgüter. Kriegswaffenrechtliche Genehmigungsentscheidungen sind zunächst am Maßstab des § 6 KrWaffKontrG zu messen (a.). Der Maßstab für die Entscheidung über eine Genehmigung nach AWG/AWV i. Z. m. Gütern des Teils I der AL ist dem § 8 Abs. 1 S. 1 und S. 2 AWG zu entnehmen (b.).

Bei bestimmten Rüstungsgütern und/oder bestimmten genehmigungspflichtigen Handlungen treten daneben weitere Entscheidungskataloge. So macht das Gesetz

555 Diese Maßstäbe sind nicht nur bei Erteilung oder Versagung, sondern auch hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzung des Widerrufs bereits erteilter Genehmigungen zu berücksichtigen, siehe VGH Hessen, Beschluss v. 20.10.2014 – 6 B 1583/14, NVwZ 2015, 533 (535).

556 Zu nennen sind etwa die „OSZE-Prinzipien zur Regelung des Transfers konventioneller Waffen“ vom 25.11.1993 oder die vom Forum für Sicherheitskooperation der OSZE beschlossenen Best-Practice-Leitfäden für Kleinwaffen und leichte Waffen (FSK-Beschluss Nr. 5/03) bzw. konventionelle Munition (FSK-Beschluss Nr. 6/08).

557 Zur Rechtsunverbindlichkeit siehe *Brunner*, in: Ipsen, Völkerrecht, 7. Aufl. 2018, § 58 Rn. 70; *Herdegen*, Völkerrecht, 21. Aufl. 2022, § 20 Rn. 4.

zu dem Vertrag vom 2. April 2013 über den Waffenhandel in Umsetzung des Arms Trade Treaty – eines völkerrechtlichen Abkommens – bestimmte Vorgaben hinsichtlich der Genehmigungsentscheidung im Zusammenhang mit bestimmten konventionellen Waffen (c.).

Schließlich sind auch der EU-Feuerwaffenverordnung Bestimmungen zur Genehmigungsentscheidung i. Z. m. mit Feuerwaffenausfuhren zu entnehmen (d.).

a) § 6 KrWaffKontrG

Der Gesetzgeber hat im KrWaffKontrG neben den formellen Regelungen zur Zuständigkeit auch inhaltliche Bestimmungen zur Genehmigungsentscheidung getroffen. So stellt § 6 Abs. 1 KrWaffKontrG[558] zunächst fest, dass „*auf die Erteilung einer Genehmigung* […] *kein Anspruch*“ besteht. Diese klarstellende und der besonderen (sicherheits-)politischen Bedeutung der Kriegswaffenkontrolle geschuldete Feststellung führt indes nicht dazu, dass die für die Genehmigungsentscheidung zuständige Stelle – dort, wo eine Entscheidung in ihr Ermessen gestellt wird – in der Ausübung dieses Ermessens völlig frei wäre.[559] Vielmehr muss sie die Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen treffen.[560] Das bedeutet, sie muss ihre Entscheidung am Gesetzeszweck ausrichten und muss sachbezogen, d. h., insbesondere nicht willkürlich, entscheiden.[561] Der Streit darum, ob es sich bei kriegswaffenrechtlichen Genehmigungspflichten um repressive Verbote mit Befreiungsvorbehalt[562] oder (bloß) um präventive Verbote mit

558 Die amtliche Überschrift von § 6 KrWaffKontrG lautet „*Versagung der Genehmigung*“.

559 *Pottmeyer*, KWKG, 2. Aufl. 1994, § 6 Rn. 5 ff., mit Bezug auf die in den Gesetzgebungsmaterialien zum Ausdruck kommenden Erwägungen hinter der Formulierung des § 6 Abs. 1 KrWaffKontrG; siehe ausführlich und im Ergebnis einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung bejahend: *Busche*, Grundrechtlicher Schutz des Herstellens, Beförderns und Inverkehrbringens von Kriegswaffen, Diss. 2017, S. 217.

560 Allgemein zu den Anforderungen an Ermessensentscheidungen und mit Verweis auf die st. Rspr., BVerfG, Beschluss v. 26.05.2017 – 2 BvR 1821/16, Rn. 22, zitiert nach juris; BVerfG, Beschluss v. 16.02.1965 – 1 BvL 15/62, NJW 1965, 741.

561 VG Berlin, Urteil v. 02.11.2020 – 4 K 386/19, BeckRS 2020, 37161, Rn. 25 f., zitiert nach beck-online; *Heinrich*, in: Steindorf, Waffenrecht, 10. Aufl. 2015, KrWaffG § 6 Rn. 1; siehe auch *Pottmeyer*, KWKG, 2. Aufl. 1994, § 3 Rn. 12 ff., mit Beispielen für Ermessensfehler.

562 Für ein repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt: *Streinz*, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 26 Rn. 45; Fink, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 26 Rn. 75; Aust, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 26 Rn. 52; jedenfalls in Bezug auf die einfachgesetzlichen Genehmigungsvorbehalte des KrWaffKontrG, *von Poser und Groß Naedlitz*, Die Genehmigungsentscheidung nach dem Kriegswaffenkontrollgesetz, Diss. 1999, S. 41, 53.

Erlaubnisvorbehalt[563] handelt, ist hinsichtlich der an die behördliche Ermessensentscheidung zu stellenden Anforderungen ohne Belang.[564]

Die (Negativ-)Kataloge in § 6 Abs. 2 und Abs. 3 KrWaffKontrG regeln die Fälle, in denen eine Genehmigung durch die zuständige Behörde versagt werden kann bzw. versagt werden muss. Indem der Gesetzgeber die Erteilung einer Genehmigung in den Fällen des § 6 Abs. 2 KrWaffKontrG in das (pflichtgemäße) Ermessen der Behörde stellt, handelt es sich hierbei um fakultative Versagungsgründe.[565] § 6 Abs. 3 KrWaffKontrG hingegen normiert zwingende Versagungsgründe. Beim Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen ist die Behörde in ihrer Entscheidung gebunden und darf keine Genehmigung erteilen. Die vom Gesetzgeber benannten Gründe sind jeweils in engem Zusammenhang mit dem (Ermächtigungs-)Zweck des Art. 26 Abs. 1 GG und dem der Verfassung zu entnehmenden Friedensgebot auszulegen.

(1) Fakultative Versagungsgründe

Gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 1-3 KrWaffKontrG kann die Genehmigung „*insbesondere versagt werden, wenn*

1. *Grund zu der Annahme besteht, daß ihre Erteilung dem Interesse der Bundesrepublik an der Aufrechterhaltung guter Beziehungen zu anderen Ländern zuwiderlaufen würde,*

2.

a) *der Antragsteller, sein gesetzlicher Vertreter, bei juristischen Personen das vertretungsberechtigte Organ oder ein Mitglied eines solchen Organs, bei Personenhandelsgesellschaften ein vertretungsberechtigter Gesellschafter, sowie der Leiter eines Betriebes oder eines Betriebsteiles des Antragstellers,*

b) *derjenige, der Kriegswaffen befördert,*

c) *derjenige, der die tatsächliche Gewalt über Kriegswaffen dem Beförderer überläßt oder von ihm erwirbt,*

563 Für ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt: *Epping*, Grundgesetz und Kriegswaffenkontrolle, Diss. 1993, S. 120; *Pottmeyer*, KWKG, 2. Aufl. 1994, Einleitung Rn. 69 ff.; m. w. N. *Höffler*, Die außenwirtschaftsrechtliche Kontrolle von Kriegswaffenexporten, RIW 2020, 577 (581); kritisch zur Aussagekraft der Rechtsnatur des Verbots: *Busche*, Grundrechtlicher Schutz des Herstellens, Beförderns und Inverkehrbringens von Kriegswaffen, Diss. 2017, S. 87.

564 Offengelassen von BVerfG, Urteil v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, BVerfGE 137, 185 (256 f.).

565 *Pottmeyer*, KWKG, 2. Aufl. 1994, § 6 Rn. 43.

nicht Deutscher im Sinne des Artikels 116 des Grundgesetzes ist oder den Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt außerhalb des Bundesgebietes hat,

3. *eine im Zusammenhang mit der genehmigungsbedürftigen Handlung nach anderen Vorschriften erforderliche Genehmigung nicht nachgewiesen wird.*"

Besonders weitreichend ist der fakultative Versagungsgrund aus § 6 Abs. 2 Nr. 1 KrWaffKontrG. Er erfasst die Gefahr einer Beeinträchtigung der Interessen der BRD an der „*Aufrechterhaltung der guten Beziehungen zu anderen Ländern*". Dieser Versagungsgrund verlangt zwar, dass die Genehmigungsbehörde eine bestimmte positive Tatsachenkenntnis hat oder jedenfalls Erfahrungstatsachen[566] vorliegen, die eine entsprechende Gefahrenannahme stützen. Die auf dieser Grundlage anzustellenden außen- und ggf. auch sicherheitspolitischen Prognosen und Gewichtungen obliegen jedoch in weiten Teilen der Einschätzung der Genehmigungsbehörde.[567] Ihre Entscheidungen wiederum unterliegen nur in begrenztem Umfang einer gerichtlichen Kontrolle.[568]

Beachtlich ist in diesem Zusammenhang, dass die Bundesregierung bzw. der Außenminister selbst die gegenwärtigen außenpolitischen Ziele vorgeben und maßgeblich prägen. Insoweit liegen die staatlichen Interessen, die als Merkmal auf der Tatbestandsseite der Norm auftauchen und Schutzzweck des Versagungsgrundes sind, nicht (gänzlich) außerhalb des Einflusses der Bundesregierung. Auch wenn die Verfassung generell ein harmonisches Verhältnis zu (allen) anderen Staaten anstrebt,[569] hat die Bundesregierung, abgesehen von eindeutigen Fällen,[570] weitgehende Definitionshoheit darüber, zu welchen Ländern *gute* Beziehungen bestehen (sollen) und um welchen Preis diese aufrechtzuerhalten sind bzw. in Bezug auf welche Länder ein solches Interesse geringer ausfällt. Zudem obliegt es der Bundesregierung, festzustellen, ob hinreichende Tatsachen vorliegen, die eine Gefährdung dieser (Staats-)Interessen – im Falle eines hoheitlich goutierten Vollzugs der genehmigungspflichtigen Handlung – annehmen lassen.

Denn anders, als der Wortlaut von § 6 Abs. 2 Nr. 1 KrWaffKontrG suggeriert, ist es nicht die „*Erteilung*" der Genehmigung selbst, die „*dem Interesse* […] *zuwiderlaufen würde.*" Vielmehr ist es, wie aus der gelungeneren Formulierung des

566 *Pottmeyer*, KWKG, 2. Aufl. 1994, § 6 Rn. 45.
567 *Pottmeyer*, in: Wolffgang/Rogmann/Pietsch, AWR-Kommentar, KWKG § 6 Rn. 14.
568 *Pottmeyer*, in: Wolffgang/Rogmann/Pietsch, AWR-Kommentar, KWKG § 6 Rn. 4; dazu vertieft unten: S. 338 ff.
569 *Lampe*, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, KrWaffKontrG § 19 Rn. 12.
570 Ein solcher eindeutig den Interessen der BRD zuwiderlaufender Fall wäre etwa die Genehmigungserteilung unter Verstoß gegen vereinbarte UN/EU/OSZE-Waffenembargo-Bestimmungen.

§ 8 Abs. 2 KrWaffKontrG[571] hervorgeht, der vom hoheitlichen Plazet (in Form der Genehmigung) getragene Vollzug einer Handlung, der einer oder mehrere Staaten ablehnend gegenüberstehen.[572]

Im Ergebnis bildet § 6 Abs. 2 Nr. 1 KrWaffKontrG die normative Grundlage für eine restriktive Genehmigungspraxis der Bundesregierung.

Die beiden weiteren, in ihrer Bedeutung jedoch untergeordneten Versagungsgründe des § 6 Abs. 2 KrWaffKontrG erfassen zum einen solche Fälle, in denen aufgrund fehlenden oder zu geringen Bezuges zum Bundesgebiet nicht hinreichend Gewähr für die Einhaltung der Kontrollbestimmungen gegeben ist und auch eine (behördliche) Überprüfung dieser Einhaltung erschwert ist. Zum anderen erfassen sie solche Fälle, in denen der Antragsteller nicht den Nachweis zu erbringen vermag, dass ihm weitere Genehmigungen vorliegen, die er aufgrund eines anderen rechtlichen Erfordernisses, wie etwa einer Genehmigungspflicht nach dem AWG/AWV, ebenfalls im Zusammenhang mit dem genehmigungspflichtigen kriegswaffenrechtlichen Vorgang vorhalten muss.[573]

Bei der Nennung der fakultativen Versagungsgründe handelt es sich um eine beispielhafte, nicht abschließende Auflistung („*insbesondere*“).[574] Erklärtermaßen sah sich der Gesetzgeber außerstande, abschließend alle Gründe aufzuzählen und so der „*Vielgestaltigkeit der für eine Versagung in Betracht kommende*[n] *Gründe*“[575] gerecht zu werden. So kommen, dem Willen des Gesetzgebers entsprechend, neben den in § 6 Abs. 2 Nr. 1-3 KrWaffKontrG ausdrücklich genannten auch andere Gründe für eine Genehmigungsversagung in Betracht, auch, sofern diese nicht im Zusammenhang mit den drei genannten Gründen stehen.[576]

Ungeschriebene Gründe, aus denen eine Genehmigung danach gemäß § 6 Abs. 2 KrWaffKontrG versagt werden kann, müssen sich jedoch im Rahmen der Gesetzeszwecke bewegen. Dies können zunächst solche Gründe sein, die den Zwecken der verfassungsrechtlichen Kriegswaffenkontrolle i. S. d. Art. 26 Abs. 2 S. 2 GG

571 „*Die Allgemeine Genehmigung kann durch Rechtsverordnung ganz oder teilweise widerrufen werden, insbesondere wenn Grund zu der Annahme besteht, daß die allgemein genehmigten Beförderungen dem Interesse der Bundesrepublik an der Aufrechterhaltung guter Beziehungen zu anderen Ländern zuwiderlaufen würden.*“

572 Der vom Gesetz verwendete Plural (Länder) schließt auch den Fall ein, dass nur die guten Beziehungen zu einem Land i. S. des völkerrechtlichen Staatenbegriffes betroffen sind, und wurde hier mutmaßlich in Anlehnung an die Formulierung des Art. 32 Abs. 1 GG gewählt.

573 Ausführlich hierzu *Pottmeyer*, KWKG, 2. Aufl. 1994, § 6 Rn. 67.

574 *Pottmeyer*, KWKG, 2. Aufl. 1994, § 6 Rn. 43 f.

575 BT-Drs. III/1589, S. 17.

576 BT Drs. III/1589, S. 17.

dienen. Allen voran sind dies Gründe des Schutzes des Friedens vor Gefahren i. Z. m. Kriegswaffen.[577] Etwa kann die Lieferung von Kriegswaffen in Gebiete mit regionalen oder überregionalen Spannungen, auch schon dann zum Zwecke des Friedensschutzes versagt werden, wenn die Sachlage zum Entscheidungszeitpunkt noch nicht den Schluss auf eine friedensgefährdende Verwendung dieser Kriegswaffen zulässt und deshalb eine zwingende Versagung nach § 6 Abs. 3 Nr. 1 KrWaffKontrG mithin (noch) nicht einschlägig ist. Aus demselben Grund kann auch eine Lieferung an einen anderen Ort im Hinblick darauf versagt werden, dass Umstände auf eine Gefahr der Abzweigung und Weiterlieferung in ein Spannungsgebiet schließen lassen.[578]

Schließlich ist bei der Anwendung des § 6 Abs. 2 KrWaffKontrG zu bedenken, dass – wenngleich dem verfassungsrechtlichen Friedensgebot alle staatlichen Stellen verpflichtet sind –, die Vorschriften des Kriegswaffenkontrollgesetzes nicht völkerrechtlich zulässige Kriegswaffeneinsätze, insbesondere die zulässige staatliche Selbstverteidigung zu verhindern versuchen. Insoweit verhält sich das einfachgesetzliche Kriegswaffenkontrollrecht nicht zu den individuellen Rechtseinbußen, die für den Einzelnen auch von solchen Einsätzen ausgehen.

Zur weiteren Konkretisierung des durch § 6 Abs. 2 KrWaffKontrG eingeräumten Ermessens hat die Bundesregierung die „*Politische*[n] *Grundsätze der Bundesregierung für den Export von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern*“[579] als Verwaltungsvorschriften i. S. d. Art. 86 GG[580] erlassen. Dies kommt zum Tragen, wenn die Bundesregierung ihr politisches Ermessen ausübt.[581] Diese politischen Grundsätze, zusammen mit den sog. Kleinwaffengrundsätzen, verkörpern ein eigenes komplexes Normensystem und konkretisieren zugleich auch das behördliche Ermessen im Zusammenhang mit Genehmigungsentscheidungen nach AWG/AWV. Die politischen Grundsätze sollen an späterer Stelle vorgestellt und erörtert werden.[582]

577 M.w.N. *Heinrich*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2022, Bd. 9, KrWaffKontrG Vorb. § 1 Rn. 3 f.

578 *Pottmeyer*, KWKG, 2. Aufl. 1994, § 6 Rn. 16 f. mit weiteren Beispielen.

579 Die Politischen Grundsätze der Bundesregierung für den Export von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern vom 26.06.2019 sind auf der Seite des BMWK abrufbar: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2019/20190626-bundesregierung-beschliesst-politische-grundsaetze-fuer-ruestungsexporte.html (zuletzt abgerufen am 14.02.2023).

580 VGH Hessen, Beschluss v. 10.04.2014 – 6 A 2077/13, Rn. 12, zitiert nach juris.

581 VG Berlin, Urteil v. 02.11.2020 – 4 K 386/19, BeckRS 2020, 37161 Rn. 32, zitiert nach beck-online.

582 Siehe hierzu unten ab S. 179 und S. 191.

Zusammenfassend gilt mit Blick auf die fakultativen Versagungsgründe, dass Kriegswaffen ihrer Beschaffenheit nach als Instrument der Gewaltanwendung, insbesondere auch in zwischenstaatlichen Konflikten,[583] eingesetzt werden können und i. d. R. auch für die Gewaltanwendung bestimmt sind.[584] Schon aufgrund dieses Umstands ist die Möglichkeit einer Gefährdung der Schutzgüter des KrWaffKontrG eröffnet. Das abstrakte Gefahrenpotenzial wohnt einer Kriegswaffe für die Dauer ihrer Existenz inne, die Möglichkeit einer schutzgutschädlichen Verwendung ist nicht vollständig auszuschließen.

Dies ist auch weder vom verfassungsrechtlichen Kriegswaffenkontrollsystem noch dessen einfachgesetzlicher Umsetzung beabsichtigt. Vielmehr soll eine effektive, die Gefahr auf ein erträgliches Minimum eindämmende Prävention dadurch erfolgen, dass zahlreiche Handlungen im Umgang mit Kriegswaffen der staatlichen Kontrolle in Form von Genehmigungspflichten unterliegen und dass beim Hinzutreten weiterer die Gefahr konkretisierender Umstände entsprechende Genehmigungen – wenn sie nicht schon nach Absatz 3 zu versagen sind, so jedenfalls nach Abs. 2 von der Genehmigungsbehörde versagt werden können.

(2) Zwingende Versagungsgründe

In den Fällen des § 6 Abs. 3 Nr. 1-3 KrWaffKontrG stellt das Gesetz die Genehmigungsentscheidung nicht in das pflichtgemäße Ermessen der Behörde, sondern bindet diese dahingehend, dass die Genehmigung zu versagen ist. Danach gilt im Einzelnen:

„*Die Genehmigung ist zu versagen, wenn*

1. *die Gefahr besteht, daß die Kriegswaffen bei einer friedensstörenden Handlung, insbesondere bei einem Angriffskrieg, verwendet werden,*
2. *Grund zu der Annahme besteht, daß die Erteilung der Genehmigung völkerrechtliche Verpflichtungen der Bundesrepublik verletzen oder deren Erfüllung gefährden würde,*
3. *Grund zu der Annahme besteht, daß eine der in Absatz 2 Nr. 2 genannten Personen die für die beabsichtigte Handlung erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt.*“

§ 6 Abs. 3 Nr. 1 KrWaffKontrG orientiert sich an Art. 26 Abs. 1 GG und der darin zum Ausdruck kommenden Ächtung friedensstörender Handlungen durch die

583 Stichwort: Verfassungsfeindlichkeit friedensstörender Handlungen, insb. Angriffskrieg, Art. 26 Abs. 1 GG.

584 BayObLG, Beschluss v. 09.11.1970 – RReg. 4 St 85/70, NJW 1971, 1375.

Verfassung.[585] Der Gesetzgeber verlangt zunächst begrifflich eine Gefahr. Diese verknüpft er jedoch nicht bloß mit bestimmten Schutzgütern,[586] sondern mit einem konkreten Handlungsbündel, nämlich der Verwendung „*bei friedensstörenden Handlungen*". Insoweit erübrigt sich bei dem hier verwendeten Gefahrenbegriff die behördliche Feststellung, ob überhaupt und in welcher Form ein Schaden für ein Schutzgut droht. Vielmehr hat bereits der Gesetzgeber (unwiderlegbar) festgestellt, dass bei der Verwendung von Kriegswaffen bei friedensstörenden Handlungen eine Einbuße zulasten der Schutzgüter des KrWaffKontrG in jedem Fall droht bzw. bereits eingetreten ist. Der hier verwendete Gefahrenbegriff betrifft insoweit die behördlich zu treffende Einschätzung hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit einer Verwendung der Kriegswaffe in dem genannten Zusammenhang. Dabei ist ausgehend von der Beurteilung der Lage (gegenwärtige Umstände) auf zukünftige Entwicklungen zu schließen (zukünftige Umstände), wobei ein Wahrscheinlichkeitsurteil zu fällen ist.[587]

Grundlage dieses Wahrscheinlichkeitsurteils dürfen, trotz des generell hohen Gewichts des Schutzgutes („*Friedliche Zusammenleben der Völker*"), nicht bloß abstrakte Verwendungsmöglichkeiten durch den Empfänger der Kriegswaffe bzw. Dritte sein. Es müssen vielmehr konkrete tatsächliche Umstände sein, die Rückschlüsse auf eine Verwendung bei friedensstörenden Handlungen zulassen. Zu der im Umgang mit Kriegswaffen stets vorhandenen abstrakten Gefahr einer schutzzweckgefährdenden Verwendung müssen demnach weitere, den Einsatz bei einer friedensstörenden Handlung etwa nach örtlichen und/oder zeitlichen Merkmalen konkretisierenden Umstände hinzutreten.

Eine Verwendung *bei* einer friedensstörenden Handlung, insbesondere einem Angriffskrieg, liegt problemlos vor, wenn die vom Genehmigungsverfahren betroffenen Kriegswaffen selbst als Mittel zur Gewaltanwendung eingesetzt werden. Aber auch ihr Einsatz als Mittel der Abschreckung oder Drohung kann – wenn darin selbst eine friedensstörende Handlung liegt oder jedenfalls ein innerer Zusammenhang zu einer solchen Handlung besteht – tatbestandlich sein. Denn auch als Drohmittel ist ihr Einsatz geeignet, den (Völker-)Frieden zu stören. So benennt Art. 26 Abs. 1 GG ausdrücklich die „*Vorbereitung*" eines Angriffskrieges als friedensstörende Handlung. In diesem Sinne können auch einer gewaltsamen Auseinandersetzung vorangehende Handlungen friedensstörend sein.

585 Siehe zum Merkmal der friedensstörenden Handlung BVerwG, Urteil v. 23.06.1981 – I C 62.76, zitiert nach juris; siehe auch *Claßen*, Das Kontrollverfahren von Exporten von Kriegswaffen aus Deutschland, Diss. 2017, S. 177 f.

586 Wie klassischerweise aus den ordnungsrechtlichen Generalklauseln bekannt, bspw. § 8 Abs. 1 PolG NRW, § 14 Abs. 1 OBG NRW: „*Gefahr für Sicherheit und Ordnung*".

587 *Krüger*, Der Polizei- und Ordnungsrechtliche Gefahrenbegriff, JuS 2013, 985 (986).

Der Begriff der „*friedensstörenden Handlung*“ in § 6 Abs. 3 Nr. 1 KrWaffKontrG ist im Lichte des Verbots aus Art. 26 Abs. 1 GG zu sehen. Dort ist die Rede von „*Handlungen, die* […], *das friedliche Zusammenleben der Völker stören*“. In seiner Gesetzesbegründung zum Kriegswaffenkontrollgesetz führt der Gesetzgeber aus, dass Art. 26 Abs. 2 GG durch die dort gesetzten Grundmauern einer staatlichen Kriegswaffenkontrolle dem Zweck der Friedenssicherung „*mit anderen Worten: der Kriegsverhütung*“[588] dienen soll.[589] Gleichwohl ist die bestimmungsgemäße Verwendung einer Kriegswaffe durch den Empfänger, also ihr Einsatz als Gewaltmittel in einem zwischenstaatlichen Konflikt, nicht in jedem Fall eine Friedensstörung und insoweit schutzgutgefährdend.[590] Insbesondere der Einsatz als Verteidigungsmittel im Rahmen dessen, was vom Selbstverteidigungsrecht i. S. d. Art. 51VN-Charta bzw. vom völkergewohnheitsrechtlichen Selbstverteidigungsrecht zugelassen ist, stellt keine Verwendung i. S. d. § 6 Abs. 3 Nr. 1 KrWaffKontrG dar.[591] Selbiges gilt für den Einsatz von Kriegswaffen unter entsprechendem Mandat des VN-Sicherheitsrates im Rahmen einer militärischen Zwangsmaßnahme nach Kapitel VII der VN-Charta.[592] In diesen Fällen führt auch ein in hohem Maße wahrscheinlicher oder nach Ausfuhr unmittelbar bevorstehender Kriegswaffeneinsatz durch den Empfängerstaat nicht zu einer zwingenden Genehmigungsversagung.[593]

§ 6 Abs. 3 Nr. 2 KrWaffKontrG erfasst seiner Formulierung nach zwei Fälle, in denen eine Genehmigung jeweils zu versagen ist: wenn eine Genehmigungserteilung völkerrechtliche Pflichten der BRD verletzen oder die Erfüllung einer solchen Pflicht durch die Erteilung gefährden würde. Da die Nichterfüllung einer völkerrechtlichen Pflicht auch immer eine Verletzung dieser Pflicht bedeutet, ist der Unterschied der beiden Alternativen einzig darin zu sehen, dass eine Genehmigung nicht nur bei Gewissheit einer eintretenden Pflichtverletzung zu versagen ist (Alt. 1), sondern auch bereits dann, wenn eine solche Verletzung einzutreten droht (Alt. 2). Als Ungewissheit auslösende Umstände kommen jedoch lediglich tatsächliche und nicht auch rechtliche in Betracht. Zweifelt die Behörde an der

588 BT-Drs III/1589, S. 12.

589 Zum Begriff der friedensstörenden Handlung siehe auch BVerwG, Urteil v. 23.06.1981 – 1 C 61/76, NJW 1982, 194 (195).

590 *Pottmeyer*, in: Wolffgang/Rogmann/Pietsch, AWR-Kommentar, KWKG § 6 Rn. 21.

591 Zum Selbstverteidigungsrecht nach der Charta der VN, mit Verweisen auf die Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs siehe BVerfG, Beschluss v. 17.09.2019 – 2 BvE 2/16, BVerfGE 152, 8 (31 ff.) – Anti-IS-Einsatz.

592 *Riedel*, Bundeswehr mit „blauen Helmen“? Völker- und verfassungsrechtliche Probleme einer Beteiligung an UN-Friedenstruppen, NJW 1989, 639.

593 Dies ist seit Ende Februar 2022 im Zusammenhang mit den an die Ukraine gelieferten Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern eindrücklich zu beobachten.

rechtlichen Reichweite einer völkerrechtlichen Pflicht, ist dies (allein) nicht geeignet, eine Genehmigungsversagung zu tragen. Die Genehmigungsbehörde ist insoweit in der Pflicht, die rechtlichen Grenzen der völkerrechtlichen Pflicht selbst zu ermitteln und ihrer Entscheidung zugrunde zu legen.

Unter dem Merkmal der „*völkerrechtlichen Verpflichtung der BRD*" hatte der historische Gesetzgeber vornehmlich die von der BRD eingegangenen Verpflichtungen des „*Pariser Protokolls Nr. III über die Rüstungskontrolle vom 23. Oktober 1954*"[594] im Sinn. [595] Diese betreffen Verpflichtungen im Zusammenhang mit ABC-Waffen und bestimmten anderen Kriegswaffen.[596] Wohl angesichts des aufkommenden europäischen Integrationsprozesses sah der Gesetzgeber dann aber doch davon ab, die Formulierung in § 6 Abs. 3 Nr. 2 KrWaffKontrG auf diesen völkerrechtlichen Vertrag zu verengen, und beließ es bei der offenen Formulierung „*völkerrechtliche Verpflichtung der BRD*". Im Laufe der Zeit hat sich die BRD an zahlreichen weiteren zwischenstaatlichen Rüstungskontrollbemühungen beteiligt. Doch nicht alle sind vom Tatbestand des § 6 Abs. 3 Nr. 2 KrWaffKontrG erfasst. Lediglich solche zwischenstaatlichen Vereinbarungen sind relevant, die völkerrechtlich bindend sind. Unverbindliche Absprachen zwischenstaatlicher Art genügen nicht. Die sog. Internationalen Kontrollregime[597] erfüllen als sog. Gentlemen´s-Agreements die zu stellenden Anforderungen an völkerrechtliche Verbindlichkeit nicht.[598]

---

594 Mit den Protokollen I-III vom 23.10.1954 wurde der sog. Brüsseler Vertrag v. 17.03.1948 geändert und ergänzt, wodurch die Westeuropäische Union als militärischer Beistandspakt entstand. In diesem Zuge trat die BRD der WEU bei, wobei sich insbesondere die BRD strengen Rüstungsbeschränkungen unterwarf.

595 BT-Drs. III/1589, S. 17. Dort heißt es: „*Nach Nr. 2 darf eine Kriegswaffengenehmigung nicht erteilt werden, wenn dadurch völkerrechtliche Verpflichtungen der Bundesrepublik verletzt würden. Derartige Verpflichtungen sind insbesondere die Vorschriften des Pariser Protokolls Nr. III über die Rüstungskontrolle*".

596 Siehe Anlage III zum Protokoll.

597 Zu diesen zwischenstaatlichen Exportkontrollbemühungen zählen das Wassenaar-Arrangement (WA), das 1995 als Nachfolger des Coordinating Comitee (COCOM) gegründet wurde und sich mit konventionellen Militär- sowie mit Dual-Use-Gütern befasst, das mit Trägertechnologie betraute Missile Technology Control Regime (MTCR) aus dem Jahr 1987; die kerntechnikbezogenen Kontrollbestimmungen der 1974 gegründeten sog. Nuclear Suppliers Group (NSG) und die auf die Nichtverbreitung biologischer und chemischer Waffen ausgerichtete Arbeit der 1985 gegründeten Australischen Gruppe (AG). Im Einzelnen siehe hierzu *Simonsen*, in: Wolffgang/Rogmann/Pietsch, AWR-Kommentar, Dual-Use-VO Einführung Rn. 12; *Thoms*, in: Dorsch, Zollrecht, AWG Einführung Rn. 42.

598 *Thoms*, in: Dorsch, Zollrecht, AWG Einführung Rn. 42; *Werner*, Das Wassenaar-Arrangement – Ein neues Exportkontrollregime, AW-Prax 1996, 49 (51).

Andere zwischenstaatliche Rüstungskontrollen – insbesondere in Form völkerrechtlicher Verträge[599] – sind für die BRD bindend. Zu nennen sind etwa der Atomwaffensperrvertrag[600], das Biowaffenübereinkommen[601], das Chemiewaffenübereinkommen[602], der Vertrag über den Waffenhandel,[603] aber auch verbindliche Maßnahmen der Vereinten Nationen oder der EU insbesondere im Bereich von Sanktionsmaßnahmen wie z. B. Waffenembargos.

Schließlich findet auch der Gemeinsame Standpunkt 2008/944/GASP über das Merkmal „*völkerrechtliche Verpflichtungen der BRD*“ in § 6 Abs. 3 Nr. 2 KrWaffKontrG seinen Weg in das nationale Kriegswaffenkontrollrecht. Der Gemeinsame Standpunkt verpflichtet die Mitgliedstaaten, ihre einzelstaatliche Ausfuhrpolitik von Militärgütern[604] so zu gestalten, dass diese im Einklang mit den acht im Standpunkt genannten Kriterien erfolgt. Erteilt die Genehmigungsbehörde unter Missachtung der acht Kriterien des Gemeinsamen Standpunktes eine (Ausfuhr-)Genehmigung, so wäre in der Genehmigungserteilung eine Verletzung völkerrechtlicher Verpflichtungen der BRD zu erkennen, womit gemäß § 6 Abs. 3 Nr. 2 KrWaffKontrG in einem solchen Fall die Genehmigung zu versagen ist. Hierauf soll an späterer Stelle näher eingegangen werden.[605]

Die BRD beteiligte und beteiligt sich rege am Ausbau internationaler Vereinbarungen zur Rüstungskontrolle und tritt ihnen als Vertragsstaat bei. Vor diesem Hintergrund und der dynamischen Verweisung auf völkerrechtliche Pflichten der BRD kommt dem Versagungsgrund aus § 6 Abs. 3 Nr. 2 KrWaffKontrG wachsende Bedeutung zu. Insbesondere mit dem Arms Trade Treaty ist die Kontrolle konventioneller Rüstungsgüter mit einem völkerrechtlichen Vertrag untermauert worden. Rüstungskontrollbestrebungen betreffen damit nun weit mehr als nur den Bereich der Nichtverbreitung von Massenvernichtungswaffen. Im Hinblick auf

599 Völkerrechtliche Verpflichtungen können grds. auch aus dem Völkergewohnheitsrecht erwachsen.

600 Gesetz zu dem Vertrag über die Nichtverbreitung von Kernwaffen v. 04.06.1974, BGBl. 1974 II S. 786.

601 Gesetz zu dem Übereinkommen vom 10.04.1972 über das Verbot der Entwicklung, Herstellung und Lagerung bakteriologischer (biologischer) Waffen und von Toxinwaffen sowie über die Vernichtung solcher Waffen v. 21.02.1983, BGBl. 1983 II S. 132.

602 Gesetz zum Übereinkommen über das Verbot der Entwicklung, Herstellung, Lagerung und des Einsatzes chemischer Waffen und über die Vernichtung solcher Waffen v. 05.07.1994, BGBl. 1994 II S. 806.

603 Gesetz über den Vertrag über den Waffenhandel v. 19.10.2013, BGBl. 2013 II S. 1426.

604 Der Begriff bezieht sich auf die in der sog. Gemeinsamen Militärgüterliste der EU genannten Güter. Die Liste kann als deckungsgleich mit dem Teil I A der AL bezeichnet werden. Sie erstreckt sich mithin auch auf alle sonstigen (d. h. konventionellen) Kriegswaffen des Teils B der KWL.

605 Siehe ab S. 191 f.

die völkerrechtlichen Pflichten der BRD im Zusammenhang mit Waffenembargos ist zu beachten, dass diese in aller Regel im materiellen Recht umfassende Verbotstatbestände vorsehen (§§ 74 ff. AWV). Insoweit droht eine Pflichtverletzung durch Genehmigungserteilung hier nicht, schließlich ist schon die Genehmigungsbeantragung nicht statthaft und die Behörde ist darüber hinaus in Fällen eines Verbots nicht befugt, eine Genehmigung zu erteilen.

Der dritte und abschließende zwingende Versagungsgrund knüpft an die Zuverlässigkeit bestimmter Personen an. Diese sind der Antragsteller,[606] der Beförderer und der Überlasser/Erwerber der tatsächlichen Gewalt über die Kriegswaffe.[607] Den aufgeführten Personen darf es nicht an der „*für die beabsichtigte Handlung erforderliche*[n] *Zuverlässigkeit*" fehlen. Der anzuwendende Zuverlässigkeitsmaßstab ist mithin handlungsbezogen zu bestimmen.[608] Es ist dabei einerseits abstrakt nach der Art der genehmigungspflichtigen Handlung zu unterscheiden, d. h. an das Herstellen von Kriegswaffen sind andere Zuverlässigkeitsanforderungen zu stellen als etwa an das Befördern. Andererseits ist eine Binnendifferenzierung innerhalb der jeweiligen Handlungsart erforderlich, d. h., die gefahrbegründenden Umstände der konkret beantragten Handlung sind bei der Ermittlung der zu fordernden Zuverlässigkeit zu berücksichtigen. So kann die für eine innerdeutsche Beförderung (außerhalb von Werksgeländen) erforderliche Zuverlässigkeit im konkreten Fall geringer sein als die Zuverlässigkeit, die bei einer grenzüberschreitenden Beförderung erforderlich ist. Entsprechende Unterscheidungen können sich auch aus der Art und der Menge der betroffenen Kriegswaffen ergeben.

Der im KrWaffKontrG verwendete Zuverlässigkeitsbegriff wird vom Gesetzgeber nicht weiter konkretisiert.[609] Als unbestimmter Rechtsbegriff ist er auslegungsbedürftig und unterliegt in vollem Umfang der gerichtlichen Kontrolle.[610] Die zum gewerberechtlichen Zuverlässigkeitsbegriff des § 35 GewO entwickelten Grundlagen sind insoweit übertragbar.[611] Danach ist i. S. d. § 6 Abs. 3 Nr. 3 KrWaffKontrG als unzuverlässig anzusehen, wer kein Gewähr dafür bietet, in

606 Abzustellen ist i. d. R. auf die Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs, vertretungsberechtigte Gesellschafter, (Teil-)Betriebsleiter.

607 Der Gesetzgeber verweist hierzu auf die in § 6 Abs. 2 Nr. 2 KrWaffKontrG genannten Personen.

608 *Pottmeyer*, in: Wolffgang/Rogmann/Pietsch, AWR-Kommentar, KWKG § 6 Rn. 25.

609 Anders etwa der waffenrechtliche Zuverlässigkeitsbegriff, der eine gesetzliche Konkretisierung in § 5 Abs. 1 und Abs. 2 WaffG erfahren hat; weitere Zuverlässigkeitsbegriffe mit gesetzlicher Konkretisierung bei *Marcks*, in: Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, § 35 Rn. 28.

610 *Pottmeyer*, KWKG, 2. Aufl. 1994, § 6 Rn. 89; *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 40 Rn. 147.

611 Siehe auch *Pottmeyer*, KWKG, 2. Aufl. 1994, § 6 Rn. 90, 94 f.

Zukunft ordnungsgemäß mit Kriegswaffen umzugehen, insbesondere die/das gegenständliche Handlung/Rechtsgeschäft vorschriftsmäßig vorzunehmen.[612]

Für eine Heranziehung des gewerberechtlichen Maßstabs spricht auch die zeitliche Nähe, in der der Gesetzgeber zunächst mit dem Vierten Gesetz zur Änderung der GewO im Jahr 1960 den Zuverlässigkeitsbegriff in die GewO einführte und sodann im Folgejahr das KrWaffKontrG und den – in gleicher Funktion – darin enthaltenen Zuverlässigkeitsbegriff verabschiedete. Eine Orientierung am gewerberechtlichen Zuverlässigkeitsbegriff bzw. sogar eine Übertragung der dazu entwickelten Maßstäbe auf den kriegswaffenrechtlichen Begriff ist im Sinne einer historischen Auslegung naheliegend.[613]

Mit den „*Grundsätze*[n] *der Bundesregierung zur Prüfung der Zuverlässigkeit von Exporteuren von Kriegswaffen und rüstungsrelevanten Gütern*“[614] hat die Bundesregierung in Form von Verwaltungsvorschriften einen Prüfungsmaßstab definiert, der u. a. bei Ausfuhr-Genehmigungsentscheidungen und der damit verbundenen Prüfung von § 6 Abs. 3 Nr. 3 KrWaffKontrG Anwendung findet.[615] Die Grundsätze etablieren einerseits die Figur des sog. Ausfuhrverantwortlichen. Dieser übernimmt die Führungsfunktion der unternehmensinternen Exportkontrolle und muss, je nach Gesellschaftsform, ein verantwortliches Mitglied des Vorstandes, ein Geschäftsführer oder ein vertretungsberechtigter Gesellschafter des betroffenen Unternehmens sein. Er ist förmlich gegenüber den Behörden zu benennen.

Andererseits konkretisieren die Grundsätze das Merkmal der Zuverlässigkeit durch eine negative Abgrenzung. Dabei stellen die Grundsätze maßgeblich darauf ab, ob vom Ausfuhrverantwortlichen und/oder weiteren betroffenen Personen bestimmte Gesetzesverstöße begangen wurden. Bereits bei „*tatsächliche*[n] *Anhaltspunkte*[n]“, die auf einen Verstoß gegen Vorschriften, die im weitesten Sinne mit dem genehmigungspflichtigen Vorgang assoziiert sind, hindeuten, soll die Genehmigungsentscheidung bis zur vollständigen Klärung aufgeschoben werden.[616] Die Grundsätze nennen in diesem Zusammenhang exemplarisch Verstöße

612 *Pottmeyer*, in: Wolffgang/Rogmann/Pietsch, AWR-Kommentar, § 6 Rn. 30.

613 So schon *Pottmeyer*, KWKG, 2. Aufl. 1994, § 6 Rn. 90; zur mehrjährigen Entstehungsgeschichte des gewerberechtlichen Zuverlässigkeitsbegriffs siehe *Marks*, in: Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, § 35 Rn. 2.

614 Erlass des BMWK v. 25.07.2001, BAnz. S. 17177 und Bekanntmachung des BAFA v. 15.09.2020, BAnz AT 19.10.2020 B3.

615 Daneben kommen diese auch i. Z. m. genehmigungspflichtigen Vorgängen nach AWG/AWV sowie bei Ausfuhren von Dual-Use-Gütern nach der VO (EU) 2021/821 zur Anwendung.

616 Grundsätze der Bundesregierung zur Prüfung der Zuverlässigkeit von Exporteuren von Kriegswaffen und rüstungsrelevanten Gütern, IV, Bekanntmachung des BAFA v. 15.09.2020, BAnz AT 19.10.2020 B3.

gegen das KrWaffKontrG, das AWG, das Gewerbe-, Waffen- oder Strafrecht. Tragen die weiteren Sachverhaltsermittlungen insoweit die Annahme der fehlenden Zuverlässigkeit i. S. d. § 6 Abs. 3 Nr. 3 KrWaffKontrG, dann ist die Genehmigung zu versagen. Der Wirtschaftsteilnehmer als Antragsteller, i. d. R. eine juristische Person, kann versuchen, etwaige Zweifel an der Zuverlässigkeit durch geeignete Maßnahmen auszuräumen. Hierzu zählen auch, aber nicht nur der Austausch des Ausfuhrverantwortlichen und weiterer Personen sowie die Verbesserung der internen Exportkontrollprozesse.

Auch das Waffenrecht kennt einen eigenen Zuverlässigkeitsbegriff. In § 5 Abs. 1 und Abs. 2 WaffG sind die Fälle geregelt, in denen die waffenrechtlich erforderliche Zuverlässigkeit nicht bzw. in der Regel nicht vorliegt. Zwar nehmen die Politischen Grundsätze keinen ausdrücklichen Bezug, aber soweit einzelne Fallgruppen des § 5 WaffG den Schutz solcher Schutzgüter anstreben, denen auch das Kriegswaffenkontrollgesetz verpflichtet ist, kann er bei der Auslegung der kriegswaffenrechtlichen Zuverlässigkeit berücksichtigt werden. Hier kommt insb. § 5 Abs. 2 Nr. 3 WaffG in Betracht, wonach „[d]*ie erforderliche Zuverlässigkeit* […] *in der Regel Personen nicht* [besitzen], […] *bei denen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie einzeln oder als Mitglied einer Vereinigung Bestrebungen verfolgen oder unterstützen oder in den letzten fünf Jahren verfolgt oder unterstützt haben, die* […] *gegen den Gedanken der Völkerverständigung, insbesondere gegen das friedliche Zusammenleben der Völker, gerichtet sind, oder* […] *durch Anwendung von Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährden* […]."

b) § 8 AWG

Die in § 8 Abs. 1 S. 1 und S. 2 AWG genannten Kriterien für die Genehmigungsentscheidung gelten insbesondere für die nach AWG/AWV genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfte und Handlungen im Zusammenhang mit den Gütern des Teils I der Ausfuhrliste.

Anders als im Kriegswaffenkontrollrecht, wo dem Antragsteller bereits nach dem Wortlaut des § 6 Abs. 1 KrWaffKontrG kein Anspruch auf eine Genehmigung zustehen soll, ist § 8 AWG darauf ausgerichtet, die in § 1 AWG normierte Außenwirtschaftsfreiheit weitgehend zu erhalten und Beeinträchtigungen auf das erforderliche Maß zu begrenzen.[617]

617 *Stein*, in: Dorsch, Zollrecht, AWG § 8 Rn. 3.

So hat der Antragsteller nach § 8 Abs. 1 S. 1 AWG einen gebundenen Anspruch auf die Erteilung der Genehmigung, „*wenn zu erwarten ist, dass die Vornahme* […] *der Handlung den Zweck der Vorschrift nicht oder nur unwesentlich gefährdet*“.[618] Hinsichtlich dieses den Genehmigungspflichten zugrunde liegenden Zwecks ist der Kanon des § 4 Abs. 1 und Abs. 2 AWG heranzuziehen. Auf welche(n) Zweck(e) konkret abzustellen ist, richtet sich danach, auf welcher Ermächtigungsgrundlage die Genehmigungsbedürftigkeit des Vorgangs beruht. Bei der Ausfuhr von Rüstungsgütern ergibt sich die Genehmigungspflicht aus § 8 Abs. 1 Nr. 1 AWV. Dessen Ermächtigungsgrundlage ist § 4 Abs. 1 AWG.[619]

Die Genehmigungsbehörde muss im Falle einer Ausfuhr von Rüstungsgütern eine Gefahrenprognose vornehmen, die sich an den in § 4 Abs. 1 AWG genannten Zwecken orientiert.[620] Die verfahrensgegenständlichen Vorgänge sind dahingehend zu bewerten, inwieweit durch sie die folgenden Zwecke gefährdet würden:

- die wesentlichen Sicherheitsinteressen der BRD,
- das friedliche Zusammenleben der Völker,
- die auswärtigen Beziehungen der BRD,
- die öffentliche Sicherheit und Ordnung der BRD oder eines anderen Mitgliedstaates der EU.[621]

Der Antragsteller hat nur dann einen Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Genehmigung, wenn die genannten Zwecke im Fall einer Ausfuhr nicht oder nur unwesentlich gefährdet werden. Das Merkmal der unwesentlichen Gefährdung[622] ist nicht legaldefiniert und als unbestimmter Rechtsbegriff auslegungsbedürftig. Teilweise wird hinsichtlich des Gefahrenbegriffs auf den des Polizei- und

618 Siehe *Stein*, in: Dorsch, Zollrecht, AWG § 8 Rn. 10; *Bogdandy*, Die außenwirtschaftsrechtliche Genehmigung – Rechtsnatur und Rechtsfolgen, VerwArch 1992, 53 (67); *Beutel*, in: Wolffgang/Rogmann/Pietsch, AWR-Kommentar, AWG § 8 Rn. 1.

619 Dasselbe gilt u. a. für die Genehmigungspflichten aus §§ 11, 46 ff., 49 ff. AWV.

620 *Beutel*, in: Wolffgang/Rogmann/Pietsch, AWR-Kommentar, AWG § 8 Rn. 4.

621 Erfasst ist die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 34 i. V. m. Art. 52 Abs. 1, 65 Abs. 1 AEUV; als weitere Zwecke nennt § 4 Abs. 1 Nr. 4a und Nr. 5 AWG den Schutz von Projekten und Programmen im Unionsinteresse (Art. 8 VO (EU) 2019/452) und die Deckung des lebenswichtigen Bedarfs im Inland. Letzteres war in jüngerer Vergangenheit Grundlage für die Anordnung eines Verbotes für die Ausfuhr und Verbringung von Schutzausrüstung im Zusammenhang mit der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2, vgl. BAnz AT 04.03.2020 B1. Die vorstehend genannten Zwecke des § 4 Abs. 1 AWG bleiben mangels praktischer Bedeutung für die weitere Bearbeitung unberücksichtigt.

622 Bzw. ab welcher Schwelle eine nicht mehr nur unwesentliche Gefährdung anzunehmen ist.

Ordnungsrechts abgestellt.[623] Der dortige Begriff wurde durch Rechtsprechung und Literatur dahingehend konkretisiert, dass er eine Sachlage erfasst, bei der im einzelnen Fall die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens in absehbarer Zeit ein Schaden für ein geschütztes Rechtsgut eintreten wird.[624]

Schäffer weist im Hinblick auf die Vielschichtigkeit der hier zu bewertenden außenwirtschaftlichen Vorgänge zu Recht darauf hin, dass eine Übertragung des engen Verständnisses von Kausalität und erforderlicher zeitlicher Nähe des polizeilichen Gefahrenbegriffs den außenwirtschaftsrechtlichen Gefahrenbegriff überstrapazieren würde.[625] Der Gefahrenbegriff i. S. d. AWG verlange von der Genehmigungsbehörde insoweit keine konkrete Wahrscheinlichkeitsprognose, sondern vielmehr eine „*Abwägungsentscheidung – in deren Rahmen alle relevanten Faktoren zu berücksichtigen, zu bewerten und in ein angemessenes Verhältnis zu setzen*“ seien.[626] Auch nach diesem Verständnis bleibt es jedoch dabei, dass die Behörde zur Feststellung einer Gefährdung, ausgehend von den festgestellten Umständen des jeweiligen Vorgangs, die Wahrscheinlichkeiten einer Einbuße der verfolgten Zwecke abschätzen muss. Lediglich der zu fordernde Wahrscheinlichkeitsmaßstab mag insoweit abstrakter sein, dass er die Annahme einer Gefahr auch bei mehreren potenziellen Kausalabläufen, die sich zudem ggf. erst in größerer zeitlicher Distanz realisieren, genügen lässt.

In diesem Sinn darf die Genehmigungsbehörde es nicht bloß für möglich halten, dass die Zwecke nicht gefährdet werden, vielmehr muss sie positiv feststellen, dass sie eine Gefährdung der genannten Zwecke nicht erwartet.[627] Die im Verwaltungsverfahren festgestellten Tatsachen müssen vernünftige Gründe dafür liefern, warum die Behörde auf den Nichteintritt einer Zweckgefährdung vertraut bzw. allenfalls unwesentliche Zweckeinbußen erwartet.[628] Bei einem auf Tatsachen

623 Siehe *Stein*, in: Dorsch, Zollrecht, AWG § 8 Rn. 13, § 6 Rn. 4; *Barowski/Kochendörfer/List*, Entwicklungen der jüngeren verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, in: Ehlers/Wolffgang (Hrsg.), Recht der Exportkontrolle, 2015, S. 157 (158); Im Zusammenhang mit dem für das Einzeleingriffsrecht aus § 7 AWG verwendeten Gefahrenbegriff verweist der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung ausdrücklich auf den Gefahrenbegriff der Polizeigesetze der Länder, vgl. BT-Drs. 12/1134, S. 8; siehe auch VG Frankfurt a. M., Urteil v. 25.01.1996 – 1 E 1218/93 (3).

624 BVerwG, Urteil v. 26.02.1974 – I C 31/72, BVerwGE 45, 51; BVerwG, Urteil v. 03.07.2002 – 6 CN 8/01, BVerwGE 116, 347.

625 *Schäffer*, in: Hocke/Sachs/Pelz, Außenwirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, AWG § 8 Rn. 12.

626 *Schäffer*, in: Hocke/Sachs/Pelz, Außenwirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, AWG § 8 Rn. 12.

627 VG Frankfurt a. M. Urteil v. 29.11.2012 – 1 K 675/12, BeckRS 2013, 45620, zitiert nach beck-online.

628 VGH Hessen, Beschluss v. 10.04.2014 – 6 A 2077/13, BeckRS 2015, 49197, Rn. 12, zitiert nach beck-online.

gestützten Zweifel oder auch bei einem non liquet besteht kein Genehmigungsanspruch.[629] Von praktischer Bedeutung ist vor allem das Erfordernis, den Sachverhalt zutreffend zu ermitteln.[630] Dies unterliegt der gerichtlichen Kontrolle.[631] Ob die Genehmigungsbehörde dann bei einer Genehmigungserteilung ihre Überzeugung einer Nicht-Gefährdung bzw. das Vertrauen auf eine nur geringfügige Gefährdung zutreffend zum Ausdruck bringt, ist im Zusammenhang mit der Entscheidungsbegründung insb. von handwerklicher Bedeutung.[632]

In der Praxis stützt das BAFA als zuständige Genehmigungsbehörde etwaige Genehmigungsversagungen regelmäßig auf den Zweck des § 4 Abs. 1 Nr. 3 AWG.[633] Danach wird eine Genehmigung versagt, um „*eine erhebliche Störung der auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland zu verhüten*". Die auswärtigen Beziehungen sind der Bereich zwischenstaatlichen Verkehrs, der es der BRD ermöglicht, Interessen gegenüber anderen Staaten und internationalen Organisationen wahrzunehmen.[634] Diese Beziehungen sind gestört, wenn eine Lage vorliegt, bei der es der BRD unmöglich ist oder ihr ernsthaft erschwert wird, ihren eigenen „*Interessen an den Beziehungen zu anderen Staaten gerecht zu werden, ihre außenpolitischen Interessen zur Geltung zu bringen oder gegenüber dritten Staaten oder innerhalb internationaler Organisationen glaubhaft zu vertreten.*"[635] Zugleich ist nicht „*jede negative Reaktion z. B. eines anderen Staates als erhebliche Störung der auswärtigen Beziehungen* […] *anzusehen. Notwendig ist eine*

629 VG Frankfurt a. M. Urteil v. 29.11.2012 – 1 K 675/12, BeckRS 2013, 45620, zitiert nach beck-online.

630 *Beutel*, in: Wolffgang/Rogmann/Pietsch, AWR-Kommentar, AWG § 8 Rn. 4; *Schäffer*, in: Hocke/Sachs/Pelz, Außenwirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, AWG § 8 Rn. 13.

631 BVerwG, Urteil v. 01.12.1987, BVerwGE 78, 285, 296; siehe auch Anmerkung von *Glawe*, Untätigkeitsklage auf Erteilung einer Ausfuhrgenehmigung, Anmerkung zu VG Frankfurt a. M., Urteil v. 23.06.2016 – 5 K 3718/15.F, NVwZ 2016, 1346 (1348); *Wolff*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 114 Rn. 189, zu den Maßstäben gerichtlicher Überprüfung siehe auch unten ab S. 338.

632 Eine gerichtliche Überprüfung antragsgemäß erteilter Genehmigungen ist im Rahmen des subjektiven Rechtsschutzes i. a. R. nicht möglich. Dazu siehe unten S. 321 ff.

633 So geschehen etwa in folgenden verwaltungsgerichtlich überprüften Fällen: VGH Hessen, Beschluss v. 20.10.2014 – 6 B 1583/14; Beschluss v. 10.04.2014 – 6 A 2077/13.Z; Beschluss v. 26.07.2013 – 6 A 84/13.Z; VG Frankfurt a. M., Urteil v. 03.12.2019 – 5 K 1067/19.F; Urteil v. 28.02.2019 – 5 K 9655/17.F; Urteil v. 22.02.2018 – 5 K 2253/16.F; Urteil v. 29.11.2012 – 1 K 675/12.F, Rn. 21; Urteil v. 27.05.2010 – 1 K 536/10.F; Urteil v. 15.05.1997 – 1 E 3692/94 (V); VG Köln, Urteil v. 11.11.1999 – 1 K 6937/96, Rn. 23, jeweils zitiert nach juris; siehe auch EuGH, Urteil v. 17.10.1995 – Rs. C-70/94, NVwZ 1996, 365 (367).

634 *Simonsen*, in: Wolffgang/Rogmann/Pietsch, AWR-Kommentar, AWG § 4 Rn. 65; *Pelz*, in: Hocke/Sachs/Pelz, Außenwirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, AWG § 4 Rn. 18.

635 VG Frankfurt a. M., Urteil v. 28.08.2013 – 5 K 3198/12.F.

schwerwiegende Beeinträchtigung der eigenen Interessen der Bundesrepublik Deutschland.“[636]

Die Verwaltungsgerichte gehen in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass der Bundesregierung eine Einschätzungsprärogative bei der Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs zusteht, die nur einer begrenzten gerichtlichen Kontrolle unterliegt.[637] Dies ist, da die auswärtigen Beziehungen zu einem Bereich gehören, in dem der Bundesregierung von Verfassungs wegen allgemein ein breiter Raum politischen Ermessens eingeräumt ist, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.[638]

Nach der Rechtsprechung kann die Genehmigungsbehörde hinsichtlich einer erheblichen Gefährdung etwa darauf abstellen, ob die BRD aufgrund einer Genehmigungserteilung „*international starke Missbilligung erfährt und ihr guter Ruf als verlässlicher Partner mit effektivem Exportkontrollsystem in Zweifel gezogen wird.*“[639] Dies könne, so mehrfach das VG Frankfurt a. M., durch eine Genehmigungspolitik ausgelöst werden, die im Widerspruch zu den Genehmigungskriterien aus GS 2008/944/GASP steht.[640] Der sogleich ausführlich vorzustellende Gemeinsame Standpunkt des Rates erlangt auf diese Weise für die Anwendung des

636 VG Frankfurt a. M., Urteil v. 28.08.2013 – 5 K 3198/12.F; Urteil v. 29.11.2012 – 1 K 675/12.F; Urteil v. 30.09.2010 – 1 K 1053/10.F (V); siehe auch BVerfG, Beschluss v. 21.07.1992 – 2 BvR 858/92, NJW 1993, 1909 (1910).

637 VGH Hessen, Beschluss v. 26.07.2013 – 6 A 84/13, Rn. 27, zitiert nach juris; jüngst VG Berlin, Urteil v. 02.11.2020 – 4 K 386/19, BeckRS 2020, 37161, zitiert nach beck-online; ausführlich zur jüngeren Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte im Bereich der Ausfuhrkontrolle *Barowski/Kochendörfer/List*, Entwicklung der jüngeren verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, in: Ehlers/Wolffgang (Hrsg.), Recht der Exportkontrolle, 2015, S. 157 (157 ff.); kritisch zur Einschätzungsprärogative: *Glawe*, Anmerkung zu VG Frankfurt a. M., Urteil v. 23.06.2016 – 5 K 3718/15.F, NVwZ 2016, 1346 (1348).

638 BVerfG, Beschluss v. 25.10.1991 – 2 BvR 374/90, NJW 1992, 2624 (2624), mit Verweis auf BVerfG, Beschluss v. 07.07.1975 – 1 BvR 274, u. a., BVerfGE 40, 141 (178); BVerfG, Urteil v. 18.12.1984 – 2 BvE 13/83, BVerfGE 68, 1 (97, 191); im Lichte des Bestimmtheitsgebots aus Art. 103 Abs. 2 GG kritisch, aber ohne durchgreifende Bedenken: BGH, Beschluss v. 13.01.2009 – AK 20/08, NJW 2009, 1681 (1682), mit Verweis auf BVerfG, Beschluss v. 03.03.2004 – 1 BvF 3/92, NJW 2004, 2213 (2219); siehe auch BVerfG, Beschluss v. 16.12.1980 – 2 BvR 419/80, BVerfGE 55, 349 (365); hierzu ausführlich *Simonsen*, in: Wolffgang/Rogmann/Pietsch, AWR-Kommentar, AWG § 4 Rn. 68.

639 VG Frankfurt a. M., Urteil v. 28.08.2013 – 5 K 3198/12.F; Urteil v. 29.11.2012 – 1 K 675/12.F; Urteil v. 30.09.2010 – 1 K 1053/10.F (V).

640 VGH Hessen, Beschluss v. 26.07.2013 – 6 A 84/13.Z, Rn. 23 ff., zitiert nach juris; VG Frankfurt a. M., Urteil v. 15.06.2015 – 5 K 803/14.F; Urteil v. 01.04.2014 – 5 K 2183/13.F; Urteil v. 28.08.2013 – 5 K 3198/12.F.; Urteil v. 29.11.2012 – 1 K 675/12.F; Urteil v. 29.11.2012 - 1 K 757/12.F und Urteil v. 27.05.2010 - 1 K 536/10.F; bezüglich einer Missachtung gemeinsamer Aktionen des Rates siehe VG Frankfurt a. M., Urteil v. 29.11.2012 – 1 K 757/12.F.

§ 8 Abs. 1 AWG und die Frage nach einer Störung der auswärtigen Beziehungen der BRD indirekt Bedeutung.

Auf der Grundlage der verfügbaren Informationen[641] kommt dem Zweck aus § 4 Abs. 1 Nr. 3 AWG gegenüber den übrigen in § 4 Abs. 1 AWG genannten Zwecken in der gegenwärtigen Verwaltungspraxis eine herausragende Bedeutung zu. Bei der Mehrzahl der (gerichtlich angegriffenen) Genehmigungsversagungen wird die Versagung mit einer Gefährdung dieses Zwecks begründet.[642]

Ohne praktische Bedeutung ist hingegen der in § 8 Abs. 1 S. 2 AWG geregelte Fall. Hier ist es der Behörde – trotz Feststellung einer über die Unerheblichkeitsschwelle hinausgehenden Gefährdung – ins pflichtgemäße Ermessen gestellt, eine Genehmigung zu erteilen. Das ist dann der Fall, wenn das volkswirtschaftliche Interesse an der Vornahme des genehmigungspflichtigen Vorgangs gegenüber der Beeinträchtigung der benannten Zwecke überwiegt. Hiervon sind nur Fälle von gesamtwirtschaftlichem Interesse erfasst. Daran fehlt es jedoch bei einzelnen Ausfuhren von zumeist privatwirtschaftlichen Unternehmen in aller Regel, sodass diese Möglichkeit der freien Erlaubnis praktisch ohne Bedeutung ist.[643]

§ 8 Abs. 2 S. 1 AWG erweckt seinem Wortlaut nach den Eindruck, den grundsätzlich gebundenen Anspruch nach § 8 Abs. 1 S. 1 AWG nun doch in das Ermessen der Behörde zu stellen. Er besagt, dass die Behörde eine Genehmigungserteilung von „*sachlichen und persönlichen Voraussetzungen, insbesondere der Zuverlässigkeit des Antragsstellers*“ abhängig machen kann. Mit dieser Regelung begründet der Gesetzgeber jedoch keinen behördenseitigen Ermessensspielraum, sondern stellt klar, dass im Rahmen der nach Abs. 1 durchzuführenden Gefahrenprognose auch persönliche Umstände des Antragsstellers, allem voran seine Zuverlässigkeit, zu berücksichtigen sind.[644] Hierbei erlangen wiederum die Politischen Grundsätze der Bundesregierung zur Prüfung der Zuverlässigkeit von

641 Informationen zu AWG/AWV-relevanten Genehmigungsversagungen ergeben sich aus den Rüstungsexportberichten der Bundesregierung („Denials“ unter Angabe des jeweiligen Kriteriums aus dem Gemeinsame Standpunkt 2008/944/GASP) sowie aus verwaltungsgerichtlich angegriffenen Versagungen.

642 Siehe auch zu früheren zwecks Verhütung von Störungen des friedlichen Zusammenlebens der Völker ergangenen Versagungen VGH Hessen, Beschluss v. 10.01.2000 – 8 UE 5098/96; Urteil v. 10.09.1998 – 8 UE 2003/94, jeweils zitiert nach juris.

643 *Beutel*, in: Wolffgang/Rogmann/Pietsch, AWR-Kommentar, AWG § 8 Rn. 4; siehe auch VG Frankfurt a. M., Urteil v. 23.09.1999 – 1 E 2005/97 (V) und *Stein*, in: Dorsch, Zollrecht, AWG § 8 Rn. 17 ff. m. w. N. Immerhin eine diesbezügliche Begründung verlangend: VG Frankfurt a. M., Urteil v. 03.12.2019 – 5 K 1067/19, BeckRS 2019, 32312, Rn. 59, zitiert nach beck-online.

644 *Beutel*, in: Wolffgang/Rogmann/Pietsch, AWR-Kommentar, AWG § 8 Rn. 5.

Exporteuren Bedeutung und konkretisieren als maßgebliche Verwaltungsvorschriften die behördliche Zuverlässigkeitsprüfung.[645]

Im Ergebnis weist der von § 8 Abs. 1 und Abs. 2 AWG aufgestellte Maßstab für rüstungsexportrelevante Genehmigungsentscheidungen einen weniger restriktiven Ansatz als § 6 KrWaffKontrG. Insoweit ist im Lichte des Grundsatzes der Freiheit des Außenwirtschaftsverkehrs und des damit verbundenen Rechtsanspruchs aus § 8 Abs. 1 S. 1 AWG eine jedenfalls in ihrer Tendenz liberalere Genehmigungspolitik möglich als im Rahmen der kriegswaffenrechtlichen Genehmigungsmaßstäbe. Vor diesem Hintergrund wäre es typischerweise zu erwarten, dass bei Vorgängen, die sowohl nach dem KrWaffKontrG als auch nach AWG/AWV genehmigungspflichtig sind, mitunter die kriegswaffenkontrollrechtliche Genehmigung zu versagen, die außenwirtschaftsrechtliche Genehmigung jedoch zu erteilen ist. Eine solche Tendenz schlägt sich in der Genehmigungspraxis jedoch nicht nieder. Denn wenngleich kein entsprechender Mechanismus im AWG angelegt ist, folgt das BAFA mit seiner außenwirtschaftsrechtlichen Genehmigungsentscheidung faktisch der kriegswaffenrechtlichen Genehmigungsentscheidung.[646]

c) Art. 6 f. Arms Trade Treaty

Mit dem „*Gesetz zu dem Vertrag vom 2. April 2013 über den Waffenhandel*“ vom 19. Oktober 2013 hat Deutschland den sog. Arms Trade Treaty (ATT) in nationales Recht überführt.[647] Dieser völkerrechtliche Vertrag hat damit den Rang eines einfachen Bundesgesetzes, Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG.[648]

Gemäß Art. 2 Abs. 1 ATT finden die Vorgaben des ATT jedoch lediglich auf bestimmte, abschließend benannte konventionelle Waffen, Teile und Komponenten (Art. 4 ATT) und auf die zugehörige Munition (Art. 3 ATT) Anwendung. Namentlich sind dies die folgenden (Waffen-)Systeme:

645 *Schäffer*, in: Hocke/Sachs/Pelz, Außenwirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, AWG § 8 Rn. 21; *Beutel*, in: Wolffgang/Rogmann/Pietsch, AWR-Kommentar, AWG § 8 Rn. 5.

646 Siehe S. 144 f. Dafür, dass dies regelmäßig dennoch einer verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung standhalten würde, spricht die von der Rechtsprechung angenommene weite Einschätzungsprärogative der Regierung im Zusammenhang mit dem auswärtigen Handeln der BRD.

647 BGBl. 2013 II S. 1426; siehe auch *Boysen*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, Europarecht, 4. Aufl. 2020, § 33 Rn. 58.

648 BVerfG, Beschluss v. 15.12.2015 – 2 BvL 1/12, BVerfGE 141, 1 (15 f.); *Kempen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 59 Abs. 2 Rn. 92 ff.; *Starski*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2021, Art. 59 Rn. 109.

„*a) Kampfpanzer;*

b) gepanzerte Kampffahrzeuge;

c) großkalibrige Artilleriesysteme;

d) Kampfflugzeuge;

e) Angriffshubschrauber;

f) Kriegsschiffe;

g) Flugkörper und Abfeuereinrichtungen für Flugkörper;

h) Kleinwaffen und leichte Waffen“

Die erfassten Güter stellen eine Teilmenge der in Teil I Abschnitt A der Ausfuhrliste erfassten Rüstungsgüter dar. Zudem handelt es sich mit wenigen Ausnahmen auch um Kriegswaffen des Teils B der Kriegswaffenliste.[649]

Maßstäbe, die die Vertragsstaaten im Rahmen ihrer Genehmigungspolitik auslandsbezogener Rüstungsgeschäfte[650] zu berücksichtigen haben, finden sich im Wesentlichen in Art. 6 ATT und Art. 7 ATT.

Art. 6 ATT führt zunächst die Fälle auf, in denen es den Vertragsstaaten versagt ist, eine Genehmigung zu erteilen. Danach ist eine Genehmigung zu versagen, wenn der Vertragsstaat durch eine Genehmigungserteilung gegen ihn verpflichtende Maßnahmen des VN-Sicherheitsrates nach Kapitel VII der Charta der VN (Waffenembargos) verstoßen würde (Art. 6 Abs. 1 ATT). Gleiches gilt für den Fall, dass er sonstige völkerrechtliche Verpflichtungen verletzen würde (Art. 6 Abs. 2 ATT) oder wenn er zum Zeitpunkt der Genehmigungsentscheidung Kenntnis davon hat, dass mit den betroffenen Waffen Kriegsverbrechen[651] begangen werden (Art. 6 Abs. 3 ATT).[652] Die Versagungsgründe des Art. 6 ATT

649 „*Kleinwaffen und leichte Waffen*“ i. S. d. Art. 2 Abs. 1 Buchstabe h ATT sind nach deutschem Recht nicht sämtlich als Kriegswaffen erfasst, sondern nur, soweit es sich um tragbare Systeme der Nr. VI (leichte Panzerabwehrwaffen u. a.) oder Rohrwaffen der Nr. V handelt, insbesondere um Maschinen- bzw. halb- und vollautomatische Gewehre und Pistolen der Pos. 29 KWL. Sport- und Jagdgewehre sind hingegen ausgenommen.

650 Das Abkommen erfasst grundsätzlich folgende Handlungen: die Ausfuhr, die Einfuhr, die Durchfuhr, die Umladung und die Vermittlungstätigkeit, die gemäß Artikel 2 Abs. 2 ATT zusammengefasst werden unter dem Begriff „*Transfer*“. Die Kriterien der Art. 6 ff. ATT differenzieren mitunter nach einzelnen Handlungen.

651 Namentlich aufgeführt werden: Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, schwere Verletzungen der Genfer Abkommen von 1949, Angriffe auf zivile Objekte oder Zivilpersonen.

652 *Brunner*, in: Ipsen, Völkerrecht, 7. Aufl. 2018, § 58 Rn. 67.

überschneiden sich inhaltlich zu weiten Teilen mit den zwingenden Versagungsgründen nach § 6 Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 2 KrWaffKontrG.

In allen übrigen Fällen, in denen eine Genehmigung nicht schon nach Art. 6 ATT zu versagen ist, hat der betroffene Vertragsstaat nach Art. 7 Abs. 1 ATT bezüglich einer Ausfuhr[653] der genannten Güter im Vorfeld eine Risikobewertung nach den in den Buchstaben a und b abschließend genannten Kriterien durchzuführen. Dabei gilt es jeweils zu bewerten, mit welcher Wahrscheinlichkeit die auszuführenden Güter:

„*a) zu Frieden und Sicherheit beitragen oder diese untergraben würden;*

b) dazu verwendet werden könnten,

i) eine schwere Verletzung des humanitären Völkerrechts zu begehen oder zu erleichtern;

ii) eine schwere Verletzung der internationalen Menschenrechtsnormen zu begehen oder zu erleichtern;

iii) eine Handlung vorzunehmen oder zu erleichtern, die nach völkerrechtlichen Übereinkommen oder Protokollen betreffend den Terrorismus, deren Vertragspartei der ausführende Staat ist, eine Straftat darstellen;

iv) eine Handlung vorzunehmen oder zu erleichtern, die nach völkerrechtlichen Übereinkommen oder Protokollen betreffend die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, deren Vertragspartner der ausführende Staat ist, eine Straftat darstellt.“

Der Vertragsstaat hat zusätzlich zu prüfen, ob Maßnahmen ergriffen werden können, um etwaige Risiken zu mindern, Art. 7 Abs. 2 ATT. Sollte trotz möglicher Minderungsmaßnahmen ein „*überwiegendes Risiko*“[654] bestehen, dass die Güter die Sicherheit/den Frieden untergraben (Art. 7 Abs. 1 Buchstabe a ATT) oder für Menschenrechtsverstöße bzw. Verstöße gegen bestimmte humanitäre Schutzabkommen (Art. 7 Abs. 1 Buchstabe b ATT) verwendet werden, ist der Vertragsstaat im Sinne einer gebundenen Entscheidung verpflichtet, eine Ausfuhrgenehmigung zu versagen, Art. 7 Abs. 3 ATT.[655]

653 Das Merkmal „*Ausfuhr*“ ist im ATT nicht legaldefiniert. Anders als im nationalen bzw. EU-Exportkontrollrecht erfasst der Begriff jede grenzüberschreitende Lieferung und differenziert nicht zwischen Drittlandslieferungen (Ausfuhr) und Lieferungen innerhalb der EU (Verbringungen).

654 In der englischen Fassung, die im Gegensatz zu der deutschen zu den verbindlichen Sprachfassungen zählt, wird der Begriff des „*overriding risk*“ verwendet.

655 In der englischen Fassung: „*the exporting State Party shall not authorize the export*“.

Ergänzend zum Katalog der zu bewertenden Risiken aus Art. 7 Abs. 1 ATT werden die Vertragsstaaten durch Art. 7 Abs. 4 ATT aufgefordert, auch zu berücksichtigen, inwieweit ein Risiko besteht, dass mit den auszuführenden Gütern „*schwerwiegende Handlungen geschlechtsspezifischer Gewalt oder schwerwiegende gewalttätige Handlungen gegen Frauen und Kinder*" verübt werden. Da dieser Verwendungszusammenhang bereits durch die in Art. 7 Abs. 1 Buchstabe b ATT gennannten Kriterien einer Verletzung des humanitären Völkerrechts bzw. der Verletzung internationaler Menschenrechtsnormen miterfasst ist, kommt Art. 7 Abs. 4 ATT eine klarstellende Funktion zu.

d) Art. 10 f. EU-Feuerwaffenverordnung

In Bezug auf die nach Art. 4 EU-Feuerwaffenverordnung erforderlichen Ausfuhrgenehmigungen gibt Art. 10 EU-Feuerwaffenverordnung den EU-Mitgliedstaaten vor, „*alle sachdienlichen Erwägungen*" in die Entscheidung über die Erteilung einer Ausfuhrgenehmigung einzubeziehen. Der Verordnungsgeber führt dazu beispielhaft in Art. 10 Abs. 1 Buchstabe a-c EU-Feuerwaffenverordnung einzelne Kriterien auf. Dazu zählt insbesondere die Frage nach der Vereinbarkeit des Vorgangs mit Verpflichtungen des EU-Mitgliedstaates aus internationalen Ausfuhrkontrollvereinbarungen bzw. internationalen Verträgen. Aber auch Belange der nationalen Außen- und Sicherheitspolitik sowie die noch vorzustellenden Aspekte des GS 2008/944/GASP sind dabei zu berücksichtigen.[656] Die genannten Punkte sind in das Ermessen der mitgliedstaatlichen Genehmigungsbehörden gestellt. So sind sie gemäß Art. 10 Abs. 1 EU-Feuerwaffenverordnung nur „*unter anderem gegebenenfalls*" zu berücksichtigen. Diese vergleichsweise schwache Formulierung bietet weder konkrete Anhaltspunkte für eine Genehmigungsentscheidung, noch lässt sie einen Maßstab erkennen, der ohne Weiteres auf eine Einzelfallentscheidung durch einen Mitgliedstaat angewendet werden könnte.

Indes betrifft Art. 11 Abs. 1 Buchstabe a) EU-Feuerwaffenverordnung den konkreten Fall, dass der Antragsteller wegen bestimmter krimineller Handlungen vorbestraft ist. Erfasst sind insbesondere Straftaten, die nach dem Recht des mit der Genehmigungsentscheidung befassten Mitgliedstaates mit einer Höchstfreiheitsstrafe von mindestens vier Jahren bedroht sind.[657] Für diesen Fall räumt die

656 Art. 10 Abs. 1, Abs. 2 EU-Feuerwaffenverordnung nennt weiter „*Überlegungen über die beabsichtigte Endverwendung, den Empfänger und Endverwender sowie die Gefahr einer Umlenkung; die vom Ausführer vorgehaltenen Compliance-Mittel und Verfahren*."

657 Zudem erfasst sind Handlungen i. S. d. Art. 2 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses des Rates v. 13.06.2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergangsverfahren zwischen den Mitgliedstaaten. Hierzu zählen etwa Terrorismus, Menschenhandel, Korruption, Betrugsdelikte u. a., vgl. ABl. L 190 v. 18.07.2002, S. 1.

Verordnung den mitgliedstaatlichen Stellen ersichtlich kein Ermessen ein. Die Ausfuhrgenehmigung ist zwingend zu versagen. Ohne den Begriff des Antragstellers im Rahmen der Verordnung genauer zu bestimmen, erfasst die Verordnung damit diejenige natürliche Person, die selbst oder in Vertretung des Ausführers bei der zuständigen Stelle des EU-Mitgliedstaates um eine Genehmigung nachsucht. Da der Ausführer i. S. d. Art. 2 Nr. 8 EU-Feuerwaffenverordnung im Rahmen gewerblichen Außenwirtschaftsverkehrs regelmäßig eine juristische Person sein wird, können und werden der Ausführer und der Antragsteller in der Praxis häufig auseinanderfallen.

Bereits erteilte Genehmigungen sind in diesem Fall oder wenn aus anderen Gründen (nachträglich) Genehmigungsvoraussetzungen nicht erfüllt sind, auszusetzen, abzuändern oder zu widerrufen.[658]

2. Untergesetzliche Maßstäbe

Weitere Genehmigungsmaßstäbe für auslandsbezogene Vorgänge mit rüstungsrelevanten Gütern sind mehreren untergesetzlichen Kriterienkatalogen zu entnehmen. Davon sollen zwei näher vorgestellt werden. Im Rahmen der Gemeinsamen EU-Außen- und Sicherheitspolitik hat der Rat der EU einen Gemeinsamen Standpunkt verabschiedet, der im Kern acht Genehmigungskriterien definiert, die von den Mitgliedstaaten bei der Gestaltung ihrer Ausfuhrgenehmigungspolitik in Bezug auf bestimmte Rüstungsgüter anzuwenden sind (a). Daneben hat die amtierende Bundesregierung, wie alle Vorgängerregierungen seit 1982, die sog. Politischen Grundsätze[659] beschlossen. Damit definiert sie Maßstäbe und Einzelkriterien für den Export von Rüstungsgütern, an denen sie ihre Genehmigungspolitik nach eigenem Bekunden ausrichtet (b).

658 Art. 11 Abs. 2 EU-FeuerwaffenVO.

659 Zur rechtlichen Verbindlichkeit der Politischen Grundsätze siehe unten S. 191 ff. Neben den „*Politischen Grundsätzen der Bundesregierung für den Export von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern*“ sind hier auch die „*Grundsätze der Bundesregierung für die Ausfuhrgenehmigungspolitik bei der Lieferung von Kleinen und Leichten Waffen, dazugehöriger Munition und entsprechender Herstellungsausrüstung in Drittländer*“ anzuführen.

a) Gemeinsamer Standpunkt 2008/944/GASP[660]

Der Vertrag über die Europäische Union sieht als wesentliches Element der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik in Art. 29 EUV das Instrument des Standpunktes der Union vor.[661] Standpunkte dienen der gemeinsamen Festlegung der politischen Position der EU gegenüber Drittstaaten, sowohl in Bezug auf bestimmte Ereignisse als auch in Bezug auf allgemeine außenpolitische Fragestellungen thematischer Art.[662] Sie sind zentrales Regelungsinstrument im Zusammenhang mit wirtschaftlichen Sanktionsmaßnahmen der EU sowie Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus.[663]

Mit dem GS 2008/944/GASP trifft der Rat „*gemeinsame Regelungen für die Kontrolle der Ausfuhr von Militärtechnologie und Militärgütern*".[664] Die Mitgliedstaaten sind gemäß Art. 29 S. 2 EUV verpflichtet, sicherzustellen, dass die nationale Politik den Anforderungen der Gemeinsamen Standpunkte entspricht.[665]

Der Gemeinsame Standpunkt nennt in Art. 2 acht (Genehmigungs-)Kriterien, anhand derer die Mitgliedstaaten nach ihrem jeweiligen nationalen materiellen Exportkontrollrecht gestellte Anträge auf Ausfuhrgenehmigungen prüfen.[666] Der Standpunkt gibt insoweit jedoch keine konkreten Entscheidungsregeln vor, die im Hinblick auf den Einzelfall lediglich einer Rechtsanwendung bedürften. Für sich genommen verpflichtet der Gemeinsame Standpunkt die Mitgliedstaaten dazu, eine Genehmigungsentscheidung nicht ohne Berücksichtigung der in Art. 2 aufgeführten sachlichen Erwägungen zu treffen.

Vergleichbar mit den bereits vorgestellten Maßstäben aus § 8 Abs. 1 AWG oder § 6 Abs. 3 Nr. 1 KrWaffKontrG sehen auch die Kriterien des Gemeinsamen Standpunktes vor, dass die Mitgliedstaaten eine Gefahrenprognose im Hinblick

660 GS 2008/944/GASP des Rates v. 08.12.2009 betreffend gemeinsame Regeln für die Kontrolle der Ausfuhr von Militärtechnologie und Militärgütern, ABl. L 335 v. 13.12.2008, S. 99; siehe auch Gemeinsame Aktion 2000/401/GASP des Rates v. 22.06.2000, betreffend die Kontrolle technischer Unterstützung in Bezug auf bestimmte militärische Endverwendungen, ABl. L 159 v. 30.06.2000, S. 216.

661 *Kaufmann-Bühler*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, EUV Art. 29 Rn. 2.

662 *Kaufmann-Bühler*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, EUV Art. 29 Rn. 3.

663 *Kaufmann-Bühler*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, EUV Art. 29 Rn. 2.

664 Die Begriffe Militärtechnologie und Militärgüter sind hier im Sinne des Art. 12 des Standpunktes 2008/944/GASP i. V. m. der Gemeinsamen Militärgüterliste der EU zu verstehen.

665 *Kaufmann-Bühler*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, EUV Art. 29 Rn. 19. Zur Frage nach der Bindungswirkung siehe S. 187 ff.

666 Diese Pflicht betrifft den Zeitpunkt der Genehmigungserteilung. Eine nach Genehmigungserteilung geänderte Gefahrenlage oder nachträglich gewonnene/verfügbare sachdienliche Informationen verpflichten nicht zu einer erneuten Prüfung; darin, diese dennoch vorzunehmen, werden die Mitgliedstaaten gemäß Art. 1 Abs. 1a lediglich „*bestärkt*".

auf die konkrete Ausfuhr vornehmen. Danach müssen die Mitgliedstaaten berücksichtigen, ob es Anhaltspunkte dafür gibt, dass die betroffenen Ausfuhrgüter in einem oder mehreren der von Art. 2 genannten kritischen (und i. d. R. auch völkerrechtswidrigen) Verwendungszusammenhängen eingesetzt werden könnten.

Die danach zu treffende Prognoseentscheidung verlangt eine Abwägung, wobei neben drohenden Schäden und ihrer Eintrittswahrscheinlichkeit ebenso die Freiheitsentfaltung der Wirtschaftsteilnehmer und die Bedeutung dieser Freiheit im Einzelfall zu berücksichtigen sind. Letztere ist von der EU-Grundrechte-Charta sowie den Grundfreiheiten geschützt. Wie die Mitgliedstaaten eine Abwägung dieser Rechtsgüter vorzunehmen haben und dabei mögliche Verwendungsabsichten Berücksichtigung finden sollen, ist dem Standpunkt nicht zu entnehmen. Eine Gewichtung und Abwägung ist den zuständigen nationalen Stellen der Mitgliedstaaten überlassen.[667] Nachstehend sollen die acht Kriterien des Gemeinsamen Standpunktes überblicksartig vorgestellt und punktuell erläutert werden:

Kriterium 1: Einhaltung der internationalen Verpflichtungen und Zusagen der Mitgliedstaaten, insbesondere der vom VN-Sicherheitsrat oder der Europäischen Union verhängten Sanktionen, der Übereinkünfte zur Nichtverbreitung und anderen Themen sowie sonstiger internationaler Verpflichtungen und Zusagen.

Bei einer Genehmigungsentscheidung müssen die Mitgliedstaaten gemäß Kriterium 1 zunächst die Frage nach der Vereinbarkeit des zu genehmigenden Vorgangs mit „*internationalen Verpflichtungen und Zusagen*" in den Blick nehmen. Die dazu in Art. 2 Abs. 1 UAbs. 1 GS 2008/944/GASP genannten Sanktionsmaßnahmen und Übereinkommen zur Ächtung bestimmter Waffen sind nur beispielhaft. Durch Beschluss vom 16. September 2019 wurde die Aufzählung ergänzt.[668] Neben den einschlägigen Nichtverbreitungsabkommen für ABC-Waffen[669] und Übereinkommen betreffend bestimmte konventionelle Waffen[670] ist nun auch der ATT ausdrücklich benannt. Darüber hinaus kommen grundsätzlich weitere völkerrechtliche Verpflichtungen der Mitgliedstaaten in Betracht („*inter alia*").

Eine Bezugnahme auf die Vereinbarkeit einer Ausfuhr mit internationalen Regelwerken ist bereits aus dem nationalen Recht (§ 6 Abs. 3 Nr. 2 KrWaffKontrG)

667 In diesem Sinne auch VG Frankfurt a. M., Urteil v. 15.06.2015 – 5 K 803/14.F.

668 Beschluss (GASP) 2019/1560 des Rates v. 16.09.2019, ABl. L 239 v. 17.09.2019, S. 16.

669 Siehe Fn. 600 f.

670 Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May Be Deemed to Be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects, CCW vom 10.10.1980, dem Ottawa-Übereinkommen betreffend Antipersonenminen und dem Aktionsprogramm zur Verhütung, Bekämpfung und Beseitigung des unerlaubten Handels mit Kleinwaffen und leichten Waffen.

bekannt, jedoch erfasst der Standpunkt mit dem Begriff der „*Zusagen*“ (in der englischen Fassung: „*Commitments of Member States*“) auch völkerrechtlich unverbindliche Kontrollbemühungen.[671] In diesem Sinne nennt der Gemeinsame Standpunkt die unverbindlichen Nichtverbreitungsregime AG, MTCR, Zangger Committee, NSG, WA[672] sowie den Haager Kodex gegen die Verbreitung ballistischer Raketen.[673] Gleichwohl sind die genannten Regime wohl nicht generell als Zusagen im Sinne des Kriteriums 1 zu verstehen, denn die teilnehmenden Staaten verzichten bewusst auf eine völkerrechtlich verbindliche Ausgestaltung. Insoweit führt der Gemeinsame Standpunkt nicht zu einer zusätzlichen Rechtsverbindlichkeit, die einzelnen Regimen nach dem Willen der Teilnehmerstaaten nicht zufällt. Vielmehr sollen die Mitgliedstaaten im Rahmen der Genehmigungsentscheidung Berücksichtigungen dahingehend anstellen, ob sich im Rahmen der genannten Regime einzelne Elemente der Zusammenarbeit über die Jahre entwickelt haben, die bei den anderen Teilnehmerstaaten eine Erwartung dahingehend haben entstehen lassen, dass auch zukünftig auf eine bestimmte Weise verfahren wird.

Kriterium 2: Achtung der Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts durch das Endbestimmungsland.

Art. 2 Abs. 2 Buchstabe a GS 2008/944/GASP bestimmt, dass ein Mitgliedstaat eine Ausfuhrgenehmigung verweigert, wenn ein „*eindeutiges Risiko besteht*“, dass die zu liefernden Güter zur „*internen Repression*“ eingesetzt werden. Wenngleich der Wortlaut ein „*eindeutiges*“ (engl. Fassung „*clear*“) Risiko verlangt, bedeutet dies nicht, dass eine Genehmigungsversagung nur bei überwiegender Wahrscheinlichkeit oder gar Gewissheit einer solchen Verwendung in Betracht kommt. Vielmehr bleibt es weiterhin bei einer Prognose, die jedoch einer konkreten Tatsachengrundlage bedarf und nicht auf die bloß abstrakte Möglichkeit einer solchen Verwendung gestützt werden kann.[674]

Soweit die konkret betroffenen Ausfuhrgüter sich zur Verübung interner Repressionen eignen, ist dieser Umstand von den Mitgliedstaaten mit besonderer Sorgfalt zu berücksichtigen.[675] Zu den internen Repressionen zählen etwa schwere

671 Die deutsche Fassung des Standpunktes trennt in diesem Punkt im Gegensatz zur englischen Fassung nicht sauber zwischen „Verpflichtungen“ (international obligations) und unverbindlichen bzw. allenfalls politisch bindenden „Zusagen“ (commitments).

672 Siehe Fn. 597.

673 Siehe auch User’s Guide to Council Common Position 2008/944/CFSP, Rat Dokument: 12189/19, S. 25 ff.

674 VG Frankfurt a. M., Urteil v. 15.06.2015 – 5 K 803/14.F.

675 Art. 2 Abs. 2 Buchstabe b GS 2008/944/GASP.

Verstöße[676] gegen das humanitäre Völkerrecht und gewaltsame Niederschlagungen von Kundgebungen und Versammlungen der Opposition.[677] Als Informationsquellen nennt der Auslegungsleitfaden des Rates u. a. die Berichte der Diplomatischen Missionsleiter der EU (sog. HOMs reports) und führt als mögliche zusätzliche Quellen die Vereinten Nationen, das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) sowie Berichte internationaler und lokaler Nichtregierungsorganisationen an.[678]

Kriterium 3: Innere Lage im Endbestimmungsland als Ergebnis von Spannungen oder bewaffneten Konflikten.

Art. 2 Abs. 3 GS 2008/944/GASP betrifft ebenfalls die Verwendung der betroffenen Güter innerhalb des Empfängerlandes. Er stellt nicht auf die (gewaltsame) staatliche Unterdrückung einzelner Personen bzw. von Teilen der Zivilbevölkerung ab, sondern betrifft innere (politische) Spannungen bis hin zu offenen und bewaffneten Konflikten. Die Mitgliedstaaten sollen im Rahmen ihrer Genehmigungsentscheidung bewerten, ob die zu liefernden Güter im Endbestimmungsland auf eine Weise verwendet werden könnten, die zur Entstehung oder zum Andauern bewaffneter Konflikte beiträgt bzw. bereits im Vorfeld von bewaffneten Konflikten verschärfend auf die innere Lage einwirkt.[679] Hierzu sind wiederum die Ausfuhrgüter und ihre Einsatzmöglichkeiten sowie der Endverwender der Güter und seine Rolle im Zusammenhang mit etwaigen Konflikten in das Zentrum der Betrachtung zu stellen.

Kriterium 4: Aufrechterhaltung von Frieden, Sicherheit und Stabilität in einer Region.

Art. 2 Abs. 4 GS 2008/944/GASP nimmt nicht die innere Lage des Endbestimmungslandes in den Blick, sondern stellt auf die zwischenstaatlichen Verhältnisse des Empfängerlandes und dessen territoriale und geopolitische Einbettung „*in*

676 Schwere Verstöße sollen neben „*systematischen*“ und „*weit verbreiteten Verstößen*“ insb. dann anzunehmen sein, wenn durch die zuständigen Gremien der VN, der EU oder des Europarats in einem Land Menschenrechtsverstöße festgestellt und benannt wurden, siehe User's Guide to Council Common Position 2008/944/CFSP Rat-Dok.: 12189/19, S. 47.

677 Hierzu nennt der User's Guide to Council Common Position 2008/944/CFSP beispielhaft die folgenden Handlungen: „*Folter sowie andere grausame, unmenschliche und erniedrigende Behandlung oder Bestrafung, willkürliche oder Schnell-Hinrichtungen, das Verschwindenlassen von Personen, willkürliche Verhaftungen*“, Rat-Dok.: 12189/19, S. 44; siehe auch VG Frankfurt a. M., Urteil v. 15.06.2015 – 5 K 803/14.F.

678 User's Guide to Council Common Position 2008/944/CFSP, Rat-Dok.: 12189/19, S. 41.

679 User's Guide to Council Common Position 2008/944/CFSP, Rat-Dok.: 12189/19, S. 74; bezugnehmend, jedoch ohne nähere Konkretisierung VGH Hessen, Beschluss v. 10.04.2014 – 6 A 2077/13.Z.

einer Region“ ab. Dieses die Gefahr friedensstörender Handlungen in den Blick nehmende Kriterium findet sich in vergleichbarer Ausprägung in Art. 7 Abs. 1 Buchstabe a ATT sowie § 6 Abs. 3 Nr. 1 KrWaffKontrG.

Das Kriterium verlangt erneut einen Konnex zwischen den zu liefernden Gütern und einem Einsatz dieser Güter bei bzw. i. Z. m. einer völkerrechtswidrigen Handlung, hier dem Einsatz bei einem zwischenstaatlichen bewaffneten Konflikt, einer Aggression oder gewaltsamen Durchsetzung von Gebietsansprüchen. Zu berücksichtigen ist insoweit das Risiko eines unmittelbaren Einsatzes der zur Ausfuhr bestimmten Güter bei den genannten friedensstörenden Handlungen insbesondere als Mittel der Gewaltanwendung.

Aber auch ein mittelbarer Einsatz von Gütern wie etwa aus den vom Gemeinsamen Standpunkt ebenfalls erfassten Herstellungsanlagen für militärische Güter (ML18) ist grundsätzlich von diesem Kriterium erfasst. Zwar können solche Güter selbst nicht unmittelbar in bewaffneten Konflikten „*benutzt*“ werden, dennoch können sie – etwa durch die Herstellung unmittelbar einzusetzender (Kriegs-) Waffen und sonstiger Militärgüter – mittelbar einen Konfliktbeitrag leisten und bewaffnete Konflikte befeuern. Diese weite Auslegung des Merkmals, die auch den mittelbaren Einsatz der auszuführenden Güter erfasst, kann auf den weiteren Wortlaut gestützt werden. Danach ist nicht nur das Risiko der Benutzung von „*Militärgütern*“, sondern ausdrücklich auch das Risiko der illegitimen Benutzung von „*Militärtechnologie*“ erfasst. Der Einsatz von Technologie, also des von der gemeinsamen Militärgüterliste erfassten spezifischen technischen Wissens, kommt denklogisch nur mittelbar in Betracht. So liegt das Risiko einer Benutzung von Militärtechnologie zu friedensstörenden Handlungen insbesondere darin, dieses Wissen zur Entwicklung oder Herstellung eigengefertigter Militärgüter einzusetzen.

Das VG Frankfurt a. M. geht in einem Beschluss aus dem Jahr 2014[680] ebenfalls davon aus, dass eine nur mittelbare Benutzung der auszuführenden Güter für friedensstörende Handlungen genügt, um mit Verweis auf Kriterium 4 des GS 2008/944/GASP eine Ausfuhrgenehmigung zu versagen.[681] Gegenstand des Verwaltungsrechtsstreits war die Ausfuhr eines Gefechtsübungs- und Simulationszentrums zur Ausbildung von Soldaten nach Russland. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts ist der Bundesregierung mit Verweis auf die ihr zustehende Einschätzungsprärogative nicht darin entgegenzutreten, dass sie ein Risiko des Einsatzes dieses Übungszentrums i. Z. m. Aggression gegen die Ukraine oder zur

680 VG Frankfurt a. M., Beschluss v. 26.08.2014 – 5 L 2135/14.F, bestätigt vom VGH Hessen, Beschluss v. 20.10.2014 – 6 B 1583/14, NVwZ 2015, 533 (534).

681 Im betroffenen Fall ging es um eine Aussetzung einer bereits erteilten Genehmigung.

gewaltsamen Durchsetzung eines Gebietsanspruchs nicht ausschließen konnte. Da als Benutzung dieses Ausfuhrgutes (Gefechtsübungszentrum) insoweit einzig die Ausbildung von später friedensstörend eingesetzten Streitkräften in Betracht kommt, stimmt das Gericht der Genehmigungsbehörde darin zu, dass Kriterium 4 auch mittelbare Benutzungen für friedensstörende Handlungen erfasst.

Ob aufgrund von Kriterium 4 eine Genehmigung zu verweigern ist, bedarf besonderer Berücksichtigung der zwischenstaatlichen Beziehungen des Endbestimmungslandes. Ob und inwieweit zwischen dem Endbestimmungsland und anderen Ländern Spannungen bestehen, ist hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit dafür, dass diese Spannungen in einen bewaffneten Konflikt umschlagen könnten, maßgeblich.[682] Auch ob im Zusammenhang mit Gebietsstreitigkeiten vom Endbestimmungsland bereits mit zwangsweiser Durchsetzung gedroht worden ist, gilt es zu würdigen, da dadurch die Wahrscheinlichkeit einer völkerrechtswidrigen Verwendung der zuliefernden Güter steigen kann.

Kriterium 5: Nationale Sicherheit der Mitgliedstaaten und der Gebiete, deren Außenbeziehungen in die Zuständigkeit eines Mitgliedstaats fallen, sowie nationale Sicherheit befreundeter und verbündeter Länder.

Zu den nationalen Sicherheitsinteressen zählen nach dem Auslegungsleitfaden des Rates „*die Fähigkeit der Mitgliedstaaten zur Wahrung ihrer territorialen Integrität, zum Schutz ihrer Bevölkerung und zum Schutz ihrer nationalen Sicherheitsinteressen sowie der Ressourcen und Versorgungsgüter, die sie für die Verteidigung ihrer Existenz und Unabhängigkeit gegen alle möglichen Bedrohungen und Angriffe für notwendig erachten*."[683] Die Mitgliedstaaten sind danach aufgefordert, den jeweils zur Entscheidung vorliegenden Rüstungsexportvorgang auf seine Folgen für die Sicherheits- und Verteidigungsinteressen bestimmter Länder hin zu bewerten. Hierzu zählen neben den übrigen EU-Mitgliedstaaten und den NATO-Mitgliedstaaten auch solche Staaten, zu denen gute bilaterale Beziehungen bestehen.[684] Dabei sind auch die Auswirkungen einer Ausfuhr auf die operative Sicherheit der Streitkräfte dieser Staaten zu berücksichtigen. Zu diesem Zweck können Staaten, die potenziell in ihren nationalen Sicherheitsbelangen betroffen sind, konsultiert und vertrauliche Informationen eingeholt werden.

Kriterium 6: Verhalten des Käuferlandes gegenüber der internationalen Gemeinschaft, unter besonderer Berücksichtigung seiner Haltung zum Terrorismus, der Art der von ihm eingegangenen Bündnisse und der Einhaltung des Völkerrechts.

682 So auch ohne nähere Konkretisierung VGH Hessen, Beschluss v. 10.04.2014 – 6 A 2077/13.Z.

683 User's Guide to Council Common Position 2008/944/CFSP, Rat-Dok.: 12189/19, S. 93.

684 User's Guide to Council Common Position 2008/944/CFSP, Rat-Dok.: 12189/19, S. 96.

Nach Art. 2 Abs. 6 GS 2008/944/GASP ist eine umfangreiche Gesamtbetrachtung des früheren und gegenwärtigen Agierens des betroffenen Staates im Hinblick auf Terrorismus und in Bezug auf organisierte Kriminalität vorzunehmen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, inwieweit eingegangene Bündnisse und andere internationale Verpflichtungen in Bezug auf die Nichtanwendung von Gewalt, das humanitäre Völkerrecht sowie die Nichtverbreitung von Massenvernichtungswaffen, Rüstungskontrolle und Abrüstung eingehalten wurden und werden.[685] Auch die innerstaatlichen Maßnahmen zur Terrorismusbekämpfung können zur Bewertung der Haltung des Staates herangezogen werden. Anders als es der Wortlaut nahelegt, ist unter Käuferland nicht das Land zu verstehen, welches die mit dem Erwerb verbundenen Kosten trägt, als i. d. R. vielmehr das Land, das die Güter empfängt und endverwendet.

Kriterium 7: Risiko der Abzweigung von Militärtechnologie oder Militärgütern im Käuferland oder der Wiederausfuhr von Militärgütern unter unerwünschten Bedingungen.

Den Kontrollbemühungen und Genehmigungsvorbehalten liegt generell der Gedanke zugrunde, dass im Vorfeld eines rüstungsrelevanten Exportvorgangs die sich anschließende Verwendung im Empfänger-/Endverwendungsland gegenüber der jeweiligen Genehmigungsbehörde zur Kenntnis gebracht wird bzw. aktiv durch die Behörde festgestellt wird. Genehmigungsentscheidungen werden mit der Annahme getroffen, dass der bekannte Endverwender und die angegebene Endverwendung dem tatsächlichen Endverwender und der tatsächlichen Endverwendung entsprechen. Art. 2 Abs. 7 GS 2008/944/GASP ist insoweit ein zentraler Baustein der Genehmigungspraxis. Jede tatsächliche Abweichung von den im Einzelfall geprüften und genehmigten Umständen birgt die Gefahr, die Zwecke der Rüstungsexportkontrolle zu unterlaufen. Insoweit ist eine umfangreiche Prüfung des Einzelfallrisikos einer Abzweigung vorzunehmen. Diese geht von den vorgelegten Endverbleiberklärungen aus,[686] die im nächsten Schritt von der Genehmigungsbehörde authentifiziert und plausibilisiert werden müssen.[687] Die dokumentenbasierte Prüfung genügt mitunter nicht, um eine hinreichende Risikoeinschätzung im Einzelfall leisten zu können.[688] Es kann insoweit erforderlich

685 User's Guide to Council Common Position 2008/944/CFSP, Rat-Dok.: 12189/19, S. 106.
686 Für sog. Kleine und Leichte Waffen gelten insoweit besondere Anforderungen. Siehe Beschluss (GASP) 2021/38 des Rates v. 15.01.2021 zur Festlegung eines gemeinsamen Ansatzes für Bestandteile von Endverbleibbescheinigungen im Kontext der Ausfuhr von Kleinwaffen und leichten Waffen sowie zugehöriger Munition, ABl. L 14 v. 18.01.2021, S. 4.
687 User's Guide to Council Common Position 2008/944/CFSP, Rat-Dok.: 12189/19, S. 124.
688 User's Guide to Council Common Position 2008/944/CFSP, Rat-Dok.: 12189/19, S. 124.

sein, dass die Mitgliedstaaten zusätzlich die beteiligten Parteien überprüfen[689] oder zusätzliche Nachweise oder Zusicherungen von den beteiligten Staaten verlangen. Ebenso greifen die Genehmigungsbehörden auf die Erkenntnisse von Überwachungs- und Verfolgungsbehörden zurück.[690] Der Auslegungsleitfaden nennt als in Frage kommende staatliche Stellen beispielhaft den Zoll, Strafverfolgung, Justiz, Nachrichtendienste, Finanzbehörden, zentrale Meldestellen und Verteidigungsbehörden.[691]

Die jeweilige abstrakte Gefahr einer Abzweigung, die den Ausfuhrgütern ihrer Art nach mal mehr, mal weniger stark anhaftet, genügt insoweit für eine Genehmigungsversagung nicht.[692] Darüber hinaus sind zusätzliche tatsächliche Anhaltspunkte zu fordern, die – anknüpfend an den Empfänger oder die Umstände im Empfängerland – das Risiko einer unzulässigen Umleitung begründen. So entschied etwa das VG Frankfurt a. M., dass die Ablehnung einer Ausfuhrgenehmigung von Selbstladegewehren allein aufgrund des Umstandes, dass es sich hierbei um sog. Kleinwaffen handelt, die leicht abgezweigt werden können, einer Überprüfung an Kriterium 7 nicht standhält.[693]

Bei der Ausfuhr militärischer Herstellungsanlagen und Militärtechnologie ist insoweit beachtlich, dass die Rechtsprechung bezüglich des Risikos einer Abzweigung nicht (nur) auf die Ausfuhrgüter selbst abstellt, sondern (auch) auf die Abzweigungsgefahr der hiermit gefertigten Militärgüter.[694]

Kriterium 8: Vereinbarkeit der Ausfuhr von Militärtechnologie oder Militärgütern mit der technischen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Empfängerlandes, wobei zu berücksichtigen ist, dass die Staaten bei der Erfüllung ihrer legitimen Sicherheits- und Verteidigungsbedürfnisse möglichst wenige Arbeitskräfte und wirtschaftliche Ressourcen für die Rüstung einsetzen sollten.

689 Der Leitfaden nennt hierzu diverse Verzeichnisse und Möglichkeiten zum zwischenstaatlichen Austausch über besonders risikobehaftete Akteure: User's Guide to Council Common Position 2008/944/CFSP, Rat-Dok.: 12189/19, S. 125, und Anlage I zu diesem Abschnitt.

690 Siehe hierzu ausführlich *Ricke*, Die Zusammenarbeit von BAFA, Zoll und BND bei der Exportkontrolle, in: Ehlers/Wolffgang (Hrsg.), Recht der Exportkontrolle, 2015, S. 289 ff.

691 User's Guide to Council Common Position 2008/944/CFSP, Rat-Dok.: 12189/19, S. 124.

692 So können bspw. Munition oder Kleinwaffen schon aus logistischen Gründen leichter abgezweigt werden als sog. schwere Waffen wie etwa Artillerie oder gepanzerte Fahrzeuge.

693 VG Frankfurt a. M., Urteil v. 30.09.2010 – 1 K 1053/10.F(V).

694 VGH Hessen, Beschluss v. 10.04.2014 – 6 A 2077/13.Z, Rn. 17, zitiert nach juris; siehe hierzu auch VG Frankfurt a. M., Urteil v. 28.08.2013 – 5 K 3198/12.F und VGH Hessen, Beschluss v. 26.07.2013 – 6 A 84/13.Z.

Art. 2 Abs. 8 GS 2008/944/GASP adressiert im Unterschied zu den übrigen Kriterien keine Gefahr, die den zu liefernden (Rüstungs-)Gütern selbst und ihrem Einsatz anhaftet. Kriterium 8 wirft vielmehr die Frage auf, ob eine bestimmte staatliche Rüstungsbeschaffung eklatant verteidigungs- und haushaltspolitischen Gesichtspunkten guter Staatsführung widerspricht. So soll die Genehmigungsbehörde die technische Leistungsfähigkeit des Empfängerlandes berücksichtigen. Das für die Genehmigungserteilung zuständige EU-Ausfuhrland muss insoweit in Rechnung stellen, ob die im Empfänger- bzw. Endverwendungsland vorhandene militärische Infrastruktur sowie das verfügbare militärische Personal eine ordnungsgemäße Nutzung und Instandhaltung der zu empfangenden Güter sicherzustellen können.

Insoweit bei der Genehmigungsprüfung auch die ökonomische Leistungsfähigkeit des beschaffenden Landes berücksichtigt werden soll, sucht man im GS nach einem konkreten Maßstab vergeblich. So muss der genehmigende EU-Mitgliedstaat im Ergebnis selbst bestimmen, ab wann der Kauf bestimmter Militärgüter dazu führt, dass die wirtschaftlichen Ressourcen des Käuferlandes[695] derart gebunden werden, dass andere Zwecke wie etwa sozialpolitische Maßnahmen kurz-, mittel-, oder langfristig nur unzureichend verfolgt werden können. Der in Anlage A zu Kapitel 2 Abschnitt 8 des Auslegungsleitfadens des Rates niedergelegte zweistufige Ansatz, wonach einerseits das „*Entwicklungsniveau*“ (Filter 1) und andererseits der „*finanzielle Wert*“ der betroffenen Militärgüter (Filter 2) berücksichtigt werden sollen, gibt insoweit nur eine grobe Orientierung bei einer Einzelfallanwendung von Kriterium 8.[696] Da das Kriterium zudem auf die „*legitimen*“ Sicherheits- und Verteidigungsbedürfnisse des Käuferlandes abstellt, ist die Höhe der nach diesem Kriterium (noch) annehmbaren wirtschaftlichen Belastung individuell zu bestimmen und hängt insoweit auch von abstrakten oder konkreten Bedrohungslagen ab.

b) Politische Grundsätze der Bundesregierung für den Export von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern und Kleinwaffengrundsätze

Die Bundesregierung unter Führung von Willy Brandt beschloss im Jahr 1971 die sog. Politischen Grundsätze zum Export von Kriegswaffen und sonstigen

695 Der Wortlaut spricht von „*Empfängerland*“. Im Ergebnis ist unabhängig von der Bezeichnung auf das Land abzustellen, das die wirtschaftlichen Lasten der Beschaffung trägt. Hier wäre der Begriff „*Käuferland*“ treffender.

696 User's Guide to Council Common Position 2008/944/CFSP, Rat-Dok.: 12189/19, S. 149 ff.

Rüstungsgütern.[697] Diese Grundsätze wurden über die Jahre wiederholt überarbeitet und ergänzt.[698]

Bei diesen Grundsätzen handelt es sich um grundsätzliche Entscheidungsleitlinien,[699] nach denen die jeweilige Bundesregierung im Rahmen ihre Einschätzungsprärogative die Ausfuhrpolitik mit Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern zu gestalten beabsichtigt.[700] Insoweit ist in ihnen einerseits eine politische Absichtserklärung zu sehen,[701] andererseits handelt es sich um Verwaltungsvorschriften i. S. d. Art. 86 GG.[702] Als letztere sind sie sowohl vom BSR in seiner Form als Kabinettausschuss als auch vom BMWK und BAFA als Innenrecht bei ausfuhrbezogenen Genehmigungsentscheidungen im Zusammenhang mit Kriegswaffen- und Rüstungsgütergeschäften beachtlich.[703] Sie sind – dort, wo der Gesetzgeber eine Ermessensentscheidung vorsieht – für die jeweilige Genehmigungsbehörde ermessenslenkend.[704]

Bei Genehmigungsentscheidungen nach dem KrWaffKontrG kommen sie demnach insbesondere bei § 6 Abs. 2 KrWaffKontrG zum Tragen, nicht jedoch bei Fällen, in denen eine Genehmigung bereits nach § 6 Abs. 3 KrWaffKontrG zwingend zu versagen ist. Da der Gesetzgeber hier bereits eine gebundene Entscheidung vorsieht, verbleibt der Behörde kein Ermessen. Insoweit wäre auch der Erlass von Verwaltungsvorschriften, die auf die Konkretisierung eines gesetzlich

697 72. Kabinettssitzung v. 16.06.1971, TOP 3: Politische Grundsätze der Bundesregierung für den Export von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern – Vorlage des AA vom 21.05.1971 (III A 4 – 81.30/0); Datenblatt-Nr. 912 A.

698 Seit der Neufassung v. 19.01.2000 erfolgt eine Bekanntmachung der Politischen Grundsätze im Bundesanzeiger. Zuvor wurde die Selbstbindung der Bundesregierung wiederholt öffentlich erklärt bzw. 1982 im Bulletin veröffentlicht. Siehe dazu ausführlich *Wagner*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2019, Bd. 7, AWG Vorb §§ 17 ff. Rn. 19; *Hucko*, Außenwirtschaftsrecht, Kriegswaffenkontrollrecht – Textsammlung, 9. Aufl. 2003, Einführung, S. 18.

699 VG Berlin, Beschluss v. 01.04.2015 – 4 K 45/15.

700 VGH Hessen, Beschluss v. 10.04.2014 – 6 A 2077/13.Z, Rn. 12, zitiert nach juris.

701 *Pathe/Wagner*, in: Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, 2. Aufl. 2005, § 36 Rn. 10; *Pelz*, in: Hocke/Sachs/Pelz, Außenwirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, Einführung Rn. 51.

702 VGH Hessen, Beschluss v. 10.04.2014 – 6 A 2077/13.Z, Rn. 12, zitiert nach juris.

703 Eine Bindung der den Ministerien nachgelagerten Behörden (insb. BAFA) ist mit der Rechtsprechung des BVerwG nicht unmittelbar aus dem Kabinettsbeschluss anzunehmen. Vielmehr wird man eine Umsetzung durch entsprechende vom BMWK erlassene Verwaltungsvorschriften verlangen müssen; BVerwG, Urteil v. 13.12.2018 – 7 C 19/17, NVwZ 2019, 807 (809); unter Bezugnahme hierauf auch VG Berlin, Urteil v. 31.10.2019 – 10 K 412/18, NVwZ 2020, 1289 (1291).

704 *Pathe/Wagner*, in: Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, 2. Aufl. 2005, § 36 Rn. 10.

nicht vorgesehenen Ermessens ausgerichtet sind, unzulässig.[705] Bei der Genehmigungsentscheidung nach AWG/AWV spielen die politischen Grundsätze als Verwaltungsvorschriften bei der Anwendung von § 8 Abs. 1 AWG sowie norminterpretierend in Bezug auf die von § 4 AWG genannten Zwecke eine wichtige Rolle.

Die Grundsätze sollen ausweislich des Wortlautes beim „*Export*" von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern zur Anwendung kommen.[706] Da der Begriff indes nicht mit den vom KrWaffKontrG bzw. AWG/AWV verwendeten und mit einem Genehmigungsvorbehalt versehenen Handlungen bzw. Rechtsgeschäften übereinstimmt, bleibt der Anwendungsbereich der politischen Grundsätze unscharf. Zwar ist von einer Anwendung bei „*Ausfuhren*" und „*Verbringungen*" im Sinne der genannten Gesetze auszugehen. Wie weit jedoch auch Genehmigungsentscheidungen in Bezug auf Handels- und Vermittlungsgeschäfte oder Technische Unterstützungen im Zusammenhang mit rüstungsrelevanten Gütern an den Politischen Grundsätzen gemessen werden sollen, ist den Grundsätzen nicht eindeutig zu entnehmen. Dies gilt auch im Zusammenhang mit Kriegswaffen, etwa für die genehmigungspflichtigen Auslandshandlungen des § 4a Abs. 1 und Abs. 2 KrWaffKontrG oder für Genehmigungen zur Herstellung später auszuführender Kriegswaffen. Denn diese Vorgänge betreffen keinen „*Export*" aus Deutschland, jedenfalls nicht im engeren Sinne.[707]

In ihrer Funktion als norminterpretierende und ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften betreffen die Politischen Grundätze das KrWaffKontrG und das AWG als Bundesgesetze.

Bezüglich des GS 2008/944/GASP erklärt die Bundesregierung, dass sie „*ihre Entscheidung* […] *in Übereinstimmung mit dem* […] *Verhaltenskodex der Europäischen Union* […] *bzw. etwaigen Folgeregelungen*" treffe[708] und diese gar „*integraler Bestandteil*" der Politischen Grundsätze seien. Die Politischen Grundsätze genössen lediglich dort Vorrang, wo sie „*restriktivere Maßstäbe*" als

705 *Hermes*, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, GG Art. 86 Rn. 56.

706 Politische Grundsätze der Bundesregierung für den Export von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern, Abschnitt I (Allgemeine Prinzipien).

707 Soweit Kriegswaffen, wie es teilweise der Fall ist, auf der Grundlage einer Dauergenehmigung und in Vorlaufproduktion hergestellt werden, tritt der Auslandsbezug, der einer Anwendung der Politischen Grundsätze Sinn geben würde, erst nach Genehmigungserteilung hinzu.

708 Vgl. die Politischen Grundsätze der Bundesregierung für den Export von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern, Abschnitt I. (Allgemeine Prinzipien); zur Entwicklung des Verhaltenskodexes als Vorgängervorschrift siehe *Wagner*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2019, Bd. 7, AWG Vorb §§ 17 ff. Rn. 23.

die EU-Kriterien vorsähen.[709] Die Anwendung und Umsetzung der EU-Kriterien als Mindestanforderung bei gleichzeitiger Etablierung eines punktuell strengeren Maßstabs steht nicht im Widerspruch zu der vom Gemeinsamen Standpunkt angestrebten Ausfuhrpolitik und ist den Mitgliedstaaten im Rahmen des Art. 346 Abs. 1 Buchstabe b AEUV insoweit unbenommen.

Im Hinblick auf die Vorgaben des ATT stellt die Bundesregierung im ersten Abschnitt der Politischen Grundsätze („*Allgemeinen Prinzipien*“) klar, dass ihre Genehmigungspolitik in Übereinstimmung mit dem ATT erfolge. Es ist mithin davon auszugehen, dass der Bundesregierung die Bestimmungen des ATT bei Ausgestaltung der Grundsätze vor Augen standen, sie jedoch mit den Grundsätzen keine Verwaltungsvorschriften im Hinblick auf die Genehmigungskriterien des ATT erlassen wollte. Die Bedeutung der Grundsätze im Zusammenhang mit Genehmigungsentscheidungen nach der EU-Feuerwaffenverordnung ist nicht geklärt. Da sich die Grundsätze jedoch insoweit nicht zur EU-Feuerwaffenverordnung und der danach zu treffenden Genehmigungsentscheidung verhalten, finden sie als Verwaltungsvorschriften bei der Anwendung des Maßstabs aus Art. 10 f. EU-Feuerwaffenverordnung keine direkte Anwendung.

Seit 1971 bekräftigt die jeweilige Bundesregierung öffentlich, dass sie ihre Ausfuhrpolitik im Einklang mit den Politischen Grundsätzen gestalte. In den Jahren 1982, 2000 und 2019 wurden sie von den jeweiligen Bundesregierungen neu gefasst. Die bis heute beibehaltene Struktur basiert auf einer Differenzierung nach Länderkategorien.[710] Die zur Anwendung kommenden ermessenslenkenden Maßstäbe hängen davon ab, ob es sich bei dem Empfänger- bzw. Endverwendungsland um einen EU-Mitgliedstaat, ein NATO-Land oder ein der NATO gleichgestelltes Land[711] handelt (Kategorie 1) oder ob die Güter in ein sonstiges Land (sog. Drittland) gelangen sollen (Kategorie 2).

Für den Fall, dass Kriegswaffen und sonstige Rüstungsgüter an ein Land der ersten Kategorie geliefert werden sollen, sehen die Politischen Grundsätze vor, dass der Export „*grundsätzlich nicht zu beschränken* [ist], *es sei denn, dass aus besonderen politischen Gründen in Einzelfällen eine Beschränkung geboten*

709 Wo die Grundsätze vom „*EU-Verhaltenskodex*“ sprechen, sind die nunmehr als Gemeinsamer Standpunkt erlassenen Folgeregelungen heranzuziehen, GS 2008/944/GASP, ABl. L 335 v. 13.12.2008, S. 99, zuletzt geändert durch Beschluss (GASP) 2019/1560 des Rates v. 16.09.2019, ABl. L 239 v. 17.09.2019, S. 16; zur ursprünglichen Version siehe *Philipp*, Strengere Kontrollen für Waffenexporte, EuZW 2007, 197 (197).

710 Mitunter erfolgte eine Unterteilung in drei Kategorien, vgl. *Wagner/Pathe*, in: Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, 2. Aufl. 2005, § 36 Rn. 16.

711 Die der NATO gleichgestellten Staaten sind Australien, Japan, Neuseeland, Schweiz.

ist.“[712] Die insoweit zwar zunächst sicherheitspolitisch nachvollziehbare Festlegung der Bundesregierung auf eine großzügige Belieferung der Mitgliedstaaten der NATO oder der EU bzw. der der NATO gleichgestellten Länder kann indes nichts daran ändern, dass auch Vorgänge im Zusammenhang mit diesen Ländern nach den gesetzlichen Maßstäben zu entscheiden sind. Nur dort, wo das Gesetz behördliches Ermessen vorsieht und soweit die Politischen Grundsätze als norminterpretierende Verwaltungsvorschriften dem Gesetz nicht widersprechen, kommt ihnen Bedeutung zu.

So ist die Bundesregierung ungeachtet ihrer Politischen Grundsätze in den Fällen des § 6 Abs. 3 KrWaffKontrG gebunden, eine kriegswaffenrechtliche Genehmigung zu versagen. Insoweit wäre etwa auch eine Kriegswaffenausfuhr in ein Land der ersten Kategorie nach § 6 Abs. 3 Nr. 1 KrWaffKontrG zu untersagen, wenn die Gefahr besteht, dass diese Kriegswaffen für friedensstörende Handlungen eingesetzt werden. Die Ausfuhr ist in diesem Fall nicht, wie es die Politischen Grundsätze suggerieren, „*aus politischen Gründen im Einzelfall*“ zu beschränken, sondern zwingend und ohne dass behördliches Ermessen bestünde. Der völkerrechtswidrige Einsatz türkischer Streitkräfte auf dem Staatsgebiet Syriens im Frühjahr 2018 zeigt anschaulich, dass auch Kriegswaffenlieferungen an NATO-Länder im Lichte der Versagungsgründe des KrWaffKontrG mitunter kritisch sein können.[713]

Bei den „*sonstigen Ländern*“ oder sog. Drittländern verfolgt die Bundesregierung in den Politischen Grundsätzen einen gegenläufigen Ansatz. Nach Abschnitt III Ziffer 1 der Politischen Grundsätze werden Exporte von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern „*restriktiv gehandhabt*“. Kriegswaffenexporte in sog. Drittländer sollen nach Abschnitt III Ziffer 2 sogar grundsätzlich nicht genehmigt werden. Nur im Einzelfall und wenn „*besondere außen- und sicherheitspolitische Interessen* […] *für eine ausnahmsweise zu erteilende Genehmigung sprechen*“, sehen die Politischen Grundsätze vor, dass vom Regelfall abgewichen und eine Genehmigung erteilt werden kann.

Daneben führen die Politischen Grundsätze zahlreiche Umstände auf, die bei der Genehmigungsentscheidung Berücksichtigung finden (sollen). Dazu zählen die innere Lage des Empfängerlandes im Hinblick auf etwaige bewaffnete interne

712 II. 1. Satz 2 der Politischen Grundsätze der Bundesregierung zum Export von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern vom 26.06.2019.

713 Medienberichten zufolge setzten die türkischen Streitkräfte bei ihrem Einsatz in Nordsyrien auch Kampfpanzer des deutschen Herstellers Krauss-Maffei Wegmann (Leopard 2A4) ein: https://www.spiegel.de/politik/ausland/tuerkei-einsatz-deutscher-leopard-panzer-in-syrien-bringt-berlin-in-bedraengnis-a-1189401.html (zuletzt abgerufen am 14.02.2023).

Auseinandersetzungen oder die Menschenrechtssituation[714] (Abschnitt III Ziffer 4), das bisherige Verhalten des Empfängerlandes (Abschnitt III Ziffer 7) und die Sicherstellung des Endverbleibs (Abschnitt IV).

Im Jahr 2015 hat das damalige Bundeskabinett (Merkel-III) zusätzlich die sog. Kleinwaffengrundsätze[715] beschlossen. Sie dienen als Ergänzung zu den (allgemeinen) Grundsätzen zum Export von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern und beschreiben, wie die Bundesregierung die „*Ausfuhrgenehmigungspolitik von Kleinen und Leichten Waffen,*[716] *dazugehöriger Munition und entsprechender Herstellungsausrüstung in Drittländer*“[717] gestalten will. Sie legen i. E. besonders strenge Maßstäbe[718] für genauer bestimmte Fallkonstellationen (nach Gütern und Ländern) fest und beruhen auf der Feststellung, dass Kleine und Leichte Waffen besonders einfach und nur schwer nachvollziehbar von ihren Empfängern weitergeleitet werden können.[719]

Die Kleinwaffengrundsätze führten den Grundsatz „*Alt gegen Neu*“ ein, wonach Kleine und Leichte Waffen regelmäßig nur gegen die Verpflichtung zur Unbrauchbarmachung von Altbeständen geliefert werden (Nr. 5). Außerdem bilden die Grundsätze die Grundlage für weitergehende Maßnahmen zur Kontrolle ihres Endverbleibs, sog. Post-Shipment-Kontrollen.[720] Die Kleinwaffengrundsätze sehen zudem erstmals vor, dass die Ausfuhr von Komponenten und Technologie in Drittländer zwecks Errichtung neuer Herstellungslinien für Kleine und Leichte Waffen oder entsprechende Munition grundsätzlich nicht mehr genehmigt werden soll (Nr. 2). Mit der Überarbeitung der (allgemeinen) Politischen Grundsätze der Bundesregierung zum Export von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern im Jahr 2019 wurde dementsprechend die vom Koalitionsvertrag der

714 Letzteren wird nach I.2 sogar „*besonderes Gewicht beigemessen*“.

715 Grundsätze der Bundesregierung für die Ausfuhrgenehmigungspolitik bei der Lieferung von Kleinen und Leichten Waffen, dazugehöriger Munition und entsprechender Herstellungsausrüstung in Drittländer v. 18.03.2015, veröffentlicht auf der Homepage des BMWK, https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/G/grundsaetze-der-bundesregierung-fuer-die-ausfuhrgenehmigungspolitik-bei-der-lieferung-von-kleinen-und-leichten-waffen.html (zuletzt abgerufen am 14.02.2023).

716 Erfasst sind Kriegswaffen der KWL-Positionen 10, 11, 29, 30, 31, 32 (sofern es sich um tragbare Waffen handelt), 34, 35, 37 sowie nicht von der Kriegswaffenliste erfasste Scharfschützengewehre, Vorderschaftrepetierflinten und Waffen für hülsenlose Munition.

717 Miterfasst ist auch klein- und leichtwaffenrelevante Technologie aus der Pos. AL 0022 im Teil I A der Ausfuhrliste.

718 *Pelz*, in: Hocke/Sachs/Pelz, Außenwirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, Einführung Rn. 53.

719 *Witte/Damm*, Besondere Endverbleibsdokumente im Irangeschäft – Neue Mustervorlagen, Zoll-Profi 10/2016, 9 (12).

720 *Werder/Krickow*, Stärkung der Exportkontrolle durch Vor-Ort-Kontrollen? AW-Prax 2018, 105 (106).

damaligen Bundesregierung vorgesehene Verschärfung der Ausfuhrpolitik im Zusammenhang mit Kleinen und Leichten Waffen umgesetzt und Ausfuhren in Drittländer sollen künftig nicht mehr genehmigt werden.[721]

3. Geltung einzelner Genehmigungskriterien

Im Zusammenhang mit einem etwaigen Vollzugsdefizit im Rüstungsexportkontrollrecht wird mitunter die Kritik geübt, dass die bestehenden Entscheidungskriterien im Rahmen des Genehmigungsverfahrens an einer mangelnden Rechtsverbindlichkeit litten.[722] Daher seien die Genehmigungskriterien gemeinsam mit einer etwaigen Verbandsklagebefugnis in einem einheitlichen Bundesgesetz zu regeln.[723]

Dieser Kritikpunkt ist nicht alleinstehend zu betrachten. Er steht gegenläufig zu dem behaupteten Vollzugsdefizit. Letzteres kann nach dem oben eingeführten Begriffsverständnis[724] überhaupt erst vorliegen, wenn die als verletzt gerügten Kriterien für die jeweilige Genehmigungsbehörde in Bezug auf eine konkrete Genehmigungsentscheidung Geltung beanspruchen. Ginge man, wie diese Kritik suggeriert, davon aus, dass wesentliche Teile der Genehmigungskriterien ohnehin nicht zu einer rechtlichen Bindung der Verwaltung führten, so wäre in einer etwaigen Nichtanwendung bzw. Falschanwendung bereits kein rechtswidriges Verwaltungshandeln zu erkennen. Ein aus rechtsstaatlicher Sicht bedenkliches Vollzugsdefizit läge nicht vor. Es bliebe dann einzig bei dem Vorwurf, dass das Verwaltungshandeln im Rüstungsexportbereich im Widerspruch zu der politisch bekundeten Ausfuhrpolitik stünde.

Die Rechtsverbindlichkeit der oben vorgestellten Genehmigungskriterien ist daher für die Frage nach dem Bestehen eines Vollzugsdefizits im Bereich des Rüstungsexportrechts und insoweit auch der Zweckmäßigkeit gerichtlicher Kontrollen von grundlegender Bedeutung. Hierbei ist, soweit die relevanten Genehmigungskriterien auf völkerrechtlichen Verträgen (ATT) und Sekundärrechtsakten der Union

721 Siehe Abschnitt III. Ziffer 4 der politischen Grundsätze in der Fassung v. 26.06.2019.

722 BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Antrag v. 24.04.2012, BT-Drs. 17/9412, S. 4: „*Die Rüstungsexportrichtlinien und der Gemeinsame Standpunkt der EU enthalten viele gute Kriterien für eine restriktive Exportpolitik. Die mangelhafte rechtliche Verbindlichkeit soll durch das Rüstungsexportgesetz behoben werden.*“; BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Antrag v. 21.06.2017, BT-Drs. 18/12825, S. 3: „*Die Rüstungsexportrichtlinien und der Gemeinsame Standpunkt der EU können offensichtlich nicht ausreichend Bindewirkung entfalten.*“; siehe auch oben S. 48 ff.

723 BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Antrag v. 21.06.2017, BT-Drs. 18/12825, S. 3; BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Antrag v. 20.05.2015, BT-Drs. 18/4940, S. 3.

724 Siehe S. 74 f.

(EU-Feuerwaffenverordnung, GS 2008/944/GASP) beruhen, danach zu unterscheiden, ob die Vorschriften Geltung beanspruchen oder ob sie unmittelbare Rechtswirkung für Dritte im Sinne unmittelbarer Anwendbarkeit entfalten. Maßgeblich ist, ob die Verwaltung zur Anwendung der Genehmigungskriterien verpflichtet ist.

Die Annahme, dass die Genehmigungskriterien generell nicht rechtsverbindlich wären,[725] ist, jedenfalls in dieser Pauschalität, nicht zutreffend. Vielmehr ist hinsichtlich der Rechtsverbindlichkeit zwischen den dargestellten Kriterienkatalogen zu differenzieren.

a) § 6 KrWaffKontrG, § 8 AWG, Art. 6 f. ATT, Art. 10 f. EU-Feuerwaffenverordnung

Die in § 6 Abs. 2 und Abs. 3 KrWaffKontrG genannten Kriterien haben die Qualität eines förmlichen Bundesgesetzes (Parlamentsgesetzes). Soweit ersichtlich wird nicht angezweifelt, dass diese Kriterien eine Bindungswirkung der Genehmigungsbehörde bei Genehmigungsentscheidungen über Kriegswaffen i. S. d. § 1 KrWaffKontrG entfalten. Es wird vielmehr gar die Aufnahme weiterer Kriterien in das KrWaffKontrG oder ein anderes Parlamentsgesetz (wie das AWG) gefordert.[726]

Für die Genehmigungskriterien aus § 8 AWG, die im Vergleich zu § 6 KrWaffKontrG weniger restriktiv sind, sowie für Art. 10 f. EU-Feuerwaffenverordnung gilt dies ebenfalls: Als Parlamentsgesetz bzw. Verordnung i. S. d. Art. 288 Abs. 2 AEUV sind sie vom BAFA zwingend anzuwenden, ihre Rechtsverbindlichkeit ist unbestritten. Maßgeblich sind § 8 AWG und Art. 10 f. EU-Feuerwaffenverordnung jedoch ohnehin nur dann, wenn sich die Genehmigungsentscheidung auf Güter des Teils I Abschnitt A der Ausfuhrliste bzw. des Anhangs I der EU-Feuerwaffenverordnung bezieht, die nicht zugleich in Teil B der Kriegswaffenliste aufgeführt sind (sonstige Rüstungsgüter). Andernfalls ist die Genehmigungsfähigkeit eines exportbezogenen Vorgangs ohnehin auch an dem strengeren Maßstab des § 6 KrWaffKontrG zu messen.

Auch die Kriterien des Art. 6 f. ATT binden die Genehmigungsbehörde, jedoch lediglich im Anwendungsbereich des ATT, d. h. in Bezug auf die ihm unterfallenden Rüstungsgüter. Durch Verabschiedung des Ausführungsgesetzes gemäß

725 So jedenfalls anklingend etwa im Rüstungsexportbericht der GKKE 2016, S. 94: „*Ein solches neues Gesetz ist überfällig, die Mängel der alten Regelungen sind gravierend und seit langem bekannt: Es fehlt zunächst und vor allem an klaren, gesetzlich geregelten inhaltlichen Kriterien für Exportgenehmigungen.*“.

726 BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Antrag v. 20.05.2015, BT-Drs. 18/4940, S. 3.

Art. 59 Abs. 2 GG hat der Gesetzgeber sie in das deutsche Recht transformiert und einen Rechtsanwendungsbefehl erteilt. Die Kriterien haben die Rechtnatur eines einfachen Bundesgesetzes.[727] Sie sind von den Genehmigungsbehörden, aber auch von den Gerichten „*wie anderes Gesetzesrecht des Bundes im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung zu beachten und anzuwenden*“.[728]

b) Gemeinsamer Standpunkt 2008/944/GASP

Mit Blick auf GS 2008/944/GASP und die dort in Art. 2 geregelten Genehmigungskriterien stellt sich aufgrund von Art. 346 AEUV zunächst die Frage, ob die EU überhaupt die erforderliche Kompetenz für den Beschluss dieses Standpunktes hatte. Nach Art. 346 Abs. 1 Buchstabe b AEUV ist es Sache der Mitgliedstaaten, bestimmte (auch außenwirtschaftsrechtliche) Maßnahmen im Zusammenhang mit „*Waffen, Munition und Kriegsmaterial*“ zu ergreifen, soweit dies die Erzeugung und den Handel betrifft. Jedoch ist Voraussetzung für solche nationalen Regelungen, dass diese der Wahrung der wesentlichen Sicherheitsinteressen des Mitgliedstaates dienen und zum Schutz dieser Interessen erforderlich sind. In diesem Sinn verbleibt keine generelle und exklusive Kompetenz bei den EU-Mitgliedstaaten, sondern lediglich eine eng umrissene und in ihren Zwecken begrenzte.[729]

Soweit zwar auch durch eine „*erhebliche Störung der auswärtigen Beziehungen oder des friedlichen Zusammenlebens der Völker die Sicherheit eines Mitgliedstaats*“ [730] beeinträchtigt werden kann, führt die Restkompetenz der Mitgliedstaaten nicht dazu, dass sie generell zur Gestaltung der auswärtigen Beziehungen den Handel mit Rüstungsgütern nach eigenem Dafürhalten gestalten können.

Vielmehr fällt die gemeinsame Handelspolitik zunächst in die ausschließliche Kompetenz der EU, Art. 3 Abs. 1 Buchstabe e AEUV, Art. 207 AEUV.[731] Davon erfasst ist dem Grunde nach auch die – von außen- und sicherheitspolitischen Einflüssen geprägte – Ausfuhrpolitik von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern, jedenfalls soweit dies den gewerblichen Handel betrifft.[732] Zugleich hat die

727 BVerfG, Beschluss v. 26.03.1987 – 2 BvR 589/79, 740/81, 284/85, BVerfGE 74, 358 (370) und Beschluss v. 29.05.1990 – 2 BvR 254, 1343/88, BVerfGE 82, 106 (120).

728 BVerfG, Beschluss v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307 (316 f.).

729 Zum Streit, ob es sich dabei um eine parallele Kompetenz oder eine Grundlage zum Abweichen durch die Mitgliedstaaten handelt, siehe *Derksen*, Der Export von Rüstungstechnologie in Drittstaaten, NVwZ 2019, 521 (524).

730 EuGH, Urteil v. 17. Oktober 1995 – C-83/94, EuZW 1996, 17 Rn. 28 – Leifer.

731 M. w. N. *Weiß*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, AEUV Art. 207 Rn. 89 f.

732 *Voss*, Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Exportkontrollen in Deutschland und Österreich, in: FS Wolffgang, 2018, S. 189 (191); a. A. *Griebel*, in: Wolffgang/Rogmann/Pietsch, AWR-Kommentar, AWG § 5 Rn. 13.

EU nach Art. 24 Abs. 1 EUV im Rahmen der gemeinsamen Außen- uns Sicherheitspolitik die Kompetenz, sich mit allen Bereichen der Außenpolitik sowie sämtlichen Fragen im Zusammenhang mit der Sicherheit der Union zu befassen.[733] Den GS 2008/944/GASP konnte der Rat demnach hinreichend auf seine Kompetenz im Bereich der GASP stützen.[734]

Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Vorgaben des Gemeinsamen Standpunktes ergibt sich aus Art. 29 S. 2 EUV und Art. 288 Abs. 4 AEUV.[735] Danach sind Beschlüsse in allen ihren Teilen verbindlich[736] und die Mitgliedsstaaten sind verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass „*ihre einzelstaatliche Politik mit den Standpunkten der Union in Einklang steht.*“[737] Für die Mitgliedstaaten besteht die Rechtspflicht, die nationale Außen- und Sicherheitspolitik am Standpunkt auszurichten.[738] Insbesondere lassen detaillierte GASP-Beschlüsse, die präzise operative Bestimmungen formulieren, den Mitgliedstaaten keine beliebigen Handlungsspielräume.[739] In diesem Sinne trifft auch der GS 2008/944/GASP mit seinen einzelnen Genehmigungskriterien präzise Vorgaben.

Die Bestimmungen des Standpunktes binden die Mitgliedstaaten daher, wenn und soweit über die Ausfuhr von Gütern der Gemeinsamen Militärgüterliste der EU zu entscheiden ist.[740] Bei diesen Gütern handelt es sich nach deutschem Recht um Rüstungsgüter i. S. d. Teils I Abschnitt A der Ausfuhrliste. Die Bestimmungen finden auf Kriegswaffen des Teils B der Kriegswaffenliste, als Teilmenge der Rüstungsgüter ebenso Anwendung.

Über die Bindung der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Gestaltung ihrer rüstungsrelevanten Ausfuhrpolitik hinaus stellt sich jedoch die Frage, ob die im Standpunkt genannten Genehmigungskriterien lediglich allgemeine Vorgaben für die

733 *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, EUV Art. 24 Rn. 1.

734 Zur Frage, ob die Regelung aufgrund einer EU-Kompetenz aus dem AEUV nicht im Bereich der GASP hätte getroffen werden dürfen: *Derksen*, Der Export von Rüstungstechnologie in Drittstaaten, NVwZ 2019, 521 (523).

735 M. w. N. *Derksen*, Der Export von Rüstungstechnologie in Drittstaaten, NVwZ 2019, 521 (523).

736 Art. 288 AEUV.

737 Art. 29 S. 2 EUV. Zur fehlenden Verbindlichkeit der Vorgängerregelung (Verhaltenskodex) siehe *Wagner*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2019, Bd. 7, AWG Vorb § 17 Rn. 23; zur Umsetzung durch die Politischen Grundsätze der Bundesregierung siehe *Pelz*, in: Hocke/Sachs/Pelz, Außenwirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, Einführung Rn. 51.

738 *Cremer*, in: Callis/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, EUV Art. 29 Rn. 6.

739 *Marquardt/Gaedtke*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 29 Rn. 7.

740 *Roßner*, Brauchen wir ein Rüstungsexportgesetz?, ZRP 2016, 94 (94).

Globalgestaltung der Ausfuhrpolitik treffen oder ob sie gegenüber dem nationalem Recht der Mitgliedstaaten einen Anwendungsvorrang genießen und insoweit auch von den innerstaatlichen Behörden und Gerichten unmittelbar im Hinblick auf jeden Einzelfall anzuwenden sind.

Insoweit hängt die Reichweite der Bindungswirkung auch vom Inhalt und der Regelungsdichte des jeweiligen GASP-Beschlusses ab.[741] Der klare Wortlaut („*Jeder Mitgliedstaat prüft die ihm vorgelegten Anträge* […] *in jedem Einzelfall*“) spricht dafür, dass die mitgliedstaatlichen Behörden unmittelbar aus dem Standpunkt gebunden sein sollen und es keiner Umsetzung oder weiteren Konkretisierung im nationalen Recht bedarf. Auch die klar vom GS benannten Rechtsfolgen, wonach eine Ausfuhrgenehmigung in ganz konkret bezeichneten Fällen „*verweigert* [wird]“ (Art. 2 Abs. 1 UAbs. 1) bzw. die Mitgliedstaaten eine Genehmigung „*verweigern*“ (Art. 2 Abs. 2 UAbs. 1 Buchstabe a, c, Abs. 3, Abs. 4), legen eine unmittelbare Anwendbarkeit durch die staatlichen Stellen der Mitgliedstaaten nahe.

Die Bundesregierung scheint hingegen von einem Umsetzungserfordernis auszugehen[742] und erklärt die Regelungen des GS zu diesem Zweck zu integralen Bestandteilen seiner Politischen Grundsätze zum Export von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern.[743]

Gegen eine uneingeschränkte Bindungswirkung gegenüber den Genehmigungsbehörden der Mitgliedstaaten im Einzelfall spricht, dass Art. 1 Abs. 2 UAbs. 2 GS 2008/944/GASP es den Mitgliedstaaten überlässt, nach nationalem Recht das materielle Recht in Form eines Genehmigungserfordernisses festzulegen („*In den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten wird festgelegt, in welchen Fällen eine Ausfuhrgenehmigung für diese Anträge erforderlich ist.*“). Bei streng am Wortlaut orientierter Auslegung wäre demnach zwar die Genehmigungsentscheidung verbindlich durch die EU vorgezeichnet, jedoch die Entscheidung, ob und bei welcher Handlung bzw. welchem Rechtsgeschäft[744] überhaupt ein Genehmigungserfordernis besteht, wäre den Mitgliedstaaten anheimgestellt. Würden

741 Zur umstrittenen Reichweite und zum Inhalt der Bindungswirkung von GASP-Beschlüssen nach dem Vertrag von Lissabon *Regelsberger/Kugelmann*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, EUV Art. 25 Rn. 5 ff.

742 Siehe Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Außenwirtschaftsrechts, Bundesrat-Drs. 519/12, S. 58 f.; so auch *Pelz*, in: Hocke/Sachs/Pelz, Außenwirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, Einführung Rn. 27.

743 Vgl. Abschnitt I Ziffer 1 der Politischen Grundsätze.

744 Bzw. nach verschiedenen Handlungen und Rechtsgeschäften zu differenzieren. Art. 1 Abs. 2 des GS nennt als mögliche Anknüpfungshandlungen Ausfuhren von Waren, Software und Technologie sowie Handels- und Vermittlungsgeschäfte, Durchfuhren und Umladungen.

Mitgliedstaaten auf einzelne materielle Genehmigungstatbestände verzichten, so wäre bereits keine Genehmigungsentscheidung zu treffen und die Kriterien kämen nicht zur Anwendung. Soweit dies jedenfalls insgesamt der Wirksamkeit der im Gemeinsamen Standpunkt getroffenen Regelungen entgegensteht, mag man generell bezweifeln, ob der Standpunkt die Mitgliedstaaten im Hinblick auf jeden Einzelfall mit Anwendungsvorrang binden soll.[745]

Ein einheitliches Verständnis des GS 2008/944/GASP ist durch eine Interpretation im Lichte des durch Art. 346 Abs. 1 Buchstabe b AEUV eröffneten Spannungsverhältnisses zu gewinnen. Den danach vom Primärrecht anerkannten nationalen Sicherheitsinteressen der Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Vorgängen mit militärischen Gütern stehen die Sicherheitsinteressen der EU und ihre auswärtige Kompetenz gegenüber. In diesem Rahmen darf die EU eine Vereinheitlichung des mitgliedstaatlichen Umgangs mit rüstungsrelevanter Exporttätigkeit zwecks Erreichung einer gemeinsamen Ausfuhrpolitik anstreben, ohne dass dabei jedoch den Mitgliedstaaten der letzte Zugriff in diesem sensiblen Bereich entzogen ist. Bei Ausrichtung der nationalen Ausfuhrpolitik am GS verbleibt den Mitgliedstaaten dazu eine politische Einschätzung, welche Maßnahmen nach ihrem „*Erachten* […] *für die Wahrung* [ihrer] […] *wesentlichen Sicherheitsinteressen erforderlich sind*".[746] Diese durchgreifende Kompetenz zur Wahrung der nationalen Sicherheitsinteressen schlägt sich auch bei der Anwendung der Kriterien des Gemeinsamen Standpunktes nieder. Dies äußert sich dadurch, dass den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten zwar vorgegeben ist, welche Informationen und Umstände sie zwingend und bei jedem Genehmigungsantrag berücksichtigen müssen. Wie die festzustellenden Tatsachen jedoch (außen-/sicherheits-)politisch zu bewerten sind und welche Gewichtung bzw. welcher Gefahrenmaßstab (auch im Hinblick auf die eigenen sicherheitspolitischen Ziele der Mitgliedstaaten) im Einzelfall anzulegen ist, ist durch den Gemeinsamen Standpunkt jedoch nicht abschließend vorgegeben.

Die von der EU im GS 2008/944/GASP durch die Genehmigungskriterien konkretisierte einheitliche rüstungsrelevante Ausfuhrpolitik bindet daher grundsätzlich die Mitgliedstaaten und auch die zuständigen nationalen Stellen bei der Rechtsanwendung, jedoch in dem vorstehend skizzierten eingeschränkten Sinne.

745 Auch das Argument, die EU-Mitgliedstaaten seien als Vertragsparteien des Arms Trade Treaty an die Einführung von Genehmigungspflichten gebunden, mag vor dem Hintergrund des Erlasses des GS 2008/944/GASP im Jahr 2008 und dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des ATT im Jahr 2014 nicht recht überzeugen.

746 Art. 346 Abs. 1 Buchstabe b AEUV.

Gleiches gilt insoweit auch im Rahmen einer Überprüfung durch die nationalen Gerichte.[747]

Aus diesem Befund folgt mittelbar ein weiterer Anwendungsbefehl der Genehmigungskriterien aus Art. 2 des GS 2008/944/GASP. Denn gemäß § 6 Abs. 3 Nr. 2 KrWaffKontrG sind kriegswaffenrechtliche Genehmigungen zwingend zu versagen, wenn „*Grund zu der Annahme besteht, daß die Erteilung der Genehmigung völkerrechtliche Verpflichtungen der Bundesrepublik verletzen oder deren Erfüllung gefährden würde.*“ Wenngleich der historische Gesetzgeber des Jahres 1961 mit dem Merkmal der „*völkerrechtlichen Verpflichtungen*“ zunächst erreichen wollte, dass die Bundesregierung ihre Genehmigungspolitik im Einklang mit den damals bestehenden völkerrechtlichen Übereinkommen zur Rüstungskontrolle, wie dem Pariser Protokoll III,[748] ausgestaltet, hat er sich dennoch gegen eine abschließende Aufzählung dieser Übereinkommen und für eine offene Formulierung entschieden. Diese ist anderen zeitlich nachgelagerten zwischenstaatlichen Rüstungskontrollvereinbarungen zugänglich, sodass nunmehr im Rahmen der Prüfung von § 6 Abs. 3 Nr. 2 KrWaffKontrG auch die Vereinbarkeit des antragsgegenständlichen Vorgangs mit dem GS 2008/944/GASP zu berücksichtigen ist.

c) Politische Grundsätze der Bundesregierung

Schließlich bleibt die Frage, ob die Kriterien aus den Politischen Grundsätzen (Allgemeine Grundsätze und Kleinwaffengrundsätze) die Genehmigungsbehörden, u. a. die Bundesregierung, rechtlich binden. Wie dargestellt handelt es sich bei den Politischen Grundsätzen i. E. um Verwaltungsvorschriften.[749] Sie bringen zum Ausdruck, die Bundesregierung wolle sich selbst und die nachgelagerte Exekutive (etwa das BAFA) bei der Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen und

747 EuGH, Urteil v. 21.05.1987 – 249/85 – GRUR Int 1987, 585 (586) – Berlin-Butter II; VGH Hessen, Beschluss v. 10.04.2014 – 6 A 2077/13.Z; VG Frankfurt a. M., Urteil v. 23.06.2016 – 5 K 3718/15.F; Urteil v. 15.06.2015 – 5 K 803/14.F; Urteil v. 26.08.2014 – 5 L 2135/14.F; Urteil v. 28.08.2013 – 5 K 3198/12.F, das inzidenter unter dem Merkmal der „*erheblichen Störungen der auswärtigen Beziehungen*“ die Kriterien aus dem GS 2008/944/GASP prüft; siehe auch VG Frankfurt a. M., 15.06.2015 – 5 K 803/14.F; zum AWG a. F. siehe VGH Hessen, 26.07.2013 – 6 A 84/13.Z, und VG Frankfurt a. M., Urteil v. 29.11.2012 – 1 K 675/12.F; 27.05.2010 – 1 K 536/10.F; zum Problem der fehlenden Zuständigkeit des EuGH zur Kontrolle etwaiger Verstöße durch die Mitgliedstaaten siehe *Marquardt/Gaedtke*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, EUV Art. 29 Rn. 7.

748 Insoweit einzig in der Gesetzesbegründung ausdrücklich benannt, siehe BT-Drs. III/1589, S. 17.

749 So etwa VGH Hessen, Beschluss v. 10.04.2014 – 6 A 2077/13.Z, siehe auch VG Frankfurt a. M., Urteil v. 23.06.2016 – 5 K 3718/15.F.

dem damit verbundenen Ermessen in einer bestimmten Weise binden. Eine darüber hinaus auch nach außen bestehende und ggf. einklagbare Bindungswirkung können die Politischen Grundsätze selbst nicht erlangen.

Vielmehr kann sich einerseits, wie oben dargestellt, eine gefestigte Verwaltungspraxis etablieren, die über den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG eine sog. Selbstbindung der Verwaltung zur Folge hätte.[750] Bei einer gerichtlichen Überprüfung wäre insoweit die tatsächlich etablierte Praxis zum jeweiligen Zeitpunkt[751] maßgeblich. Diese kann jedoch von den verwaltungsinternen Vorschriften abweichen. Die Selbstbindung kann – etwa bei einer Genehmigungsversagung – dazu führen, dass eine zuungunsten des Antragsstellers ausgefallene behördliche Ermessensentscheidung vom Gericht als ermessensfehlerhaft angesehen und aufgehoben wird.[752] Das ist dann der Fall, wenn der Antragsteller entgegen der geübten Verwaltungspraxis und daher unter Verletzung des Gleichheitssatzes zu Unrecht anders beschieden wurde als andere Antragsteller in vorangegangenen und im Wesentlichen gleichen Antragsverfahren.[753]

Andererseits prüft ein Gericht im Zusammenhang mit der Rechtsmäßigkeit einer Genehmigungsversagung auch, ob die behördliche Rechtsanwendung, auch im Hinblick auf hierbei angewendete Verwaltungsvorschriften, im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen ist.

Die Verwaltungsvorschriften spielen im Rahmen gerichtlicher Kontrolle demnach zwar eine Rolle, jedoch würden die Politischen Grundsätze nicht selbst zum Prüfungsmaßstab und von den Gerichten auch nicht wie eine Rechtsnorm ausgelegt.[754]

Die in dem beschriebenen Umfang zwar zu bejahende Bindungswirkung der Politischen Grundsätze ist jedoch nur eine relative im Verhältnis zu anderen

750 *Pathe/Wagner*, in: Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, 2. Aufl. 2005, § 36 Rn. 10.

751 OVG NRW, Beschluss v. 29.05.2017 – 4 A 516/15, NVwZ-RR 2017, 680.

752 Zur Unzulässigkeit einer Abweichung von einer Genehmigungspraxis ohne sachlichen Grund siehe *Heinrich*, in: Steindorf, Waffenrecht, 10. Aufl. 2015, KrWaffKontrG § 6 Rn. 1; VG Frankfurt a. M. Urteil v. 28.02.2019 – 5 K 9655/17, BeckRS 2019, 6221 Rn. 24, zitiert nach beck-online.

753 Gleichwohl kann sich ein Antragsteller auch bei einer Selbstbindung nicht auf rechtswidrig erteilte Genehmigungen an einen Mitbewerber berufen. Es gibt keinen Anspruch auf Gleichheit im Unrecht, siehe VG Frankfurt a. M., Urteil v. 29.11.2012 – 1 K 675/12.F mit Verweis auf BVerfG, Beschluss v. 28.06.1993 – 1 BvR 390/89, NVwZ 1994, 475.

754 VG Frankfurt a. M., Urteil v. 08.05.2003 – 1 E 3273/02(1), Rn. 33, zitiert nach beck-online; siehe auch *Schönenbroicher*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 40 Rn. 154; so im Ergebnis auch *Claßen*, Das Kontrollverfahren beim Export von Kriegswaffen aus Deutschland, Diss. 2017, S. 215.

Genehmigungsentscheidungen bestehende Bindung und keine absolute Bindung nach außen. Eine Abweichung von der Verwaltungspraxis ist nach Lage des Einzelfalles aus sachlichen Gründen möglich[755] und auch eine vollständige Änderung der Praxis wird der Exekutive zugestanden.[756]

Die dargestellte Bindungswirkung hat ihren Bezugspunkt im allgemeinen Gleichheitsgrundsatz und nicht im objektiven Exportkontrollrecht. Eine im Wege gerichtlicher Kontrolle zu erreichende Beanstandung setzt voraus, dass der Rechtsschutzsuchende sich auf diesen Grundsatz berufen kann[757] bzw., dass im Rahmen objektiver Beanstandungsklagen eine Überprüfung an diesem Maßstab eröffnet wird. Inwieweit die Politischen Grundsätze die Behörden generell binden bzw. als Maßstab gerichtlicher Kontrolle taugen, wird von den Gerichten, soweit überhaupt Entscheidungen vorliegen, unterschiedlich bewertet. Das VG Berlin erkennt in dem durch die Politischen Grundsätze gesetzten Maßstab keinen Verstoß gegen Einfaches Recht oder Verfassungsrecht.[758] Vielmehr soll die Exekutive innerhalb des von § 6 KrWaffKontrG gesetzten Rahmens befugt gewesen sein, sich mit den Politischen Grundsätzen einen eigenen Maßstab zu setzen, und sei verpflichtet, diesen einheitlich anzuwenden. Gerichtliche Kontrolle betreffe insoweit die Frage, ob die Genehmigungsbehörde sich an die eigenen Maßstäbe halte.[759]

Dem ist insoweit zu folgen, dass die Bundesregierung die Politischen Grundsätze zur Interpretation der Norm und zur einheitlichen Anwendung des Ermessens

755 VG Berlin, Urteil v. 02.11.2020 – 4 K 386/19, BeckRS 2020, 37161, Rn. 45, zitiert nach beck-online; zu fehlendem Vertrauensschutz aus vorangegangenen Entscheidungen siehe VG Frankfurt a. M., Urteil v. 14.05.2009 – 1 K 2533/08.F, Rn. 17, zitiert nach juris.

756 *Kischel*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 3 Rn. 113; *Schönenbroicher*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 40 Rn. 150; so auch und in Bezug auf die Neuausrichtung der Genehmigungspolitik von Kleinwaffen auf der Basis des Koalitionsvertrags zwischen CDU/CSU und SPD vom 12.03.2018 (S. 149) entschied das VG Berlin, Urteil v. 02.11.2020 – 4 K 386/19, BeckRS 2020, 37161, Rn. 45, zitiert nach beck-online; a. A. im Zusammenhang mit sonstigen Rüstungsgütern (Jagd und Sportwaffen) vertrat das VG Frankfurt a. M., Urteil v. 28.02.2019 – 5 K 9655/17, BeckRS 2019, 6221, Rn. 23, zitiert nach beck-online. Danach sei eine Entscheidung des Gesetzgebers zu fordern; siehe auch *Jäger*, Sind „faktische Rüstungsembargos" wegen Menschenrechtsverletzungen zulässig?, EuZW 2020, 610 (610 ff.).

757 Im Rahmen des subjektiven Rechtsschutzes betrifft dies insbesondere andere Antragsteller, die im Rahmen ihrer Freiheitsausübung einen gerichtlichen Rechtsschutz dahingehend suchen, dass sie von der Verwaltung bei gefestigter Verwaltungspraxis nicht ungleich im Vergleich zu wesentlich Gleichem behandelt werden.

758 VG Berlin, Urteil v. 02.11.2020 – 4 K 386/19, BeckRS 2020, 37161, Rn. 31, zitiert nach beck-online.

759 VG Berlin, Urteil v. 02.11.2020 – 4 K 386/19, BeckRS 2020, 37161, Rn. 38, zitiert nach beck-online.

beschließen konnte. Den Politischen Grundsätzen kommt dabei jedoch nicht, wie es im Urteil des VG Berlin anklingt,[760] selbst die Qualität des gerichtlichen Prüfungsmaßstabs zu.[761] Maßstab sind und bleiben die gesetzlichen Bestimmungen und – jedenfalls, soweit es um Rechtsschutz nach dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz geht – die jeweils nach außen etablierte Verwaltungspraxis.

Ob, wie das VG Berlin annimmt, die Politischen Grundsätze die gesetzlichen Vorschriften in jeder Hinsicht in zulässiger Weise konkretisieren, wird man zudem bezweifeln müssen. Denn § 6 Abs. 2 KrWaffKontrG begründet zwar lediglich einen weiten, jedoch keinesfalls konturlosen Rahmen. Die Schutzgüter des KrWaffKontrG sind hinreichend klar bestimmt. Verwaltungsvorschriften der Bundesregierung können die Bestimmungen des Gesetzgebers ausfüllen, sie jedoch nicht ersetzen. Die Politischen Grundsätze der Bundesregierung, wonach – ohne auf die Schutzgüter Bezug zu nehmen – der Export von Kleinwaffen in alle Drittländer grundsätzlich nicht genehmigt werden soll, strapazieren den im Gesetz angelegten Entscheidungsmechanismus. Denn dieser verlangt eine im Lichte der Schutzgüter begründete Einzelfallentscheidung und stellt die kriegswaffenrechtliche Ausfuhrpolitik nicht pauschal zur politischen Disposition der jeweils amtierenden Bundesregierung.

Dadurch jedoch, dass entsprechende Genehmigungen nach Abschnitt III Ziffer 4 der Politischen Grundsätze „*grundsätzlich*“, aber nicht ausnahmslos versagt werden sollen, bleibt noch ein hinreichender Entscheidungsraum, wonach die Genehmigungsbehörde auch bei Anwendung der Verwaltungsvorschriften die vom KrWaffKontrG vorgesehene Einzelfallprüfung vornehmen kann.

Bezüglich der außenwirtschaftsrechtlichen Genehmigungsentscheidung zeichnet sich ein anderes Bild ab. Mit dem vom Gesetzgeber etablierten Grundsatz der Außenwirtschaftsfreiheit ist es nicht zu vereinbaren, dass die Bundesregierung mit den Politischen Grundsätzen unter § 8 AWG eine Verwaltungspraxis etabliert, die dem Grunde nach ein gegensätzliches Begründungserfordernis für die Genehmigungserteilung statuiert. Wo der Gesetzgeber verlangt, dass ein hoheitlicher

760 „*Die Beklagte ist in Ermangelung von höherrangigen Vorgaben jenseits der weiten Vorgaben des § 6 KrWaffKontrG nur an ihren selbst gewählten Maßstab gebunden und damit verpflichtet, die Politischen Grundsätze einheitlich anzuwenden. Das grundsätzliche Verbot der Lieferung von Kleinwaffen an Drittländer unter ausnahmsloser Zuordnung von Ländern wie Südkorea zur Gruppe der Drittländer bestimmt somit gerade den Maßstab, anhand dessen das Gericht überhaupt eine rechtliche Prüfung vornehmen kann. Aus rechtlicher Perspektive kommt es allein darauf an, ob die Bundesregierung sich in ihren Entscheidungen an ihren eigenen Maßstab hält.*“ – VG Berlin, Urteil v. 02.11.2020 – 4 K 386/19, BeckRS 2020, 37161, Rn. 38, zitiert nach beck-online.

761 *Pelz*, in: Hocke/Sachs/Pelz, Außenwirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, Einführung Rn. 51.

Eingriff in die Außenwirtschaftsfreiheit mit den Schutzzwecken des Außenwirtschaftsrechts konkret zu begründen ist, kann die Bundesregierung diese gesetzgeberische Entscheidung nicht ins Gegenteil verkehren und eine (ausnahmsweise) erteilte Genehmigung begründungsbedürftig machen.

Die aus den Politischen Grundsätzen folgende grundsätzliche Genehmigungsversagung betrifft zwar überwiegend Güter, die zugleich in Teil B der Kriegswaffenliste genannt sind, jedoch teilweise auch Kleine und Leichte Waffen, die keine Kriegswaffen sind. Im Hinblick auf alle sonstigen Rüstungsgüter des Teils I A der Ausfuhrliste bekräftigt die Bundesregierung, dass die Genehmigungsentscheidung nach Maßgabe von § 8 Abs. 1 AWG getroffen wird.[762]

Dennoch wirkt es sich hier auf die Genehmigungsentscheidung und die Funktion der Politischen Grundsätze aus, dass der Gesetzgeber bei teilweiser Überschneidung der Güterkreise von AWG/AWV und KrWaffKontrG so – von ihrer Grundausrichtung – unterschiedlich strenge Kontrollregime in Kraft gesetzt hat. Insbesondere, soweit eine AWG/AWV-Genehmigung für Kleine und Leichte Waffen (die nicht zugleich von Teil B der Kriegswaffenliste erfasst sind) betroffen ist, wird man mit dem VG Frankfurt a. M. fordern müssen, dass es einer Entscheidung des Gesetzgebers – nicht bloß der Bundesregierung – bedarf, ob Genehmigungen grundsätzlich versagt werden sollen.[763] Gleiches gilt für die Kleinwaffengrundsätze der Bundesregierung, soweit diese etwa für Komponenten und Technologie grundsätzlich vorsehen, dass keine Genehmigung erteilt wird. Auch diese Güter sind sonstige Rüstungsgüter und keine Kriegswaffen, sodass eine Genehmigungsversagung als Beschränkung der Außenwirtschaftsfreiheit auf eine im Einzelfall anzunehmende Beeinträchtigung der Schutzgüter des § 4 Abs. 1 AWG zu stützen ist.

Eine grundsätzliche Genehmigungsversagung hingegen, wie sie die Politischen Grundsätze vorsehen, kommt faktisch einem Verbot mit Befreiungsvorbehalt gleich. Dies würde jedoch eine Verwaltungspraxis kennzeichnen, die das genaue Gegenteil von dem ist, was der Gesetzgeber mit der Außenwirtschaftsfreiheit vorgesehen hat.[764] Die Politischen Grundsätze haben als Verwaltungsvorschriften in den benannten Fällen nicht lediglich eine ermessenslenkende oder norminterpretierende Funktion. Sie sind insoweit vielmehr als nicht mit den gesetzlichen Bestimmungen vereinbar anzusehen.

762 Politische Grundsätze der Bundesregierung für den Export von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern, Abschnitt III Ziffer 5.

763 VG Frankfurt a. M., Urteil v. 28.02.2019 – 5 K 9655/17, BeckRS 2019, 6221, Rn. 23, zitiert nach beck-online.

764 Ausführlich mit Verweis auf die Gesetzgebungsmaterialien VG Frankfurt a. M., Urteil v. 03.12.2019 – 5 K 1067/19, BeckRS 2019, 32312, Rn. 50, zitiert nach beck-online.

Wohlgemerkt schließt diese Feststellung indes nicht aus, dass Genehmigungen dennoch überwiegend rechtmäßig versagt werden. Dies bedarf jedoch – was vielfach der Fall sein wird – einer Einzelfallbegründung nach Maßgabe von § 8 Abs. 1 AWG und kann nicht allein unter Verweis auf die Politischen Grundsätze gelingen.

IV. Fazit

Das materielle Rüstungsexportkontrollrecht ist gekennzeichnet von dem Auseinanderfallen der Regelungskompetenzen zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten. Als Rückausnahme von der allgemeinen Kompetenz der EU für eine gemeinsame Handelspolitik[765] verbleibt bei den Mitgliedstaaten eine Restzuständigkeit nach Art. 346 Abs. 1 Buchstabe b AEUV, die den Handel mit Waffen, Munition und Kriegsmaterial betrifft.

Dabei ist sowohl für das nationale wie auch für das unionsrechtliche materielle Exportkontrollrecht festzustellen, dass der Gesetzgeber die Kontrolle des grenzüberschreitenden Handels mit rüstungsrelevanten Gütern über einen Güterlistenansatz und damit verbundene Genehmigungspflichten erreicht. Supranationale Verpflichtungen und die Zusammenarbeit in internationalen Kontrollregimen wirken sich auf die Gesetzgebung der EU und der BRD, insbesondere im Hinblick auf die einer Regulierung unterliegenden Güter, aus.

Abgesehen vom Bereich der EU-Wirtschaftssanktionen erweisen sich noch die EU-Dual-Use-Verordnung und die EU-Feuerwaffenverordnung als unmittelbar anwendbares EU-Exportkontrollrecht mit Rüstungsbezug. Die EU-Wirtschaftssanktionen statuieren vielfach umfassende Verbote. Sie bilden keine oder nur eine untergeordnete Grundlage für Genehmigungstätigkeiten der zuständigen nationalen Behörden. Mithin fehlt es in diesem Bereich an einem Verwaltungshandeln, das im Wege einer altruistischen Verbandsklagebefugnis gerichtlich überprüft werden könnte. Die EU-Dual-Use-Verordnung hingegen sieht zahlreiche Genehmigungspflichten vor und bildet insoweit die Grundlage für Verwaltungsentscheidungen, die Grundlage einer gerichtlichen Überprüfung sein könnten; auch betrifft die Verordnung Güter, die für militärische Zwecke geeignet sind. Jedoch wurden die erfassten Güter in aller Regel nicht zielgerichtet für militärische Zwecke entwickelt, sondern erweisen sich eher zufällig als auch für militärische Zwecke geeignet. Auslandsgeschäfte mit Dual-Use-Gütern erfolgen vielfach für zivile Endverwendungen. Wirtschaftssanktionen und auch die EU-Dual-Use-Verordnung

765 Art. 207 Abs. 1 S. 1 AEUV.

sollen aus diesen Gründen bei der weiteren Bearbeitung nicht näher berücksichtigt werden.

Das nationale Rüstungsexportkontrollrecht umfasst im Kern das KrWaffKontrG sowie die außenwirtschaftsrechtlichen Beschränkungen aus AWG und AWV. Eine Genehmigung im Zusammenhang mit den Gütern des Teils B der KWL ist nach dem KrWaffKontrG nicht nur für zahlreiche inländische Vorgänge, sondern auch für die Ausfuhr dieser Güter erforderlich, § 3 Abs. 3 Var. 2 KrWaffKontrG. Anknüpfend an die verfassungsrechtlichen Vorgaben, die Art. 26 Abs. 2 GG in Bezug auf die Herstellung, die Beförderung und das Inverkehrbringen von Kriegswaffen macht, ist umstritten, wer Urheber kriegswaffenrechtlicher Genehmigungen sein muss. Dabei verlangt das Merkmal „*Genehmigung der Bundesregierung*“ in Art. 26 Abs. 2 S. 2 GG im Ergebnis eine materielle Genehmigungsentscheidung der Bundesregierung als Kollegialorgan i. S. d. Art. 62 GG. Angesichts des erheblichen friedensgefährdenden Potenzials, das Kriegswaffen innewohnt, soll damit erreicht werden, dass diejenige staatliche Stelle über den Umgang mit Kriegswaffen entscheidet, die über den perspektivenreichsten Blick auf friedensgefährdende Entwicklungen verfügt. Zugleich sollen die Vorzüge kollegialer Entscheidungsfindung sichergestellt werden. Eine Delegation, wie sie etwa § 11 Abs. 2 KrWaffKontrG i. V. m. § 1 KrWaffKontrGDV an einzelne Ministerien vorsieht, ist danach verfassungskonform so auszulegen, dass hiervon nicht die inhaltliche Genehmigungsentscheidung, sondern lediglich das zur Umsetzung der Genehmigungsentscheidung notwendige Verwaltungshandeln erfasst ist.

Die kriegswaffenrechtliche Genehmigungspraxis, wonach die für gewerbliche Vorgänge erforderlichen Genehmigungen vom BMWK nach der Abstimmung mit einzelnen weiteren Ressorts (AA, BMVg) bzw. nach Befassung im BSR erteilt werden, erfüllt die dargestellten Anforderungen nicht. Um dem abzuhelfen, kommt – jedenfalls für genehmigungspflichtige Vorgänge mit geringem Gefahrenpotenzial – der Einsatz abstrakt-genereller Genehmigungsformen in Betracht. Hiermit sollte ein verbindliches behördliches Vorverfahren zur Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen im Einzelfall verbunden werden. Bei gefahrträchtigeren Vorgängen, etwa bei Kriegswaffenausfuhren in Drittländer, kommt ein solches Vorgehen nicht in Betracht. Mithin ist die Sorge um ressourcenintensive Verwaltungstätigkeit der Bundesressorts im Bereich der Kriegswaffenkontrolle nicht gänzlich aufzulösen.

Zentrale Genehmigungspflichten des nationalen Außenwirtschaftsrechts sind § 8 Abs. 1 Nr. 1 AWV für die Ausfuhr und § 11 Abs. 1 S. 1 AWV für die Verbringung von Gütern des Teils I A der AL. Diese Güterliste umfasst neben Kriegswaffen auch sonstige Rüstungsgüter, zu denen regelmäßig auch Bestandteile der

Hauptgüter zählen, wenn sie für militärische Zwecke besonders konstruiert oder geändert sind.

Für die Genehmigungserteilung zuständig ist nach § 13 Abs. 1 AWG das BAFA. Die Zuständigkeit des BAFA gilt auch für Rüstungsgüter, für die eine Genehmigung nach der EU-Feuerwaffenverordnung erforderlich ist.[766] Betrifft ein Vorgang Rüstungsgüter, für die es zugleich einer kriegswaffenrechtlichen Genehmigung bedarf, präjudiziert die kriegswaffenrechtliche Genehmigungsentscheidung die vom BAFA zu treffende Entscheidung nach AWG/AWV. Sind vom Ausfuhrvorgang hingegen sonstige Rüstungsgüter betroffen, ist eine Beteiligung der Bundesressorts bis hin zum BSR im Einzelfall bei einer sog. Ressortvorlage möglich. Das setzt nach verwaltungsinternen Vorgaben jedoch Umstände voraus, die dem Vorgang eine besondere politische Bedeutung verleihen.

Die jeweilige Genehmigungsentscheidung treffen die zuständigen Stellen auf der Grundlage gesetzlicher und untergesetzlicher Genehmigungsmaßstäbe.

Die gesetzlichen Maßstäbe ergeben sich für Kriegswaffen aus § 6 Abs. 2 (fakultative Versagungsgründe) und Abs. 3 (zwingende Versagungsgründe) KrWaffKontrG. Unter den fakultativen Versagungsgründen hervorzuheben ist § 6 Abs. 2 Nr. 1 KrWaffKontrG, der eine Genehmigungsversagung zum Schutz der Interessen der BRD an guten Beziehungen zu anderen Ländern in das Ermessen der Genehmigungsbehörde stellt. Hier zeigt sich exemplarisch die den Genehmigungsbehörden eingeräumte Einschätzungsprärogative. Die festzustellende Beeinträchtigung der geschützten öffentlichen Interessen hängt in hohem Maße selbst von den gegenwärtigen außenpolitischen Zielen der Genehmigungsbehörde ab und ist daher nur begrenzt gerichtlich zu überprüfen. Die zwingenden Versagungsgründe erfassen insbesondere den Fall, dass konkrete Anhaltspunkte für eine Verwendung der auszuführenden Kriegswaffen bei friedensstörenden Handlungen bestehen, § 6 Abs. 3 Nr. 1 KrWaffKontrG. Eine Genehmigung ist nach dieser Vorschrift, auch bei unmittelbar bevorstehendem Einsatz der Kriegswaffen, nicht zu versagen, wenn der drohende Kriegswaffeneinsatz im Einklang mit dem Völkerrecht steht, wie etwa in einem Verteidigungsfall.

Für sonstige Rüstungsgüter ist § 8 AWG der gesetzliche Genehmigungsmaßstab. Danach besteht in der Regel ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Genehmigung, wenn der Zweck der Beschränkungen des Außenwirtschaftsverkehrs nicht oder nur unwesentlich gefährdet wird. In der Verwaltungspraxis werden außenwirtschaftsrechtliche Versagungen regelmäßig über § 8 i. V. m. § 4 Abs. 1 Nr. 3 AWG auf eine erhebliche Störung der auswärtigen Beziehungen der BRD

766 § 48 Abs. 3a WaffG.

gestützt. Die hierzu ergangene Rechtsprechung betont einhellig den weiten, gerichtlich nur begrenzt überprüfbaren Bereich dieser politischen Einschätzung.

Schließlich findet neben § 6 KrWaffKontrG und § 8 AWG auch Art. 6 f. ATT auf Genehmigungsentscheidungen für bestimmte Kriegswaffen und sonstige Rüstungsgüter Anwendung. Dieser Maßstab geht allenfalls punktuell über die Genehmigungskriterien des § 6 KrWaffKontrG hinaus. Ähnliches gilt für Art. 10 EU-Feuerwaffenverordnung.

Relevante untergesetzliche Maßstäbe sind zum einen der GS 2008/944/GASP sowie die Politischen Grundsätze, die die Bundesregierung für rüstungsrelevante Exportvorgänge erlassen hat.

Die Kriterien des Gemeinsamen Standpunktes weisen an mehreren Stellen Überschneidungen mit den in § 6 KrWaffKontrG kodifizierten Versagungsgründen auf. Der in Kriterium 1 zum Ausdruck kommende Gedanke, dass Genehmigungen nicht entgegen völkerrechtlichen Verpflichtungen des Ausfuhrstaates erteilt werden dürfen, deckt sich mit der Regelung des § 6 Abs. 3 Nr. 2 KrWaffKontrG. Gleiches gilt für Kriterium 4, das auf die Gefahr des Einsatzes der Ausfuhrgüter bei einer Aggression abstellt und sich insoweit mit dem Versagungsgrund aus § 6 Abs. 1 Nr. 1 KrWaffKontrG überschneidet.

Die Kriterien des Gemeinsamen Standpunktes gehen jedoch an zahlreichen Stellen über die im Kriegswaffenkontrollgesetz genannten Versagungsgründe hinaus. Etwa die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Empfängerlandes (Kriterium 8), die Einbeziehung von Umleitungs- und Missbrauchsgefahren (Kriterium 7), oder die Beachtung der Menschenrechtslage (Kriterium 2) bzw. der inneren Lage (Kriterium 3) im Empfängerland gehen über die gesetzlichen Maßstäbe hinaus bzw. klingen nur teilweise bei Art. 6 Abs. 3 ATT und bei § 6 Abs. 3 KrWaffKontrG an. Zahlreiche Kriterien stellen bezüglich einer Genehmigungsversagung jeweils auf die Gefahr bzw. ein Risiko missbräuchlicher oder völkerrechtswidriger Verwendung der Ausfuhrgüter ab. Vor diesem Hintergrund sind die Erkenntnisse der Genehmigungsbehörde über den zu erwartenden Einsatz der Güter maßgeblich. Der anzuwendende Gefahrenmaßstab ist den Kriterien nicht zu entnehmen, jedoch wird man über die abstrakte Gefahr, die den Ausfuhrgütern im Hinblick auf einen völkerrechtswidrigen oder missbräuchlichen Einsatz anhaftet, weitere tatsächliche Anhaltspunkte verlangen müssen, um eine hinreichende Gefahrenlage anzunehmen.

Der Gemeinsame Standpunkt und die darin enthaltenen Genehmigungskriterien binden die Mitgliedstaaten im Hinblick auf die generelle Gestaltung ihrer Ausfuhrpolitik und treffen verbindliche Vorgaben, die von den nationalen Genehmigungsstellen bei jeder Antragsprüfung anzuwenden sind. Die Möglichkeit der

Mitgliedstaaten, nach Art. 346 Abs. 1 Buchstabe b AEUV hiervon aus Sicherheitserwägungen abzuweichen bzw. eigene sicherheitspolitische Ziele bei der Anwendung der Genehmigungskriterien zu berücksichtigen, bleibt davon unberührt.

Die Bundesregierung hat schließlich eigene Politische Grundsätze zum Export von Kriegswaffen und Rüstungsgütern bzw. für die Lieferung von Kleinen und Leichten Waffen erlassen. Diese führen zu keiner generellen Bindung nach außen und können nicht selbst zum Maßstab einer gerichtlichen Überprüfung von Genehmigungsentscheidungen werden.

G. Strukturmerkmale der geforderten Verbandsklagebefugnisse im Recht der Rüstungsexportkontrolle

Vor dem Hintergrund der Vorschriften des geltenden Rüstungsexportkontrollrechts sowie der geäußerten Forderungen zur Einführung einer Verbandsklagebefugnis sollen nachstehend Konsequenzen für eine etwaige Verbandsklagebefugnis diskutiert werden. Insbesondere sollen grundlegende Merkmale identifiziert werden, die sich im Lichte der öffentlichen Äußerungen als charaktergebend für die geforderten gerichtlichen Kontrollmöglichkeiten erweisen.

Dabei sind die geäußerten und dargestellten Forderungen rechtspolitischer Art und bis auf wenige Ausnahmen[767] bislang abstrakt gehalten. Zwar ist bereits festzuhalten, dass die öffentlichen Forderungen auf eine Verbandsklage im Sinne eines objektiven Beanstandungsverfahrens abzielen. Als Kontrollinstrument dieser Art stünde die geforderte Verbandsklage außerhalb des Individualrechtsschutzes. (Mindest-)Vorgaben und strukturelle Ausgestaltung ließen sich mithin nicht aus den hergebrachten Maßstäben des subjektiven Rechtsschutzes ableiten.[768] Im Gegenteil wäre es in weiten Teilen dem Gesetzgeber überlassen, die Rahmenbedingungen dieser Kontrollen festzulegen und ihre prozessuale Ausgestaltung zu regeln.

Dabei muss sich der Gesetzgeber an dem mit einer solchen Verbandsklagebefugnis verfolgten Zweck orientieren. Soweit dieser Zweck in der Förderung der Rechtmäßigkeit der Verwaltung und dem Abbau (etwaiger) Defizite im Vollzug des (objektiven) Rechts liegt, wäre der Gesetzgeber gehalten, die Ausgestaltung auch von Ausmaß und Ursache eines solchen (bislang nur behaupteten) Defizits abhängig zu machen. Hinreichend konkrete Erkenntnisse zur Rechtmäßigkeit des

767 Einen konkreten Vorschlag legt insoweit Greenpeace vor, siehe Fn. 104.

768 Zur Freiheit des (Landes-)Gesetzgebers, die im Rahmen einer Beanstandungsklage zu prüfenden Normen frei festzulegen, siehe BVerwG, Urteil v. 18.12.1987 – 4 C 9/86, NVwZ 1988, 527 (528); etwas anderes gilt dort, wo etwa völker- oder unionrechtliche Vorschriften bestimmte (Mindest-)Vorgaben im Hinblick auf den Kontrollgegenstand und -maßstab machen.

Vollzugs exportkontrollrechtlicher Gesetze sind gegenwärtig (öffentlich) nicht verfügbar.[769]

Es sollen daher zwar nachstehend einige der sich zahlreich stellenden Ausgestaltungsfragen aufgezeigt und unter Bezugnahme auf die Forderungen der Befürworter die grundlegenden Merkmale einer Verbandsklage identifiziert werden. Der Untersuchungsgegenstand – soweit es für die weitere Untersuchung entbehrlich ist – soll jedoch nicht zu eng gefasst und die gesetzgeberische Einschätzung insoweit nicht vorweggenommen werden.

I. Rüstungsexportverbandsklage als objektiv-rechtliches, bereichsspezifisches Beanstandungsverfahren

Dem Gesetzgeber bieten sich dem Grunde nach zwei Möglichkeiten, um den staatlichen Vollzug des (Verwaltungs-)Rechts auf Initiative eines Dritten einer (verwaltungs-)gerichtlichen Kontrolle zu unterwerfen. Entweder gestaltet er das materielle Recht auf eine Weise, durch die Dritten subjektive Rechte verliehen werden. Gerichtlicher Rechtsschutz erfolgt dann im Rahmen und nach den Maßgaben des Individualrechtsschutzes und zum Zwecke individueller Freiheitsverwirklichung.

Alternativ kann der Gesetzgeber der dritten Gewalt Kontrollkompetenzen zuweisen und bestimmten privaten oder staatlichen Stellen Befugnisse zur Initiierung einer solchen Kontrolle übertragen. Gerichtliche Kontrolle erfolgt dann als objektives Beanstandungsverfahren[770] und mit dem (Haupt-)Zweck, die Rechtmäßigkeit der Verwaltung (in diesem Bereich) zu fördern.

Letzteres ist der für Verbandsklagen gegen Rüstungsexportgenehmigung geforderte Weg, denn es wird verlangt, dass eine solche Verbandsklagebefugnis „*ähnlich wie im Umwelt- und Naturschutzrecht*“[771] ausgestaltet werden soll. Verbänden soll in bestimmten Fällen qua legem[772] eine Klagebefugnis i. S. e. Initiativrechts eingeräumt werden, ohne dass sie selbst eine Rechtsverletzung zu rügen

769 Untersuchungen, die Erkenntnisse zu einem etwaigen Vollzugsdefizit liefern könnten, bedürften einer systematischen Untersuchung von Genehmigungsentscheidungen, des zugrundeliegenden, aktenkundigen Sachverhalts sowie der angeführten Begründung. Weder diese Informationen noch auf solchen Informationen beruhende Untersuchungen sind gegenwärtig verfügbar; siehe auch ab S. 304.

770 Zum Begriff siehe BVerwG, Urteil v. 05.04.2006 – 9 C 1/055.4.2006, NVwZ 2006, 817 (817).

771 Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN BT-Drs. 17/9412 S. 4; siehe auch *Roßner*, Beißhemmung der Politik, LTO, 30.10.2018; § 21 Greenpeace-Entwurf (Fn. 104).

772 § 42 Abs. 2 Hs. 1 VwGO „*Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist* […]“.

brauchen.[773] Als objektives, gerichtliches Beanstandungsverfahren soll die geforderte Verbandsklage den Gesetzesvollzug der vollziehenden Gewalt im Einzelfall überprüf- und ggf. korrigierbar machen und zugleich die Rechtmäßigkeit der (zukünftigen) Genehmigungspraxis insgesamt fördern.

Dabei soll für die zu untersuchende Verbandsklagebefugnis angenommen werden, dass diese Klagebefugnis eine bereichsspezifische Ausgestaltung erfährt.[774] Das heißt, in Anlehnung an umweltrechtliche Verbandsklagebefugnisse würde die überindividuelle Klagebefugnis sektoral im Rüstungsexportrecht anknüpfen und unter Berücksichtigung der dort geltenden materiellen Bestimmungen, insbesondere der bestehenden Genehmigungspflichten und Entscheidungsmaßstäbe, Näheres regeln.

II. Gegenstand einer Rüstungsexportverbandsklage

Die Forderungen nach einer Verbandsklage zielen ausdrücklich[775] oder aus dem Zusammenhang[776] auf Rüstungsexporte. Demnach sollen mit der geforderten Verbandsklagebefugnis solche Verwaltungsentscheidungen kontrolliert werden können, die neben einem *Rüstungs*bezug zugleich einen *Auslands*bezug aufweisen. Wie vorstehend dargestellt gibt es eine Vielzahl von sich teilweise im Anwendungsbereich überschneidenden und ineinandergreifenden Vorschriften, die auslandsbezogene Handlungen im Zusammenhang mit rüstungsrelevanten Gütern beschränken. Da als Gegenstand der gerichtlichen Kontrolle jeweils das hoheitliche Handeln in Form einer Genehmigungserteilung in Betracht kommt, sind potenzielle Anknüpfungspunkte nur solche Handlungen und Rechtsgeschäfte, die genehmigungspflichtig sind. Vorgänge, die keiner Genehmigung bedürfen, oder

773 BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Antrag v. 25.04.2012, BT-Drs. 17/9412, S. 4.

774 Allgemein zu der sektoralen Verortung von Verbandsklagen siehe *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, nach § 42 Rn. 8.

775 Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 17/9412, S. 4.

776 Soweit die Verbandsklage im Rahmen eines „Rüstungsexportkontrollgesetzes“ gefordert wird, anstelle vieler: BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Antrag v. 07.05.2014, BT-Drs. 18/1360, S. 2.

Vorgänge, die einem Verbot[777] unterliegen, scheiden daher von vornherein als Gegenstand einer Verbandsklage aus.[778]

Bei den bestehenden altruistischen Verbandsklagen werden die Verwaltungsentscheidungen, die zum Gegenstand einer gerichtlichen Kontrolle gemacht werden können, ganz überwiegend enumerativ aufgezählt[779] und nicht abstrakt durch eine Generalklausel bestimmt.[780] Für einen solchen Regelungsansatz böten sich im rüstungsbezogenen Exportkontrollrecht diverse Anknüpfungspunkte. So könnte der Gesetzgeber die verbandsklagetauglichen Genehmigungskonstellationen anhand bestimmter Tatbestandsmerkmale wie etwa Güterkategorien (Kriegswaffen, Rüstungsgüter, Dual-Use-Güter) und/oder Bezugshandlungen (Ausfuhr, Verbringung, Handels- und Vermittlungsgeschäft, Technische Unterstützung, Durchfuhr etc.) abschließend festlegen.

Hierbei stellt sich im Rüstungsexportkontrollrecht jedoch die Herausforderung einer trennscharfen Abgrenzung der kontrollgegenständlichen Verwaltungsentscheidungen. Für die in Teil B der Kriegswaffenliste genannten Kriegswaffen werden nicht nur kriegswaffenrechtliche, sondern – wie dargestellt – auch außenwirtschaftsrechtliche Genehmigungen erteilt. Zudem sind den zur Anwendung kommenden Gesetzen unterschiedliche Genehmigungsmaßstäbe zu entnehmen. Für bestimmte Feuerwaffen, die von Teil I Abschnitt A der Ausfuhrliste und

777 Dass das Thema der Sanktionsverordnungen bislang im Zusammenhang mit einer Verbandsklage nicht aufgegriffen wurde, ist angesichts der zahlreichen Verbotstatbestände nicht überraschend. Dennoch enthalten EU-Sanktionsverordnungen regelmäßig auch Genehmigungspflichten (etwa für Technische Hilfen oder für Verkauf, Ausfuhr, Lieferung, Bereitstellung i. Z. m. Güterlisten der jeweiligen Verordnung). Diese können auch Rüstungsbezug haben und würden insoweit dem Grunde nach für eine Verbandsklage in Betracht kommen.

778 Dies schließt den im Exportkontrollrecht nicht seltenen Fall der Beantragung eines sog. Nullbescheids als Gegenstand einer Verbandsklage aus. Als feststellender Verwaltungsakt trifft er die Aussage, dass ein konkreter Vorgang keiner außenwirtschaftsrechtlichen Beschränkung unterliegt. Auch eine sog. Auskunft zur Güterliste, die die Feststellung trifft, dass konkrete Güter nicht von einer Güterliste erfasst sind, wäre kein tauglicher Klagegegenstand. Sie wird im Übrigen von der Rechtsprechung nicht als Verwaltungsakt qualifiziert, siehe hierzu VG Frankfurt a. M., Urteil v. 02.06.2021 – 5 K 570/18.F, zitiert nach juris; siehe auch *Damm*, Auskunft zur Güterliste – Unverbindliche technische Auskunft oder feststellender Verwaltungsakt?, Zoll-Profi, 12/2020, 8 (10).

779 Siehe etwa § 2 Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 1 Abs. 1 S. 1 UmwRG, § 64 Abs. 1 i. V. m. § 63 Abs. 1 Nr. 2-4, Abs. 2 Nr. 4a-7 BNatSchG, § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1-3 BGG.

780 Eine Ausnahme bildet insoweit das LADG Berlin, mit dem generell und ohne nähere Beschränkung „*Verwaltungsakte, Allgemeinverfügungen oder sonstiges Verwaltungshandeln*“ der Berliner Verwaltung im Wege einer Verbandsklage hinsichtlich eines Verstoßes gegen Diskriminierungsverbote überprüft werden können.

zugleich von Anhang I EU-Feuerwaffenverordnung erfasst werden, gilt – unter Verweis auf die obigen Ausführungen – Ähnliches.

Würde der Gesetzgeber Genehmigungen, die nach dem AWG/AWV erteilt werden, einer gerichtlichen Kontrolle im Verbandsklageweg unterwerfen, wäre Maßstab dieser gerichtlichen Kontrolle insbesondere § 8 AWG und nicht der (teilweise) strengere Maßstab des § 6 KrWaffKontrG.[781] So könnte bei einer in diesem Sinne ausgestalteten Verbandsklage die gerichtliche Kontrolle ergeben, dass eine am außenwirtschaftsrechtlichen Maßstab gemessene Genehmigungserteilung rechtmäßig erfolgt ist, ohne dabei überhaupt eine etwaig rechtswidrige Erteilung der kriegswaffenrechtlichen Genehmigung feststellen zu können.

Die Vorschriften von AWG/AWV weisen durch die Erfassung der sonstigen Rüstungsgüter, insbesondere im Hinblick auf die davon ebenfalls erfassten Bestandteile, einen – jedenfalls im Vergleich zum KrWaffKontrG – breiten Güteransatz auf. Es ist insoweit zu berücksichtigen, dass die Einführung einer Verbandsklagebefugnis, die die Möglichkeit einer gerichtlichen Kontrolle von Ausfuhrgenehmigungen aller in Teil I Abschnitt A der Ausfuhrliste genannten Güter schafft, quantitativ erheblich mehr Vorgänge erfasst und potenziell einer gerichtlichen Kontrolle unterwirft als eine auf Kriegswaffen beschränkte Verbandsklagebefugnis.

Zudem wäre durch die Erfassung der sonstigen Rüstungsgüter etwa auch der Bereich (kurzfristiger) Ersatzteillieferungen mitumfasst. Diese würden in gewisser Weise eine – vom Zweck nicht mehr getragene – Doppelkontrolle ermöglichen, jedenfalls für den Fall, dass die Lieferung eines Gesamtsystems bereits Gegenstand einer Verbandsklage war und es innerhalb eines kurzen zeitlichen Abstands zur ursprünglichen Lieferung zu einer Ersatzteillieferung käme. Hier wäre eine erneute bzw. weitere gerichtliche Überprüfung in Bezug auf die Ersatzteillieferung regelmäßig nur bei veränderter Gefahrenlage noch vom Kontrollzweck getragen. Ähnliche Überlegungen sind auch mit Blick auf solche Ausfuhren anzustellen, die nach der Reparatur bzw. Instandsetzung in kurzer zeitlicher Nachfolge zu einer genehmigten Ausfuhr erfolgen.

Schließlich ist beim Festlegen des Kontrollgegenstandes nicht außer Acht zu lassen, dass auch vorübergehende Ausfuhren genehmigungspflichtig sind. So unterliegen grenzüberschreitende Güterbewegungen im Bereich des Messeverkehrs oder zum Zweck der Be- und Verarbeitung mit nachträglicher Wiedereinfuhr

781 Zur Unterschiedlichkeit der beiden Maßstäbe siehe VG Frankfurt a. M., Urteil v. 03.12.2019 – 5 K 1067/19, BeckRS 2019, 32312, Rn. 50, zu Genehmigungen nach AWG/AWV; und siehe andererseits VG Berlin, VG Berlin, Urteil v. 02.11.2020 – 4 K 386/19-, BeckRS 2020, 37161, zur Genehmigung nach dem KrWaffKontrG, beide zitiert nach beck-online.

ebenfalls Ausfuhrgenehmigungspflichten. Ob auch diese Vorgänge als Rüstungsexporte im Sinne der geäußerten Forderungen zu verstehen sind und daher entsprechende Genehmigungen zum Gegenstand eines objektiven Kontrollverfahrens gemacht werden sollen, darf man bezweifeln. Denn schließlich betreffen die genannten Vorgänge keine dauerhafte Lieferung und von einer entsprechenden Genehmigung ist auch regelmäßig nicht eine endgültige Indienststellung als militärische Ausrüstung im Empfängerland umfasst.

Ein breiter, sich über mehrere rüstungsrelevante Güterkategorien erstreckender Ansatz würde dazu führen, dass eine Vielzahl von Genehmigungsentscheidungen, die im Lichte der Schutzgüter des Exportkontrollrechts weniger kritische Vorgänge betreffen, potenziell einer gerichtlichen Kontrolle unterläge. Andererseits führt jeder gesetzgeberische Ansatz, den Verbandsklagegegenstand auf eine einzelne Güterkategorie zu beschränken, dazu, dass bestimmte rüstungsrelevante Güter und damit auch die jeweiligen exportrelevanten Genehmigungsentscheidungen der angestrebten gerichtlichen Kontrollmöglichkeit entzogen blieben.

Hinsichtlich der geforderten auslandsbezogenen Dimension bedarf es eines zweiten Anknüpfungspunktes. Insoweit kommt eine Abgrenzung nach den genehmigungspflichtigen Handlungen bzw. Rechtsgeschäften in Betracht. Hier könnten etwa Verwaltungsentscheidungen, die sich auf rein inländische Handlungen und Rechtsgeschäfte[782] beziehen, von der Klagebefugnis ausgenommen werden, während auslandsbezogene Handlungen und Rechtsgeschäfte[783] einbezogen werden. Dabei bedürften einzelne Fallgruppen einer eigenen Berücksichtigung, etwa, wenn genehmigungspflichtige Handlungen nicht unmittelbar an einen Güterbezug anknüpfen, wie z. B. bei den Vorschriften für technische Unterstützung im Ausland oder für das Erbringen technischer Unterstützung im Inland gegenüber Ausländern, §§ 49 ff. AWV.

Gleichzeitig muss sichergestellt werden, dass wirtschaftlich einheitliche Vorgänge, die sich entlang des Geschäftslaufs über mehrere genehmigungspflichtige Vorgänge erstrecken, nur einmal zum Gegenstand einer Kontrollinitiativbefugnis gemacht werden können. Denn der bezweckte Abbau eines etwaigen Vollzugsdefizits verlangt nicht, dass – am Beispiel des Kriegswaffenkontrollrechts – sowohl die originäre Herstellung, die späteren inländischen Beförderungen, die

782 Insbesondere die inländische Beförderung oder das inländisches Inverkehrbringen i. S. d. KrWaffKontrG.

783 Ausfuhren, Verbringungen, Handels- und Vermittlungsgeschäfte, Durchfuhren, Beförderungen außerhalb der BRD, Inverkehrbringen mit Auslandsbezug, Auslandsgeschäfte i. S. d. § 4a KrWaffKontrG.

Ausfuhr sowie im Anschluss die Überlassung als Inverkehrbringen jeweils als einzelne Vorgänge zum Gegenstand einer Kontrolle gemacht werden können.[784]

Schließlich sei nochmals angemerkt, dass Verwaltungsentscheidungen im Rüstungsexportrecht nicht ausschließlich in Form begünstigender Verwaltungsakte im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG ergehen. Sie haben im Falle der sog. Allgemeinen Genehmigungen die Gestalt von Allgemeinverfügungen[785] bzw. Rechtsverordnungen[786] und werden erlassen, wenn die mit der jeweiligen Handlung bzw. dem jeweiligen Rechtsgeschäft verbundenen Risiken aufgrund des Länder- bzw. Güterkreises nach Auffassung der Genehmigungsbehörden gering sind und daher kein individuelles Genehmigungsverfahren erforderlich ist. Ob und inwieweit solche Genehmigungen, die gegenüber einer Vielzahl von Personen erteilt werden, gleichfalls zum Gegenstand von Verbandsklagebefugnissen gemacht werden sollen, müsste der Gesetzgeber entscheiden. Das Kontrollinstrument würde dadurch jedoch (tendenziell) den Charakter einer Normenkontrolle erhalten.[787]

Für die hier vorzunehmende Untersuchung soll, ausgehend von den derzeitigen Forderungen, angenommen werden, dass das Kontrollinstrument eine Klagebefugnis gegen individuelle[788] Genehmigungen umfasst, die endgültige gewerbliche Ausfuhren und Verbringungen betreffen.[789] Dies kann im Sinne der Befürworter

784 Dies droht ggf., wenn die Verbandsklagebefugnis gesetzesspezifisch ist und vorsieht, dass gegen alle „*nach diesem Gesetz erteilten Genehmigungen*" Rechtsbehelfe erhoben werden können, vgl. § 21 Abs. 1 Greenpeace-Entwurf (Fn. 104). In diesem Fall sind Redundanzen, die durch verschiedentlich anknüpfende Genehmigungspflichten entstehen, nicht auszuschließen.

785 Siehe zuletzt Bekanntmachungen des BAFA über die Verlängerung bzw. Änderung der Allgemeinen Genehmigungen im BAnz AT 31.03.2022 B4-B14.

786 Verordnung über Allgemeine Genehmigungen nach dem Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen in der Fassung nach Änderung durch Art. 2 Abs. 3 des Gesetzes v. 06.06.2013, BGBl. 2013 I S. 1482.

787 Im Hinblick auf kriegswaffenrechtliche Allgemeine Genehmigungen, die als Bundesrechtsverordnungen erlassen werden, wäre insoweit beachtlich, dass § 47 VwGO anders als § 42 Abs. 2 S. 1 VwGO keine Öffnungsklausel enthält.

788 Im Hinblick auf ein etwaiges Kontrolldefizit bzgl. AGGen ist zu beachten, dass diese Genehmigungen öffentlich zugänglich sind, ihre Anzahl überschaubar ist und insoweit jedenfalls von einer (faktischen) Kontrolle auszugehen ist. Offensichtlich rechtswidrige Allgemeine Genehmigungen würden insoweit eine öffentliche Auseinandersetzung und (politischen) Korrekturdruck erwarten lassen.

789 Andere Genehmigungsentscheidungen für rüstungsrelevante Auslandgeschäfte, wie etwa für Handels- und Vermittlungsgeschäfte oder Technische Unterstützung, sollen vorliegend nicht näher berücksichtigt werden. Die in diesem Zusammenhang zu stellenden Fragen mit Blick auf die Belastung des Genehmigungsadressaten stimmen mit den Fragen in Bezug auf Ausfuhren/Verbringungen grundsätzlich überein.

einer Verbandsklagebefugnis wohl als Kern- bzw. Mindestumfang eines solchen Kontrollinstruments verstanden werden.

Bezüglich einer Einschränkung auf eine bestimmte Güterkategorie soll für die nachstehende Untersuchung von einer Verbandsklagebefugnis ausgegangen werden, mit der sowohl kriegswaffenrechtliche wie auch außenwirtschaftsrechtliche Genehmigungen folgender Art angegriffen werden können: Genehmigungen nach § 3 Abs. 3 Var. 2 KrWaffKontrG in Bezug auf die in Teil B der Kriegswaffenliste genannten Kriegswaffen und – wie bspw. von Greenpeace gefordert[790] – Ausfuhr- und Verbringungsgenehmigungen für alle Rüstungsgüter des Teils I A der AL nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 AWV bzw. § 11 Abs. 1 S. 1 AWV.

III. Kontrollwirkung

Der Gesetzgeber müsste festlegen, welche Wirkung(en) mit der objektiv-rechtlich initiierten Kontrolle verbunden sein sollen. Mit den Begriffen der Rechtsbehelfe des Individualrechtsschutzes: Auf welches *Klageziel* soll die objektiv-rechtliche Kontrolle der Verwaltungsgerichte gerichtet sein können?

Die nach geltendem Recht bestehenden Verbandsklagebefugnisse unterscheiden sich in diesem Punkt mitunter deutlich. Einige sehen die Möglichkeit einer Aufhebung rechtswidriger Verwaltungsentscheidungen (oder die Verpflichtung zum Erlass rechtswidrig unterlassener Verwaltungsmaßnahmen) durch die zur Kontrolle berufenen Gerichte vor.[791] Andere sind auf die Feststellung eines Rechtsverstoßes beschränkt.[792]

Der Gesetzgeber hat sich bei der Umsetzung altruistischer Verbandsklagen (bislang) der verwaltungsgerichtlichen Verfahrensordnung bedient, indem er die Vorschriften der VwGO in weiten Teilen für anwendbar erklärt hat.[793] Dies wird auch in Bezug auf Rüstungsverbandsklagen gefordert.[794] Die Frage nach der Kontrollwirkung misst sich insoweit daran, welchen Rechtsbehelfen der VwGO die altruistische Verbandsklagebefugnis zugänglich ist. Namentlich stellt sich die Frage,

790 § 4 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 5 Greenpeace-Entwurf (Fn. 104).

791 So etwa natur- und umweltschutzrechtliche Verbandsklagen nach BNatSchG und UmwRG und die tierschutzrechtlichen Verbandsklagen der Länder Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz, Saarland, Schleswig-Holstein.

792 So etwa die tierschutzrechtlichen Verbandsklagen der Länder Hamburg, Niedersachsen, die im LADG Berlin vorgesehene Verbandsklage und die gleichstellungsrechtliche Verbandsklage im BGG.

793 Statt vieler: § 2 Abs. 1 S. 1 UmwRG, § 15 Abs. 1 S. 1 BGG, § 4 Abs. 1, 2 Berliner Gesetz zur Einführung des Tierschutzverbandsklagerechts.

794 § 21 Abs. 1 Greenpeace-Entwurf (Fn. 104).

ob Verbände befugt sein sollen, Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen[795] zu initiieren, oder – wie im BGG, im LADG Berlin oder im Tierschutzrecht einiger Länder – lediglich Feststellungsklagen nach § 43 Abs. 1 VwGO.[796]

Die öffentlichen Äußerungen zugunsten einer rüstungsexportbezogenen Verbandsklage lassen durch die Bezugnahme auf die Verbandsklagen im Umwelt- und Naturschutzrecht schlussfolgern, dass Verbandsklagebefugnisse nicht bloß auf Feststellung gerichtete Kontrollen auslösen können sollen. Vielmehr sollen auch Anfechtungsklagen ermöglicht werden, sodass den Verwaltungsgerichten im Rahmen der Verbandsklage die Möglichkeit der Kassation einer Genehmigungsentscheidung gegeben wird.[797]

Wo es bei der weiteren Untersuchung von Relevanz ist, sollen beide Varianten – die Beschränkung einer etwaigen Verbandsklage auf Feststellungsklagen einerseits bzw. *keine* Beschränkung auf bestimmte Rechtsbehelfe der VwGO andererseits – berücksichtigt werden.

An die Bestimmungen zum Klageziel anknüpfend stellt sich die Frage nach der Anwendung verwaltungsprozessualer Vorschriften zum vorläufigen Rechtsschutz, insbesondere, ob verbandsseitig erhobene Widersprüche bzw. Anfechtungsklagen einen automatischen Suspensiveffekt auslösen sollen. Auch die mit entsprechenden Regelungen zum vorläufigen Rechtsschutz verbundenen Wirkungen sollen in der weiteren Untersuchung und vornehmlich im Zusammenhang mit Anfechtungsklagen nähere Berücksichtigung finden.

IV. Kontrollmaßstab

Anders als bei Rechtsbehelfen des Individualrechtsschutzes folgen Umfang und Grenze gerichtlicher Kontrolle bei objektiv-rechtlichen Beanstandungsverfahren nicht aus verfassungsrechtlichen Vorgaben i. V. m. dem jeweils anwendbaren materiellen Recht. Dem Grunde nach stellen objektiv-rechtliche Kontrollverfahren die Frage nach der Rechtmäßigkeit der kontrollierten Verwaltungsentscheidung. Dabei erfolgt die Rechtmäßigkeitskontrolle nicht aus einer bestimmten Schutzperspektive heraus, sondern erstreckt sich zunächst auf alle Aspekte des anwendbaren Rechts. Eine Begrenzung des Kontrollumfangs, wie sie etwa bei

795 Schwerpunktmäßig insbesondere Anfechtungsklage i. S. d. § 42 Abs. 1 VwGO in der Gestalt einer Drittanfechtungsklage bzw. nachgelagert auch Fortsetzungsgestellungsklagen i. S. d. § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO analog.

796 Vgl. i. Z. m. mit einer entsprechenden Verbandsklage nach dem BGG, VGH Bad.-Württ., Beschluss v. 06.12.2004 – 5 S 1704/04, DÖV 2005, 304 (305 f.).

797 Etwa Greenpeace-Entwurf (Fn. 104), Begründung zu § 21, S. 28.

individualrechtsschützenden Rechtsbehelfen vermittels der subjektiven öffentlichen Rechte besteht, ist objektiv-rechtlichen Kontrollverfahren nicht inhärent.[798]

Gleichwohl wurde und wird der gerichtliche Kontrollauftrag bei den bestehenden Verbandsklagen durch den Gesetzgeber bestimmt bzw. auf konkrete Vorschriften beschränkt. So waren Verbandsklagen im Umwelt- und Naturschutzrecht zunächst als schutznormakzessorische Klagen ausgestaltet. Das heißt, sowohl die Klagebefugnis der Verbände als auch der Kontrollumfang der Gerichte orientierten sich an den individualrechtsschützenden materiellen Normen. Verbandlich initiierte Kontrollen waren möglich, wenn und soweit die erhobene Klage auch nach dem Individualrechtsschutz von einem Verletzten hätte erhoben werden können, etwa in Bezug auf seine Rechte auf Gesundheit oder Eigentum. Die Verbandsklage in dieser Form schuf ihrem Kontrollumfang nach keinen Rechtsschutz, den es nicht ohnehin schon im Rahmen des Individualrechtsschutzes gab; einzig der Kreis der potenziellen Kläger (Kontrollinitiatoren) wurde erweitert. Infolge der Trianel-Entscheidung, wonach die vom deutschen Gesetzgeber gewählte schutznormakzessorische Verbandsklage gegen die UVP-Richtlinie verstieß, wurde das UmwRG in der Fassung vom 29. Januar 2013 insbesondere in diesem Punkt überarbeitet.

Gegenwärtig sind umweltrechtliche Rechtsbehelfe, die von Verbänden nach § 2 Abs. 1 UmwRG eingelegt werden, dann begründet, wenn die angegriffene Verwaltungsentscheidung „*gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften verstößt, die für diese Entscheidung von Bedeutung sind*“.[799] Damit ist das Erfordernis einer subjektiven Rechtsverletzung gänzlich entfallen.[800] Stattdessen kommt es im Kern noch darauf an, dass sich das angegriffene Verwaltungshandeln (oder Unterlassen) – im Lichte bestimmter Vorschriften – als objektiv rechtswidrig erweist.

798 Zur Begrenzung des Prüfungsmaßstabs von Verbandsklagen allgemein *Ruthig*, Verbandsklagen als Rechtsproblem, in: FS Hufen, 2015, S. 625 (639).

799 § 2 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 UmwRG. Nach § 2 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 UmwRG gilt insbesondere für bestimmte Zulassungsentscheidungen nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung ein anderer Maßstab. Hier bedarf es keines Verstoßes gegen umweltbezogene Vorschriften, vielmehr stellt das Gericht generell darauf ab, ob die angegriffene Entscheidung „*gegen Rechtsvorschriften verstößt, die für diese Entscheidung von Bedeutung sind*“. Zum Begriff „*umweltbezogene Rechtsvorschriften*“ siehe ausführlich *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, UmwRG § 1 Rn. 160 ff.

800 Die Begründetheit setzt, neben einem objektiven Rechtsverstoß, weiterhin und wie im Rahmen der Zulässigkeit gefordert, lediglich voraus, dass durch die angegriffene Entscheidung Belange berührt werden, die zu den von der Umweltvereinigung verfolgten Satzungszwecken gehören, vgl. *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, UmwRG § 2 Rn. 57 ff.

Bei den naturschutzrechtlichen Verbandsklagen stellt der Gesetzgeber darauf ab, ob die kontrollierte Verwaltungsentscheidung „*Vorschriften dieses Gesetzes* [BNatSchG], *Rechtsvorschriften, die auf Grund dieses Gesetzes erlassen worden sind oder fortgelten, Naturschutzrecht der Länder oder anderen Rechtsvorschriften, die bei der Entscheidung zu beachten und zumindest auch den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu dienen bestimmt sind, widerspricht*“, § 64 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG.

Feststellungsklagen nach dem BGG sind insbesondere dann begründet, wenn die verbandsseitig gerügte Verwaltungsentscheidung gegen bestimmte Vorschriften des BGG (Benachteiligungsverbot bzw. Verpflichtung zur Herstellung der Barrierefreiheit), „*gegen* [bestimmte und näher genannte] *Vorschriften des Bundesrechts zur Herstellung der Barrierefreiheit*“ oder gegen bestimmte Vorschriften aus SGB I, IX, X verstößt.[801]

In diesem Sinne bedürfte es auch bei der zu untersuchenden Verbandsklagebefugnis im Rüstungsexportkontrollrecht der Festlegung eines Kontrollmaßstabs. Im Fall der Anordnung einer entsprechenden Anwendung der Vorschriften der VwGO stellt sich die Frage nach dem Kontrollumfang einerseits im Lichte der Begründetheit einer Anfechtungsklage. Denn insoweit bedarf es einer von § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO abweichenden Regelung.[802] Andernfalls gibt das Verwaltungsgericht einer Anfechtungsklage nur statt und hebt den Verwaltungsakt auf, wenn dieser „*rechtswidrig* [ist] *und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist.*“[803] Das grundsätzliche Erfordernis einer subjektiven Rechtsbetroffenheit, das bereits im Rahmen der Zulässigkeit für die Klagebefugnis erforderlich war, zeichnet sich an dieser Stelle in der für den individuellen Rechtsschutz entworfenen Verfahrensordnung fort.[804] § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO verlangt insoweit neben der

801 Siehe § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1-3 BGG.

802 Für eine Verbandsklage in Gestalt einer FF-Klage gilt nach § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO (direkt bzw. bei Erledigung vor Klageerhebung analog) bereits, dass eine mit dem Wegfall der beschwerenden Wirkung durch den Eintritt der Erledigung eine Rechtsverletzung entfallen ist. Die Notwendigkeit eines besonderen Feststellungsinteresses ist auch für eine etwaige Verbandsklage beizubehalten; zum Feststellungsinteresse siehe *Schübel-Pfister*, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 113 Rn. 108 ff.

803 § 113 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 VwGO.

804 Zugleich impliziert die Möglichkeit, gesetzlich etwas „*anderes*“ zu bestimmen (§ 42 Abs. 2 VwGO), dass auch eine abweichende Regelung zur Begründetheit getroffen werden kann. Andernfalls würde diese Regelung „*von vornherein ins Leere*“ laufen – m. w. N. *Gärditz*, Tierschutzverbandsklage, EurUP 2018, 487 (492); ebenso *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 80; siehe auch BVerwG, Urteil v. 18.12.1987 – 4 C 9.86, BVerwGE 78, 347 (349 f.).

Rechtswidrigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes auch eine – nicht mehr bloß behauptete und mögliche – Rechtsverletzung.

Andererseits stellt sich auch bei einer Klage auf Feststellung eines Rechtsverstoßes die Frage nach einer entsprechenden Festlegung des Prüfungsmaßstabs, ggf. einer Eingrenzung auf Verstöße gegen bestimmte Vorschriften.

Der weitestmögliche Maßstab wäre, dass jedweder Rechtsverstoß rügefähig gestellt wird. Denn das Verwaltungsgericht kann einer verbandsseitig erhobenen Klage i. S. e. objektiv-rechtlichen Kontrollinstruments nur stattgeben, wenn die Verwaltungsentscheidung zwingendes, auf die Entscheidung anzuwendendes Recht verletzt. Regelungen, die die Exekutive im konkreten Fall rechtlich nicht binden, können auch nicht zum Kontrollumfang einer Verbandsklage gemacht werden. Soweit nicht jedwede Rechtswidrigkeit einer Verwaltungsentscheidung, insbesondere nicht bloße Verstöße gegen Verfahrensvorschriften, überprüfbar gestellt werden sollen, bedarf es einer positiven Festlegung, in welchen Fällen das Gericht einem altruistischen Rechtsbehelf stattgibt. [805]

Als zentrale Genehmigungsvorschriften des materiellen Rüstungsexportgenehmigungsrechts kommen grundsätzlich § 6 KrWaffKontrG, § 8 AWG, Art. 6 ATT, Art. 10 EU-Feuerwaffenverordnung und Art. 2 GS 2008/944/GASP als Prüfungsmaßstab in Betracht. Sie weisen eine geeignete Rechtsqualität und Verbindlichkeit auf, um unmittelbar Grundlage einer gerichtlichen Entscheidungsüberprüfung zu sein. Die Politischen Grundsätze der Bundesregierung hingegen können als Verwaltungsvorschriften selbst nicht Maßstab der gerichtlichen Entscheidung sein.[806]

Ob der prüfungsrelevante Normenkanon abstrakt adressiert wird oder ob die klagerelevanten Vorschriften enumerativ benannt werden, kann für die hier

805 Im Zusammenhang mit umweltrechtlichen Verbandsklagen siehe § 4 UmwRG. Eine altruistische Anfechtbarkeit verfahrensfehlerhafter Genehmigungen wäre, soweit man in der Ressortzuweisung des § 11 KrWaffKontrG einen Verstoß gegen Art. 26 Abs. 2 S. 2 GG sieht, für die derzeitige kriegswaffenrechtliche Genehmigungspraxis von Relevanz. Ob sich der hier monierte Verfahrensfehler auf die Entscheidung auswirkt, ist indes offen.

806 OVG Münster, Beschluss v. 29.05.2017 – 4 A 516/15, NVwZ-RR 2017, 680; BVerwG, Urteil v. 16.06.2015 – 10 C 15/14, NVwZ 2015, 1764 (1766). Dies wäre indirekt hinsichtlich der etablierten Verwaltungspraxis dadurch zu erreichen, dass auch eine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG durch (willkürliche) Abweichung von einer etwaig gebildeten Verwaltungspraxis im Rahmen einer Verbandsklage rügefähig gestellt würde. Jedoch wäre insoweit weniger der Verwaltungsvollzug des materiellen Rüstungsexportkontrollrechts Kontrollgegenstand als vielmehr Fragen der Gleichbehandlung. Da dies vom Zweck des Ausbaus einer bereichsspezifischen Kontrolle kaum mehr getragen ist, soll eine entsprechende Regelung hier nicht angenommen werden.

vorgenommene Untersuchung dahinstehen.[807] Für die weitere Bearbeitung wird angenommen, dass eine etwaige rüstungsexportbezogene Verbandsklage jedenfalls eine Überprüfung erteilter Genehmigungen dahingehend ermöglicht, ob diese unter Verstoß gegen die im jeweiligen Fall einschlägigen Genehmigungsmaßstäbe erteilt wurden; namentlich – soweit anwendbar – gegen § 6 Abs. 2, 3 KrWaffKontrG, § 8 Abs. 1 AWG, GS 2008/944/GASP, Art. 6 ATT, Art. 10 EU-Feuerwaffenverordnung. Rügemöglichkeiten, die Verfahrensvorschriften betreffen, bleiben unberücksichtigt.

V. Weitergehende nicht näher konkretisierte Aspekte

Mit Blick auf die bestehenden Verbandsklagen mag man es zwar für naheliegend halten, dass auch für eine etwaige Rüstungsverbandsklage in weiten Teilen die prozessrechtlichen Bestimmungen der VwGO für anwendbar erklärt werden.[808] Diese wie zahlreiche weitere Fragen nach der konkreten Ausgestaltung bedürften jedoch gleichermaßen einer eingehenden gesetzgeberischen Befassung und Abwägung. Anhand der vorstehend dargestellten charaktergebenden Merkmale des Kontrollinstruments ist eine weitergehende Untersuchung der grundlegenden (verfassungsrechtlichen) Fragen in Bezug auf eine Verbandsklage im Bereich der Rüstungsexporte möglich.

Es stellen sich noch zahlreiche weitergehende Ausgestaltungsfragen, diese sind jedoch für die Beantwortung grundlegender Fragen nicht im gleichen Maße zentral.[809] Einige dieser weiteren Aspekte seien an dieser Stelle daher lediglich kursorisch genannt. Sie werden bei der weiteren Bearbeitung nur punktuell berücksichtigt:

Wie bei den bestehenden Verbandsklagen bedürfte es auch bei der hier diskutierten Verbandsklage eines Mechanismus, der festlegt, welche Merkmale ein Verband zu erfüllen und ggf. im Vorfeld nachzuweisen hat, um im Hinblick auf die

807 Etwa „*Verstoß gegen exportkontrollrechtliche Vorschriften, die für diese Entscheidung von Bedeutung sind*“, in diesem Sinne weist bspw. der Entwurf von Greenpeace keine Einschränkung des Kontrollumfangs, z. B. auf die in § 11 und Anlage 1 zu § 11 Greenpeace-Entwurf genannten Kriterien, auf.

808 Es wurde zu einem frühen Zeitpunkt in der Diskussion um altruistische Verbandsklagen angeregt, eigenständige prozessrechtliche Regelungen hierfür zu entwickeln, etwa *Redeker*, Verfahrensrechtliche Bedenken gegen die Verbandsklage, ZRP 1976, 163 (164 f.). Dass der Gesetzgeber bei den Verbandsklagen de lege lata die VwGO als Verfahrensordnung für anwendbar erklärte, folgt keinem (verfassungs-)rechtlichen Zwang, siehe dazu unten S. 221.

809 So auch *Weyreuther*, Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975, S. 57.

gerichtliche Kontrolle einer Genehmigungsentscheidung initiativbefugt zu sein. Die Verbandsklagen de lege lata enthalten dazu – wie bereits dargestellt – dezidierte Regelungen.[810] Überwiegend sehen diese vor, dass Verbände zunächst ein behördliches Anerkennungsverfahren zu durchlaufen haben.[811] Exemplarisch sei auf die Kriterien des § 3 Abs. 1 UmwRG verwiesen, die gemäß § 63 Abs. 1 BNatSchG auch für Mitwirkungsrechte und Rechtbehelfe von Verbänden nach dem BNatSchG herangezogen werden. Verallgemeinert sehen diese vor, dass ein Verband folgende Kriterien erfüllen muss:

- Vorwiegende, auf Dauer angelegte und in der Satzung verankerte Förderung von Zielen, die Schutzgüter des entsprechenden Rechtsgebietes darstellen[812]
- Nachweis einer bestimmten Bestands- und Tätigkeitsdauer[813]
- Sicherstellung einer sachgerechten Aufgabenerfüllung unter Berücksichtigung der Art und des Umfangs bisheriger Tätigkeit, Mitgliederkreis sowie der Leistungsfähigkeit
- Gemeinnützigkeit i. S. d. der Abgabenordnung
- Mitgliedschaft und damit verbundene Rechte (Stimmrechte) müssen prinzipiell jedermann zugänglich sein[814]

Verwaltung und Rechtsprechung haben über die letzten Jahre eine gewisse Übung in der Anwendung dieser Kriterien und grundsätzliche Zweifel an ihrer Tauglichkeit sind bislang dort, wo sie eingesetzt werden, und angesichts des bislang entfalteten Klageverhaltens allenfalls vereinzelt zu verzeichnen.[815] Es läge folglich nicht fern, wenn der Gesetzgeber auch in dem hier diskutierten Zusammenhang die Verbände auf ein entsprechendes Anerkennungsverfahren mit den genannten oder ähnlichen Kriterien verweisen würde.

---

810 U. a. § 3 Abs. 1 UmwRG, § 15 Abs. 3 BGG, § 10 LADG Berlin; siehe hierzu bereits oben S. 79 ff.

811 Anders etwa die gleichberechtigungsbezogene Verbandsklage nach § 15 LGBG Berlin, bei der die Befugnis, einen Widerspruch einzulegen, auf 15 stimmberechtigte Verbände begrenzt ist. Diese nach § 6 LGBG Berlin im Landesbeirat vertretenen Verbände müssen nur im Hinblick auf die satzungsmäßigen Aufgaben bestimmte Anforderungen erfüllen.

812 Im Fall des § 3 Abs. 1 UmwRG etwa der Umweltschutz.

813 Im Fall des § 3 Abs. 1 UmwRG sind dies drei Jahre.

814 Siehe hierzu *Michael*, Fordert § 61 BNatSchG eine neue Dogmatik der Verbandsklagen?, VERW (37) 2004, 35 (40).

815 *Sprißler*, Missbrauch der Vereinsklagebefugnis in Umweltangelegenheiten am Beispiel der DUH e.V. – Täuschung der Gerichte oder Bürgerbeteiligung am Umweltschutz?, DVBl 2019, 873 (873 ff.).

Etwa mit Blick auf den nach dem ersten Kriterium zu fordernden prägenden Hauptzweck[816] der Vereinigung stellt sich jedoch die Frage, welche Schutzzwecke (Friedenssicherung, Menschenrechtsschutz, Proliferationsbekämpfung, Pazifismus, Demilitarisierung etc.) erfasst sein sollen und inwieweit diese sich hinreichend konkret fassen lassen. Darauf aufbauend müsste der jeweilige Satzungszweck – sollten die Kriterien unverändert übernommen werden – zugleich im abgabenrechtlichen Sinne gemeinnützig sein. Der maßgebliche Katalog des § 52 AO bietet für die hier in Rede stehenden Zwecke – anders als für Natur-, Landschafts- und Umweltschutz – keine Position, die ausdrücklich entsprechende Ziele wie den Schutz vor Kriegen, die Förderung des weltweiten Schutzes der Menschrechte oder die Friedenssicherung erfasst.[817]

Hinsichtlich der Zulässigkeit einzelner Rechtsbehelfe wäre schließlich zu regeln, wie klageberechtigte Verbände von einer erteilten Genehmigung erfahren und wie damit verbunden die Fristen zur Einlegung (und Begründung) von Rechtsbehelfen geregelt werden.[818] Ebenso stellen sich Fragen nach der gerichtlichen Zuständigkeit im ersten Rechtszug, der Anwendbarkeit verwaltungsprozessualer Rechtsmittel sowie Vorschriften betreffend die Präklusion verspäteten Vortrags.

VI. Zwischenfazit

Für die weitere Bearbeitung soll im Hinblick auf eine Verbandsklagebefugnis im Rüstungsexportkontrollrecht von einem objektiv-rechtlichen, verwaltungsgerichtlichen Beanstandungsverfahren ausgegangen werden. Damit soll die Anwendung des Rüstungsexportkontrollrechts durch die vollziehende Gewalt im Einzelfall überprüf- und ggf. korrigierbar gemacht werden. Hiermit bezweckt ist die Förderung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns insbesondere auch im Hinblick auf zukünftige Genehmigungsentscheidungen.

Gegenstand der gerichtlichen Kontrolle ist jeweils das Verwaltungshandeln in Form einer Genehmigungserteilung, wobei solche Genehmigungen überprüft werden können sollen, die Vorgänge mit hinreichendem Auslands- und zugleich Rüstungsbezug betreffen. In diesem Sinne soll für die Bearbeitung angenommen

816 *Sommerfeld*, Die Verbandsklage des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes, Diss. 2016, S. 159.

817 Teilweise werden diese Ziele von § 52 Abs. 2 S. 1 Nr. 13 AO (die Förderung internationaler Gesinnung, der Toleranz auf allen Gebieten der Kultur und des Völkerverständigungsgedankens) erfasst, ausführlich *Gersch*, in: Klein, AO, 15. Aufl. 2020, § 52 Rn. 32; im Übrigen kommt auch die Öffnungsklausel in § 52 Abs. 2 S. 2 AO in Betracht.

818 Etwa die von § 6 UmwRG vorgesehene Klagebegründungsfrist von zehn Wochen; siehe allgemein zum Sichtbarkeitspostulat bei Verbandsklagen *Weyreuther*, Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975, S. 57.

werden, dass kriegswaffenrechtliche Genehmigungen nach § 3 Abs. 3 Var. 2 KrWaffKontrG sowie auch außenwirtschaftsrechtliche Genehmigungen nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 AWV bzw. § 11 Abs. 1 S. 1 AWV einer etwaigen Überprüfung im Wege einer altruistischen Verbandsklage unterliegen. Jedoch nur soweit es sich um individuell erteilte Genehmigungen, die endgültige, gewerbliche Ausfuhren und Verbringungen betreffen, handelt. Genehmigungen, die nicht für einzelne Ausführer, sondern für eine Vielzahl von Ausführern und Ausfuhren erlassen werden (sog. Allgemeine Genehmigungen), sollen von der betrachteten altruistischen Kontrollmöglichkeit ausgenommen bleiben.

Hinsichtlich der zugelassenen Klageziele sollen an dieser Stelle keine Beschränkungen vorgenommen werden und vielmehr sowohl von einer Verbandsklagebefugnis ausgegangen werden, die auf die Feststellung eines Rechtsverstoßes gerichtet ist, wie auch von anderen Rechtsbehelfen, insbesondere solchen, mit denen die Anfechtung einer Ausfuhrgenehmigung angestrebt werden kann.

In Bezug auf den gerichtlich anzuwendenden Kontrollmaßstab kommen, abhängig davon, welche Güter betroffen sind, § 6 KrWaffKontrG, § 8 AWG, Art. 6 f. ATT, Art. 10 f. EU-Feuerwaffenverordnung und die Kriterien aus Art. 2 GS 2008/944/GASP in Betracht.

H. Anforderungen an altruistische Verbandsklagebefugnisse in mehrpoligen Interessenlagen

Im Zusammenhang mit dem Naturschutzrecht erfolgte in den 70er Jahren eine grundlegende und kontrovers geführte Debatte über Beteiligungsmöglichkeiten von Naturschutzvereinigungen und deren Möglichkeiten, objektiv-rechtliche Kontrollen in Gang zu setzen. Im Vergleich zur anfänglich dynamischen und breit geführten Auseinandersetzung ist die Diskussion seither jedoch bestimmt von wenigen, dafür umfassenden Abhandlungen, insbesondere von Masing[819] (1997) und Schlacke[820] (2008). Fundamentale verfassungsrechtliche Bedenken gegen die gesetzgeberische Schaffung überindividueller Befugnisse im Allgemeinen und altruistischer Klagebefugnisse im Besonderen, wie sie etwa zu Beginn des Diskurses Weyreuther[821] (1975) äußerte, sind aktuell nicht zu verzeichnen.

Dazu beigetragen haben dürfte unter anderem der Umstand, dass die mit Sorge erwarteten Klagefluten[822] bei den bislang eingeführten altruistischen Verbandsklagen ausblieben. Dies nahm der Debatte in Teilen ihren rechtstatsächlichen Druck. Der Umstand, dass die de lege lata bestehenden Verbandsklagen normativ eng gefasst und bereichsspezifisch ausgestaltet sind, trug im Übrigen dazu bei, dass die Untersuchung und die Einordung von Verbandsklagen ganz überwiegend (nur) anhand der natur- und umweltschutzrechtlichen Verbandsklagen und lediglich im Kontext dieses Fachrechts erfolgten.[823] Gleichwohl stellen sich Fragen nach den verfassungsrechtlichen Berührungspunkten dieses objektiven Kontrollinstruments.[824]

Und auch wenn altruistische Verbandsklagebefugnisse seit geraumer Zeit sukzessive Einzug in einzelne Bereiche des besonderen Verwaltungsrechts gefunden haben, ohne dass dies nachhaltige Bedenken hervorgerufen hätte, sucht man Anforderungen oder abstrakte Begrenzungen, die an den Einsatz dieses Instruments zu stellen wären, vergeblich. Diese wollen jedoch gefunden werden, wenn der

819 *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Diss. 1997.
820 *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008.
821 *Weyreuther*, Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975.
822 Zu den Befürchtungen einer Klageflut i. Z. m. mit der tierschutzrechtlichen Verbandsklage siehe *Ley*, Das Instrument der Tierschutz-Verbandsklage, Diss. 2018, S. 178 ff.; zu entsprechenden Bedenken i. Z. m. der naturschutzrechtlichen Verbandsklage siehe *von Mutius*, Zulässigkeit der Verbandsklage?, VerwArch 1973, 311 (314).
823 *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Diss. 1997, S. 229.
824 So auch *Ruthig*, Verbandsklagen als Rechtsproblem, in: FS Hufen, 2015, S. 625 (632, 638).

Gesetzgeber in altruistischen Verbandsklagen ein Mittel sieht, um auch in anderen Bereichen zusätzliche objektiv-rechtliche Verwaltungskontrollen zu etablieren.

Es stellt sich mithin die Frage, ob der Verfassung positiv-rechtliche Antworten auf Fragen nach den Anforderungen an und den Grenzen zusätzlicher objektiver Kontrollinitiativbefugnisse zu entnehmen sind.[825] Dabei erweist sich eine Betrachtung der freiheitsrelevanten Wirkungen altruistischer Klagebefugnisse in mehrpoligen Interessenlagen bei der Suche nach einer Maßstabsentwicklung als ergiebig.

I. Exkurs: Kein bundesverfassungsrechtliches Gebot zur Einführung oder zur effektiven Ausgestaltung

Schon im Zusammenhang mit natur- und umweltschutzrechtlichen altruistischen Verbandsklagen kam die Frage auf, ob die Einführung eines solchen Kontrollinstruments verfassungsrechtlich geboten sei.

Zur Wahrung der Gesetzesbindung der Verwaltung folgt zwar aus dem Rechtsstaatsprinzip ein generelles Gebot zur Kontrolle objektiver staatlicher Rechtsverletzungen. [826] Dieses Gebot reicht jedoch (wenn überhaupt) nur soweit, dass grundsätzlich in allen Bereichen der Verwaltung eine Rechtsaufsicht einzurichten ist.[827] Weitere Vorgaben dahingehend, ob und wie der Staat eine Kontrolle der Verwaltung im Hinblick auf objektive Rechtsverletzungen leistet, sind dem Rechtsstaatsprinzip nicht zu entnehmen.

Soweit es der Gesetzgeber unterlässt, eine altruistische Verbandsklagemöglichkeit zu schaffen, liegt darin keine Verletzung der Vereinigungsfreiheit aus Art. 9 Abs. 1 GG. Hierzu hat das BVerfG festgestellt, dass „*sich aus dieser Grundrechtsnorm auch dann kein Recht eines Vereins zur gerichtlichen Geltendmachung ausschließlich objektivrechtlich geschützter Interessen ableiten lässt, wenn*

825 *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Diss. 1997, S. 230.

826 *Schulze-Fielitz*, in: Dreier GG, 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 205 mit Verweis u. a. auf *Sachs*, in: ders., GG, 9. Aufl. 2021, Art. 20 Rn. 161.

827 *Schulze-Fielitz*, in: Dreier GG, 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 205 mit Verweis u. a. auf *Sachs*, in, ders., GG, 9. Aufl. 2021, Art. 20 Rn. 161.

die Verfolgung dieser Interessen dem autonom bestimmten Vereinszweck entspricht.“[828]

Auch blieb die Ableitung eines Verbandsklagerechts aus anderen Verfassungsnormen, wie etwa aus der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG, mangels subjektiver Schutzdimension bislang ohne Erfolg.[829]

Einzig auf der Ebene einzelner Landesverfassungen stellt es sich vereinzelt anders dar. Hier ist teilweise die Einführung objektiv-rechtlicher Kontrollinstrumente ausdrücklich vorgesehen. So etwa in Art. 10 Abs. 2 der Sächsischen Landesverfassung, der den klaren Verfassungsauftrag enthält, eine Verbandsklage im Naturschutzrecht einzuführen.[830] Auch die nach Art. 98 S. 4 der Bayerischen Verfassung i. V. m. Art. 2 Nr. 7, Art. 55 BayVfGHG bestehende Möglichkeit, in bestimmten Fällen eine Popularklage erheben zu können, ist in diesem Zusammenhang als besonderes landesverfassungsrechtliches objektiv-rechtliches Kontrollinstrument zu nennen.[831]

Von solchen landesrechtlichen Besonderheiten abgesehen bleibt es jedoch dabei, dass die Einführung altruistischer Verbandsklagen bundesverfassungsrechtlich nicht geboten ist.[832] An dieser Stelle sei auch bereits festgestellt, dass für die hier zu untersuchende Verbandsklage gegen Rüstungsexportgenehmigungen nichts

828 BVerfG, Beschluss v. 10.05.2001 – 1 BvR 481/01 u. a., NVwZ 2001, 1148 (1149). Ein solches Gebot lässt sich auch anderen Grundrechten nicht entnehmen, so auch *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 65 ff.; in Bezug auf Art. 20 Abs. 2 GG siehe *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Diss. 1997, S. 226 und S. 228.

829 Mit Nachweisen auf entsprechende Versuche vor dem Hintergrund der Staatszielbestimmungen aus Art. 20a GG siehe *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 65 ff.; *Michael*, Verlangt § 61 BNatSchG eine neue Dogmatik der Verbandsklagen?, VERW (37) 2004, 35 (42). Den fehlenden Individualschutzcharakter von Art. 20a GG hat das BVerfG in seinem jüngeren Beschluss zum Klimaschutzgesetz nochmals bestätigt, BVerfG, Beschluss v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, Rn. 112.

830 Siehe dazu VerfGH Sachsen, Urteil v. 20.04.1995 – 18-II-93, LKV 1995, 399.

831 Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle nochmals darauf hingewiesen, dass sich für die Einführung und Ausgestaltung bestimmter Verbandsklagen Anforderungen aus völkerrechtlichen und supranationalen Verpflichtungen der BRD ergeben können. So etwa in Bereichen des Umweltschutzes und in Teilen des Gleichstellungsrechts: *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 505.

832 *Ruthig*, Verbandsklagen als Rechtsproblem, in: FS Hufen, 2015, S. 625 (634); *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 55 und S 61; *dies.*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, nach § 42 Rn. 4; *Michael*, Fordert § 61 BNatSchG eine neue Dogmatik der Verbandsklagen?, VERW (37) 2004, 35 (40); a. A. *Klinger*, Der slowakische Braunbär im Dickicht des deutschen Verwaltungsprozessrechts, EurUP 2013, 95 (99).

anderes gilt. Insbesondere lässt sich dem Friedensgebot des Grundgesetzes[833], so man es als Rechtsnorm und gar als Staatszielbestimmung[834] versteht, keine Pflicht zur Schaffung objektiv-rechtlicher Kontrollinstrumente entnehmen. Insoweit fehlt es dem grundgesetzlichen Friedensgebot jedenfalls an einem über eine abstrakte Friedensförderung hinausgehenden konkreten Gebot, nicht nur hinsichtlich einer Verbandsklage, sondern generell.[835]

Folglich ergeben sich auch im Hinblick auf das *Wie*, d. h. die verfahrensrechtliche Ausgestaltung altruistischer Verbandsklagen, aus der Bundesverfassung keine Mindestanforderungen. Altruistische Verbandsklagen stehen wie dargestellt außerhalb der grundgesetzlichen Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG.[836] Insoweit ist der Gesetzgeber bei ihrer Ausgestaltung nicht an die verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen des Individualrechtsschutzes gebunden.[837] Ungeachtet dessen *kann* eine am subjektiven Rechtsschutz orientierte Ausgestaltung altruistischer Verbandsklagen mit der Begründung der Zweckmäßigkeit eines einheitlichen Prozessrechts[838] gefordert werden. Zwingende Anforderungen ergeben sich aus dieser Zweckmäßigkeitsüberlegung heraus indes nicht.

833 Präambel des Grundgesetzes: „*dem Frieden der Welt zu dienen*".

834 In der Rechtslehre mitunter vertreten, vgl. *Proelß*, in: HStR Bd. 11, 3. Aufl. 2013, § 227 Rn. 12.

835 „*Ob man dem* [gemeint ist die Auffassung, dass es sich um eine Staatszielbestimmung handle] *folgt oder nicht, ist so lange gleichgültig, als nicht festgestellt ist, ob ein konkreter Inhalt dieses Gebotes auffindbar ist.*" *Doehring*, in: HStR Bd. 7, 1. Aufl. 2000, § 178 Rn. 18.

836 *Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 22, *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, nach § 42 Rn. 3; *H. Koch*, Prozessführung im öffentlichen Interesse, 1983, S. 6; wenngleich das BVerfG in einer Entscheidung die generelle Möglichkeit einer Zulassung von Verbandsklagen mit sachgerechten Beschränkungen bejaht hat (BVerfG, Beschluss v. 10.05.2001 – 1 BvR 481/01 u. 1 BvR 518/01, NVwZ 2001, 1148 (1149), wurde die generelle Frage, ob für altruistische Verbandsklagen aus Art. 19 Abs. 4 GG Vorgaben abzuleiten sind, bislang offengelassen: BVerfG, Beschluss. v. 18.09.2017 – 1 BvR 361/12, NVwZ 2018, 406 (406); BVerfG, Beschluss v. 12.07.2018 – 1 BvR 1401/18, NVwZ 2018, 406 (406); auch vom BVerwG offengelassen: BVerwG, Beschluss des Großen Senats v. 02.03.2020 – BVerwG Gr.Sen 1.19 – BeckRS 2020, 13535, Rn. 19, zitiert nach beck-online.

837 A. A. wohl *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, UmwRG § 6 Rn. 19, die etwa Präklusionsvorschriften UmwRG auf die Vereinbarkeit mit Art. 19 Abs. 4 GG hin prüfen.

838 *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, nach § 42 Rn. 6.

II. Kein generelles bundesverfassungsrechtliches Verbot

Am Anfang der Diskussion um altruistische Verbandsklagebefugnisse stand die Frage der generellen Vereinbarkeit nicht dem subjektiven Rechtsschutz zuzuordnender Klagebefugnisse mit der Bundesverfassung. Die dabei im Kern diskutierten Punkte betrafen die Frage, ob Verbandsklagebefugnisse als objektiv-rechtliches Beanstandungsverfahren bereits als solche gegen die Institutsgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG verstießen oder ob die Systementscheidung für einen Individualrechtsschutz der Schaffung überindividueller Rechtsschutzinstrumente entgegenstehe, ihr jedenfalls Grenzen setze. Verbunden mit der Übertragung einer Initiativbefugnis auf Private wurden Fragen nach einer Verletzung des Gewaltenteilungsgrundsatzes und nach der demokratischen Legitimation der Verbände gestellt. Schließlich gab es auch Bedenken hinsichtlich einer Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes für den Fall nur punktuell gestatteter Verbandsklagen.[839]

1. Systementscheidung des Art. 19 Abs. 4 GG

Grundlegende verfassungsrechtliche Kritik an überindividuellen Klagebefugnissen beruhen auf der Annahme, dass der von Art. 19 Abs. 4 GG vorgesehene und auf die Verteidigung der subjektiver Rechte des Einzelnen ausgelegte Rechtsschutz anderen Rechtsschutzarten entgegenstünde. Jede objektiv-rechtliche Erweiterung des Rechtsschutzsystems bedeute einen unzulässigen Abbau der individualrechtlichen Geprägtheit dieses Systems.[840] Zwar geht auch diese Ansicht wohl nicht von einem kategorischen Ausschluss aus, jedoch sei das Verhältnis zwischen der Exekutive und der Judikative dadurch gekennzeichnet, dass letztere grundsätzlich (nur) dazu berufen sei, ihre Kontrolltätigkeit gegenüber der Exekutive zu Zwecken des Schutzes individueller Freiheitsentfaltung wahrzunehmen.[841]

Zudem träten alle über die Grenzen des individuellen Rechtsschutzes hinausgehenden Rechtsschutzinstrumente zwangsläufig in eine Konkurrenz zum verfassungsrechtlich geschützten Rechtsschutzsystem. Denn schließlich beanspruchten

839 Zu alldem *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 491 ff.; zur Frage nach der Gesetzgebungsbefugnis der Länder in Bezug auf naturschutzrechtliche Verbandsklagen siehe BVerwG, Urteil v. 18.12.1987 – 4 C 9/86, NVwZ 1988, 527; Entscheidungsbesprechung bei *Battis/Dünnebacke*, Die Verbandsklage nach dem Berliner Naturschutzgesetz, JuS 1990, 188 (188 ff.).

840 *Weyreuther*, Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975, S. 85 ff.; *Burmeister*, Die Verbandsklage in verfassungsrechtlicher Sicht, 1978, S. 26.

841 *Bender*, Von der Verbandsbeteiligung zur Verbandsklage?, S. 59, unter Bezugnahme auf die Argumente Weyreuthers.

subjektiver und objektiver Rechtsschutz dieselben begrenzten verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzkapazitäten.[842] Es drohe gar, dass objektive Rechtsschutzverfahren die Funktion des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes umkehrten: vom Schutz privater Interessen vor staatlichen Rechtsverletzungen – d. h. Verletzungen, die der Durchsetzung öffentlicher Interessen dienen – hin zu einer Durchsetzung öffentlicher Interessen gegen private Interessen.[843]

Entgegen dieser Ansicht schließt Art. 19 Abs. 4 GG verwaltungsgerichtliche Kontrollen außerhalb des Individualrechtsschutzes jedoch nicht grundsätzlich aus.[844] Die verschiedenen Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit teilen eine gemeinsame Ausrichtung auf die – subjektive Rechte und objektives Recht vereinende – Rechtsordnung. Der verwaltungsgerichtliche Schutz subjektiver Rechte gegen staatliche Verletzungen erfolgt, wie auch objektiv-rechtliche Kontrollen, innerhalb dieser Rechtsordnung und im Einklang mit der dem normativen Recht innewohnenden Konfliktschlichtung zwischen privaten und öffentlichen Interessen. In ihrer gemeinsamen Ausrichtung auf die Bewährung des Rechts ist in objektivrechtlichen Kontrollen keine Umkehr der Funktion des Verwaltungsrechtsschutzes zu erkennen.[845] Auch gerichtlich vermittelter Schutz von Gemeinwohlbelangen dient – in aggregierter Form – individuellen Interessen. Überindividuelle Rechtsschutzinstrumente legen insoweit zwar einen anderen funktionellen Schwerpunkt, kehren die Schutzrichtung jedoch nicht um. In Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG ist insoweit ein auf individuellen Rechtsschutz ausgerichteter, verfassungsrechtlicher Mindeststandard[846] zu erkennen, der objektive Rechtsschutzinstrumente jedoch nicht generell ausschließt.[847]

Gleichwohl setzt Art. 19 Abs. 4 GG objektiven Beanstandungsverfahren Grenzen und stellt an ihre Einführung gewisse Anforderungen. So ist zu beachten, dass derartige Ergänzungen des Rechtsschutzsystems in der Tat gerade solche Ressourcen binden, die zunächst dem Individualrechtsschutz zu dienen bestimmt

842 *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 497.
843 *Weyreuther*, Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975, S. 85.
844 BVerfG, Beschluss v. 20.06.1967 –2 BvL 10/64, BVerfGE 22, 106 (110); *Schmidt-Aßmann*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 19 Abs. 4 Rn. 9.
845 *Bender*, Von der Verbandsbeteiligung zur Verbandsklage?, S. 59.
846 *Michael*, Verlangt § 61 BNatSchG eine neue Dogmatik der Verbandsklagen?, VERW (37) 2004, 35 (37); *Battis/Dünnebacke*, Die Verbandsklage nach dem Berliner Naturschutzgesetz, JuS 1990, 188 (189); *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, nach § 42 Rn. 3; *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 62.
847 BVerwG, Urteil v. 31.10.1990 – 4 C 7.88, BVerwGE 87, 62 (72).

sind.[848] Dadurch stellen überindividuelle Rechtsschutzinstrumente eine potenzielle Konkurrenz beim Zugang zum verwaltungsgerichtlichen Schutz für subjektivrechtliche Rechtsschutzverfahren dar. Es gilt, sicherzustellen, dass objektivrechtliche Kontrollen nicht zu einer quantitativen Überlastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit führen. Insoweit ist der Ausweitung solcher Instrumente eine Grenze gezogen,[849] die sich aus dem verfassungsrechtlichen Gebot eines effektiven Individualrechtsschutzes ergibt.

Auch bedürfen Kontrollverfahren des objektiven Rechtsschutzes einer spezifischen gesetzlichen Regelung.[850] Begründet wird dieser Gesetzesvorbehalt für nicht individualrechtsschützende Kontrollverfahren mit der Abweichung von der Systementscheidung des Art. 19 Abs. 4 GG.[851] Es obliege dem Gesetzgeber, ob und inwieweit er über das „*Kernprogramm*" zusätzliche verwaltungsgerichtliche Kontrollinstrumente einführe.[852] Auch sei eine generalklauselartige Klagebefugnis nicht mit der Regel-Ausnahme-Beziehung von subjektiven und objektiven Rechtsschutzinstrumenten vereinbar, die nur punktuelle und abschließend festgelegte Durchbrechungen zulasse.[853]

Diesen Anforderungen entsprechend wird man vom Gesetzgeber einen sachlichen Grund für die verfassungsrechtlich nicht gebotene Aufgabenzuweisung an die Verwaltungsgerichte und die damit einhergehende Systemabweichung verlangen müssen. Der bloße Verweis auf den Zweck der Durchsetzung des auf der Rechtsstaatlichkeit beruhenden Gebots einer gesetzmäßigen Verwaltung wird dabei jedenfalls allein nicht als sachlicher Grund ausreichen. Denn dieser Grund liefert noch nicht die zu fordernde Differenzierung nach der zusätzlichen Kontrollbedürftigkeit. Anderenfalls wäre eine Einführung nicht-individualrechtsschützender Kontrollinstrumente in jedem anderen Bereich, in dem die Exekutive verbindliches Recht anwendet, zu begründen.[854] Die Systementscheidung des Art. 19 Abs. 4 GG verlangt jedoch, dass objektiv-rechtliche Kontrollinstrumente

848 Zu „zeit- und kräftezehrenden" Überprüfungen von Zulassungen von Infrastrukturprojekten und Industrieanlagen siehe *Beckmann*, Gerichtliche Vollprüfung und zeitgerechter Rechtsschutz, DÖV 2019, 773 (774 f.).

849 *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 64, mit Verweis auf *Schmidt-Aßmann*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 19 Abs. 4 Rn. 9.

850 *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 54 f. und S. 62; *Michael*, Verlangt § 61 BNatSchG eine neue Dogmatik der Verbandsklagen?, VERW (37) 2004, 35 (37).

851 *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 62, S. 79 m. w. N.

852 *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 62.

853 *von Mutius*, VerwArch 1973, 313 (313); *Burmeister*, Die Verbandsklage in verfassungsrechtlicher Sicht, 1978, S. 30 ff.

854 Sich ebenfalls für eine Differenzierung nach Rechtsbereichen aussprechend *Weyreuther*, Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975, S. 55.

einen Ausnahmecharakter gegenüber dem subjektiven Rechtsschutz haben und behalten.[855]

Dem wird dadurch genügt, dass im Rahmen der gesetzgeberischen Begründung darzulegen ist, inwieweit ein zusätzlicher Kontrollbedarf in dem jeweils betroffenen Bereich besteht. Diesen kann der Gesetzgeber entweder anhand von Erkenntnissen über ein positiv festgestelltes strukturelles Defizit im Vollzug des jeweiligen Rechts darlegen oder – in Ermangelung solcher Erkenntnisse, über rechtliche[856] und/oder tatsächliche[857] Umstände, die die Annahme eines solchen Kontrollbedarfs nahelegen. Diese müssen jedoch den Schluss auf eine im Lichte des Art. 20 Abs. 3 GG bedenkliche, weil lückenhafte Verwaltungskontrolle zulassen. Keine oder ineffektive Aufsichtsinstrumente sowie fehlende alternative Kontrollinstrumente (Beauftragte etc.), aber auch geringe parlamentarische Kontrolle können Indizien hierfür sein.[858]

2. Prinzip der Gewaltenteilung

Altruistische Verbandsklagebefugnisse führen dazu, dass Organe der dritten Gewalt Entscheidungen der zweiten Gewalt auch in solchen Fällen kontrollieren können, in denen dies nach dem Individualrechtsschutz nicht möglich ist. Darin wird vereinzelt eine Beeinträchtigung des Verhältnisses zwischen der Exekutive und der Rechtsprechung gesehen, die mit dem in Art. 1 Abs. 3 GG und Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Gewaltenteilungsprinzip nicht zu vereinbaren sei.[859]

Diese Ansicht verkennt, dass die Gewaltenteilung gerade nicht eine bereichsspezifische Freistellung gerichtlicher Kontrolle zum Ziel hat. Der Gedanke vom

855 *Bender*, Von der Verbandsbeteiligung zur Verbandsklage?, 1978, S. 59 f.; a. A. *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 490, die bei entsprechendem „*Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit keine sich aus der Verfassung ergebenden* […] *Grenzen für den Ausbau der objektiven Rechtskontrollverfahren*“ sieht und angesichts der Schaffung überindividueller Rechtsschutzinstrumente nicht mehr nur von einer „*Ausnahme im Verhältnis zum Individualrechtsschutz*“ ausgeht.

856 Keine oder punktuell verteilte subjektive Rechte; siehe Ständige Deputation des Dt. Juristentages (Hrsg.), Beschluss Nr. 12, Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages / Band 2, Sitzungsberichte. 1 / Referate und Beschlüsse, N 159 ff.

857 Der Wahrnehmung bestehender Verletztenklagemöglichkeiten stehen faktische Hindernisse entgegen.

858 So unter Nennung derjenigen Umstände, die für eine bereichsspezifische Verbandsklage im Umweltschutzrecht sprechen: *Epiney*, Gemeinschaftsrecht und Verbandsklage, NVwZ 1999, 485 (488).

859 *Weyreuther*, Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975, S. 12 ff., 24 ff.; kritisch in Bezug auf die Rolle der rechtsetzenden Gewalt *Reinhardt*, Öffentlichkeitsrechte als Gefahr für den demokratischen Rechtsstaat?, NVwZ 2020, 1484 (1484).

jeweiligen Kernbereich der einzelnen Staatsfunktionen ist davon getragen, dass jede Gewalt ihre verfassungsmäßigen Aufgaben durch die Absicherung dafür erforderlicher Kompetenzen wahrnehmen kann.[860] Dies steht altruistischen Klagebefugnissen nicht entgegen, denn durch sie wird den Verwaltungsgerichten weder eine neue Funktion zugeordnet noch die Exekutive in ihren Funktionen oder den für die Funktionen erforderlichen Kompetenzen beschnitten.

Es sind gerade die Verwaltungsgerichte, denen die Rechtskontrolle über die Verwaltung obliegt.[861] Dass die verwaltungsgerichtliche Kontrolle im System des subjektiven Rechtsschutzes nicht unbegrenzt ist, beruht nicht auf dem Gedanken einer dahingehenden Begrenzung der rechtsprechenden Gewalt, sondern auf der Systementscheidung des Art. 19 Abs. 4 GG.[862] Eine gesetzgeberische Erweiterung der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung von Verwaltungsentscheidungen verstößt daher nicht gegen das Prinzip der Gewaltenteilung.[863] Vielmehr entspricht die durch überindividuelle Klagebefugnisse ausgelöste Tätigkeit der Verwaltungsgerichte der Rolle der dritten Gewalt und ihrem Verhältnis zur Exekutive im Rahmen eines Systems verschränkter, sich kontrollierender, korrigierender, aber auch ergänzender Gewalten.[864]

Soweit sich dem Prinzip der Gewaltenteilung ein Gebot funktionsadäquater Aufgabenzuordnung entnehmen lässt, steht dies der Zuweisung zusätzlicher Kontrollaufgaben an die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht generell entgegen. Zwar ist zu verlangen, dass „*staatliche Entscheidungen möglichst richtig, das heißt von den Organen getroffen werden, die dafür nach ihrer Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen verfügen.*“[865] Eine Kontrolle am Maßstab des Rechts, wie es objektiv-rechtliche Kontrollverfahren verlangen, ist jedoch gerade der Kern richterlicher Kontrollleistungen.[866] Auch etwaige Funktionsgrenzen der Gerichtsbarkeit, wie sie z. B.

860 *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 20 V. Rn. 50; siehe auch BVerfG, Urteil v. 27.04.1959 – 2 BvF 2/58, BVerfGE 9, 268 (280); Beschluss v. 10.10.1972 – 2 BvL 51/69, BVerfGE 34, 52 (59); Urteil v. 18.12.1984 – 2 BvE 13/83, BVerfGE 68, 1 (86 f.); Beschluss v. 17.07.1996 – 2 BvF 2/93, BVerfGE 95, 1 (16).

861 *Michael*, Verlangt § 61 BNatSchG eine neue Dogmatik der Verbandsklagen?, VERW (37) 2004, 35 (38).

862 *Burmeister*, Die Verbandsklage in verfassungsrechtlicher Sicht, 1978, S. 28 ff.

863 BVerfG, Beschluss v. 20.06.1967 – 2 BvL 10/64, BVerfGE 22, 106 (112); *Schmidt-Aßmann/Schenk*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Einleitung Rn. 60.

864 *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 497; *H.-J. Koch*, Die Verbandsklage im Umweltrecht, NVwZ 2007, 369 (370).

865 BVerfG, Beschluss v. 17.07.1996 – 2 BvF 2/93, BVerfGE 95, 1 (15); siehe auch *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 20 V. Rn. 52.

866 *Schmidt-Aßmann/Schenk*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Einleitung Rn. 181 ff.

aufgrund hoher „*Komplexität oder besonderer Dynamik der geregelten Materie*“[867] auftreten können – wenn und soweit dies zugleich auf das normative Entscheidungsprogramm Niederschlag gefunden hat[868] –, sind zwar punktuell festzustellen. Sie schließen objektiv-rechtliche Kontrollen, wie etwa altruistische Verbandsklagen, jedoch nicht generell, sondern allenfalls punktuell im jeweiligen Kontext aus.

Durch den schon aufgrund der Abweichung vom Individualrechtsschutz bestehenden Gesetzesvorbehalt[869] wird die Kontrolltätigkeit der Verwaltungsgerichte normativ verankert und mithin legitimiert. Zugleich ist einer ausufernden und damit auch im Lichte der Gewaltenteilung kritischen Tätigkeit der Verwaltungsgerichte durch diese gesetzliche Regelung wirksam Einhalt geboten.[870]

3. Demokratische Legitimation

Altruistische Verbandsklagen geben den klagebefugten Verbänden die Möglichkeiten, verwaltungsgerichtliche Kontrollen auszulösen und auf diese Weise Einfluss auf die Rechtswirklichkeit zu nehmen.[871] Obwohl diese Klagebefugnis die Verbände nicht zum „*Vormund der Verwaltung*“[872] werden lässt, stellt sich dennoch die Frage, ob eine derartige „*Wächterstellung*“ [873] der Verbände einer demokratischen Rückanknüpfung bedarf.[874]

Der Umstand, dass die Verwaltungskontrollen im Rahmen altruistischer Verbandsklagen durch Private in Gang gesetzt werden, bedeutet nicht, dass den privaten Initiatoren solche Befugnisse übertragen würden, die nur staatlichen Stellen vorbehalten sind.[875] Kontrollinitiativbefugnisse nehmen nicht in einer solchen Weise Einfluss auf die Rechtswirklichkeit, dass sie selbst eine materielle

867 BVerfG, Beschluss v. 17.04.1991 – 1 BvR 419/81, 213/83, BVerfGE 84, 34 (50).
868 *Schmidt-Aßmann/Schenk*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Einleitung Rn. 188.
869 Siehe S. 222 ff.
870 *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 496.
871 *Weyreuther*, Verwaltungskontrolle durch Verbände, 1975, S. 66.
872 *Bender*, Einige rechtspolitische Bemerkungen zur Verbandsklage im öffentlichen Recht, DÖV 1976, 584 (586).
873 *Burmeister*, Die Verbandsklage in verfassungsrechtlicher Sicht, 1978, S. 32.
874 Von *Ipsen* unter dem Begriff der „Privatisierung des Gemeinwohls“ diskutiert, Gefahren für den Rechtsstaat?, NdsVBl 1999, 225 (228).
875 *Embacher*, Die Verbandsklage im Verwaltungsprozess, Diss. 1979, S. 57 f.; *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Diss. 1997, S. 222.

Entscheidung setzen.[876] Eine Entscheidung steht erst am Ende der Kontrolle und ist nicht dem Privaten zugewiesen, sondern den Verwaltungsgerichten vorbehalten.[877] Diese wiederum sind demokratisch legitimiert und bleiben das auch unabhängig davon, wer sie anruft,[878] wiederum vorausgesetzt, Kontrollauftrag und Anrufungsbefugte ergeben sich aus einer gesetzlichen Anordnung.

Daran ändert sich auch dadurch nichts, dass den Verbänden exklusiv ein Auswahlrecht zufällt und sie, soweit die VwGO zur Anwendung kommt, im Rahmen des verwaltungsprozessrechtlich Zulässigen über den Streitgegenstand disponieren und die Kontrolle auch ohne eine Rechenschaftspflicht etwa durch Erledigungserklärung beenden können. Denn die darin gleichwohl zum Ausdruck kommende, auf den Streitgegenstand bezogene Wirkmacht ist keine Frage der Legitimation generell,[879] sondern betrifft die freiheitsrelevanten Wirkungen von Verbandsklagebefugnissen in mehrpoligen Interessenlagen.[880]

Ebenfalls von der Frage der Legitimation zu trennen ist die Frage nach Anforderungen an die inneren Strukturen und die Willensbildung der klagebefugten Verbände.[881] Muss der Gesetzgeber bei der Auswahl derjenigen, denen er eine Kontrollinitiativbefugnis zuweist, bestimmte Anforderungen stellen? Die vom Gesetzgeber entwickelten Anforderungen betreffen regelmäßig den freien Zugang zum Verband für jedermann sowie eine demokratische Willensbildung.[882] Daneben müssen klagebefugte Verbände in aller Regel gemeinnützige Zwecke i. S. d. Abgabenrechts verfolgen.

Wenngleich dadurch die generelle Zweck- und Tätigkeitsausrichtung des Verbandes einer abgabenrechtlichen Gemeinnützigkeitsprüfung unterliegt, bedeutet dies

876 *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Diss. 1997, S. 222; *ders.*, Der Rechtsstatus des Einzelnen im Verwaltungsrecht, in: Hoffmannn-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 2012, Bd. 1, § 7 Rn. 112; hier allgemein für überindividuelle Befugnisse, auch Beteiligungsmöglichkeiten von Verbänden im Zuge von Verwaltungsverfahren. Diese stellen keine dem Staat vorbehaltene Tätigkeit dar, solange die Letztentscheidung in den Händen der legitimierten Verwaltung bleibt.

877 *Bender*, Von der Verbandsbeteiligung zur Verbandsklage?, 1978, S. 59.

878 *Michael*, Verlangt § 61 BNatSchG eine neue Dogmatik der Verbandsklagen?, VERW (37) 2004, 35 (39).

879 *Burmeister*, Die Verbandsklage in verfassungsrechtlicher Sicht, 1978, S. 28; *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Diss. 1997, S. 220 und S. 222.

880 Dazu ausführlich unten ab S. 232 ff.

881 *Schlacke*, thematisiert diese Fragestellung unter dem Gesichtspunkt der mitunter geäußerten Missbrauchsgefahr, vgl. Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 501 f.

882 *Burmeister*, Die Verbandsklage in verfassungsrechtlicher Sicht, 1978, S. 33 ff.; siehe bspw. § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 UmwRG.

mitnichten eine generelle Bindung an die Rechtsordnung oder dass jede Verbandstätigkeit im öffentlichen Interesse geschieht. Bislang gesteht es der Gesetzgeber den Verbänden zu, die Auswahl der gerichtlich zu kontrollierenden Verwaltungsentscheidungen im Rahmen der gesetzlich eröffneten Klagebefugnis frei und innerhalb der weiten Grenzen der Rechtsmissbräuchlichkeit zu treffen.[883] Dabei geben die bisherigen Erfahrungen mit altruistischen Verbandsklagen im Umwelt- und Naturschutzrecht auf der Basis der verfügbaren Untersuchungen[884] keinen Anlass, davon auszugehen, dass die vom Gesetzgeber gewählten Kriterien generell ungeeignet wären, um ein dem Zweck dieses Kontrollinstruments entsprechendes Klageverhalten abzusichern.

Gleichwohl spielen die Anerkennungskriterien beim Einsatz altruistischer Verbandsklagebefugnisse im Hinblick auf eine verhältnismäßige Ausgestaltung eine wichtige Rolle.[885] Soweit es jedoch ausschließlich um die Übertragung von Befugnissen zur Ingangsetzung gerichtlicher Kontrollen geht, sind Fragen nach der demokratischen Legitimation unergiebig.[886]

4. Gleichheitsgrundsatz

Schließlich wird gegen bereichsspezifische altruistische Verbandsklagen mitunter eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG ins Feld geführt. Diese wird einerseits darauf gestützt, dass eine Begrenzung der durch eine altruistische Verbandsklage anfechtbaren Verwaltungsentscheidungen[887] eine unzulässige Differenzierung darstelle, andererseits seien Verbände durch das Erfordernis einer vorherigen behördlichen Anerkennung oder andere Einschränkungen hinsichtlich der Klagebefugnis in ihrem Recht auf Gleichbehandlung verletzt.[888]

Eine nachteilige Ungleichbehandlung i. S. d. Art. 3 Abs. 1 GG dergestalt, dass hierdurch nur punktuell die Möglichkeit offensteht, bestimmte Verwaltungsentscheidungen anzugreifen, und Verbänden bzw. Akteuren in anderen Bereichen diese Möglichkeit – auch wenn sie von diesen Verwaltungstätigkeiten in ihren Satzungszwecken und Interessen berührt sind – nicht offensteht, läge dem Grunde

883 Z. B. § 5 UmwRG.

884 Zur überdurchschnittlich hohen Erfolgsquote von Verbandsklagen im Bereich des Umweltschutzrechts siehe unten Fn. 982.

885 Siehe S. 296 ff.

886 *Burmeister*, Die Verbandsklage in verfassungsrechtlicher Sicht, 1978, S. 33 ff.

887 Siehe etwa die Position des klagenden Vereins im Verfahren: BVerfG, Beschluss v. 10.05.2001 – 1 BvR 481/01 und 1 BvR 518/01, NVwZ 2001, 1148 (1149).

888 *Redeker*, Verfahrensrechtliche Bedenken gegen die Verbandsklage, ZRP 1976, 163 (164); *Burmeister*, Die Verbandsklage in verfassungsrechtlicher Sicht, 1978, S. 35 ff.

nach erst dann vor, wenn die konkret betroffenen Fälle hinreichend vergleichbar wären.

Angesichts unterschiedlicher Ursachenzusammenhänge, die denkbaren Vollzugsdefiziten in verschiedenen Rechtsbereichen zugrunde liegen, wird bereits die Feststellung einer solchen Vergleichbarkeit nur schwer gelingen. Schon aus diesem Grund wird man dem Gesetzgeber anraten müssen, seine Entscheidung darüber, in welchen Bereichen des besonderen Verwaltungsrechts durch ein zusätzliches Kontrollinstrument der staatliche Vollzug des geltenden Rechts gestärkt werden soll und wer hierzu Klagebefugnisse erhalten soll, strikt auf seine Feststellungen hinsichtlich eines tatsächlichen oder drohenden Vollzugsdefizits zu stützen.

Doch auch für den Fall, dass eine auf den gleichsam regelungsbefugten Gesetzgeber zurückzuführende Ungleichbehandlung vorläge, wird diese vielfach durch sachliche Erwägungen verfassungsrechtlich zu rechtfertigen sein.[889] Denn schließlich darf der Gesetzgeber auch die infolge eines etwaigen Vollzugsdefizits drohenden Rechtsgütereinbußen berücksichtigen. Mithin können auch die Bedeutung der vom jeweiligen Rechtsbereich geschützten Rechtsgüter oder das Ausmaß der ihnen drohenden Einbußen eine Ungleichbehandlung rechtfertigen.

Gleiches gilt im Ergebnis für die mit einem Anerkennungsverfahren verbundene Differenzierung zwischen klagebefugten und nicht klagebefugten Verbänden innerhalb desselben Rechtsbereichs. Auch hier kann, soweit eine hinreichende Vergleichbarkeit und insoweit überhaupt eine Ungleichbehandlung vorliegt, diese durch sachliche Gründe gerechtfertigt sein. Hierzu kann etwa an äußere Merkmale wie die Gemeinnützigkeit oder die (inhaltliche und prozessuale) Leistungsfähigkeit der Kontrollinitiatoren angeknüpft werden.

Nichtsdestotrotz kann die Festlegung der zur Klagebefugnis nachzuweisenden Kriterien bereichsspezifischen Herausforderungen unterliegen. So kann etwa der vom Verband zu fordernde Nachweis des Bezugs zum Fachrecht und der Verfolgung vom materiellen Recht geschützter Güter nur vermeintlich leicht gelingen. Wenn die Anerkennung als klagebefugter Verband jedoch von unbestimmten und teilweise stärker politisch als rechtlich geprägten Begriffen abhängig gemacht wird, kann dies die Rechtsanwendung erheblich erschweren. Dazu sei beispielhaft auf die Klage des Landesjagdverbandes Nordrhein-Westfalen auf Anerkennung nach dem mittlerweile aufgehobenen TierschutzVMG Nordrhein-Westfalen verwiesen (VG Gelsenkirchen, Urteil v. 17.12.2015 – 16 K 1117/14). § 3 Abs. 1 S. 2

889 BVerfG, Beschluss v. 10.05.2001 – 1 BvR 481/01 und 1 BvR 518/01, NVwZ 2001, 1148 (1149); so auch *Bender*, Von der Verbandsbeteiligung zur Verbandsklage?, 1978, S. 48.

Nr. 1 TierschutzVMG NW verlangte, dass der beantragende Verein „*nach seiner Satzung* […] *vorwiegend die Ziele des Tierschutzes fördert*".

Auf die Klage des Landesjagdverbandes gegen die ergangene Anerkennungsversagung verwies das angerufene Gericht in seinem abschlägigen Urteil darauf, dass die nach der Satzung des Landesjagdverbandes verfolgten Ziele des Naturschutzes, Umweltschutzes und der Landschaftspflege „*mindestens gleichwertig sind mit den* [ebenfalls nach der Satzung verfolgten] *Zielen des Tierschutzes*" und daher eben nicht *vorwiegend* verfolgt würden.[890]

Nur am Rand klingt als viel grundlegenderes Spannungsverhältnis an, dass die verbandlichen Ziele und Tätigkeiten mitunter nicht eindeutig bzw. nicht einheitlich als Förderung der vom Fachgesetz adressierten Gemeinwohlbelange einzuordnen sind. Der Landesjagdverband trug vor, er wolle durch die Anerkennung als Tierschutzverein nach § 3 Abs. 1 TierschutzVMG NRW als „*Treuhänder der Tiere*" deren Belange noch stärker unterstützen, insbesondere wolle er sich in Planungsverfahren einbringen. Denn es bestehe die Gefahr fortschreitenden Flächenverlustes, wodurch der Lebensraum der freilebenden Tiere immer kleiner werde.[891] Das Gericht war hingegen der Ansicht: „*Auch das Erlegen und Sich-Aneignen von Wild bleibt aber Teil der Jagdausübung. Dieses dürfte – jedenfalls bezogen auf Leben und Wohlbefinden des erlegten Tieres, das ja normalerweise gesund ist – im Regelfall sogar im Widerspruch zu den Zielen des Tierschutzes stehen.*"[892]

Hieran zeigt sich, dass verbandliches Handeln mitunter von mehreren Zwecken motiviert sein kann, die nicht immer in einem spannungsfreien Verhältnis zueinanderstehen müssen. Für derartige Ambivalenzen muss der Gesetzgeber sensibilisiert sein und ihnen bei der Fassung der Anerkennungskriterien hinreichend Rechnung tragen. Dabei muss er sich von der Frage leiten lassen, ob und wie weit eine ambivalente Zielverfolgung einer an den gesetzlichen Schutzgütern des jeweiligen Fachrechts orientierten Ausübung übertragener Klagebefugnisse im Weg steht.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass sich aus dem Gleichbehandlungsgebot keine Forderung auf die Schaffung uneingeschränkter objektiv-rechtlicher Klagemöglichkeiten ableiten lässt. Ebenso wenig verbietet Art. 3 Abs. 1 GG eine auf sachlichen Erwägungen beruhende Ungleichbehandlung zwischen klagebefugten und nicht klagebefugten Verbänden oder schreibt vor, dass eine bereichsspezifisch

890 VG Gelsenkirchen, Urteil v. 17.12.2015 – 16 K 1117/14, Rn. 69 f., zitiert nach juris.
891 VG Gelsenkirchen, Urteil v. 17.12.2015 – 16 K 1117/14, Rn. 34, zitiert nach juris.
892 VG Gelsenkirchen, Urteil v. 17.12.2015 – 16 K 1117/14, Rn. 72, zitiert nach juris.

geregelte objektiv-rechtliche Kontrollinitiativbefugnis jedermann einzuräumen wäre.

5. Zwischenfazit

Gegen wenige Einzelpositionen hat sich die Ansicht durchgesetzt, dass altruistische Verbandsklagen wie auch andere Instrumente überindividuellen Rechtsschutzes „*verfassungsrechtlich nicht verboten und zugleich auch nicht zwingend geboten*“ sind. [893]

Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung war insoweit nicht anzunehmen. Verfassungsrechtliche Bedenken wegen mangelnder demokratischer Legitimation der klagebefugten Verbände konnten im Hinblick auf eine generelle Unzulässigkeit solcher Instrumente ebenfalls nicht überzeugen. Und auch die Vereinbarkeit überindividueller Klagebefugnisse mit Art. 19 Abs. 4 GG war grundsätzlich anzuerkennen, soweit man sie als über die Mindestanforderung des Art. 19 Abs. 4 GG hinausgehende, gleichwohl an dessen Verfassungsgarantien nicht teilhabende Ergänzung zum Individualrechtsschutz versteht.

Eine verfassungsrechtliche Grenzziehung für altruistische Verbandsklagen und andere Instrumente einer objektiv-rechtlichen Verwaltungskontrolle war Art. 19 Abs. 4 GG dennoch zu entnehmen. So stellen objektive Beanstandungsklagen eine Ausnahme zu den Instrumenten des subjektiven Rechtsschutzes dar und bedürfen als solche einer gesetzlichen Regelung.[894] Ihre sukzessive Einführung in verschiedenen Rechtsbereichen darf nicht dazu führen, dass dem subjektiven Rechtsschutz gewidmete Ressourcen, insbesondere die Verwaltungsgerichte, durch zusätzliche Aufgabenzuweisungen quantitativ in einer solchen Weise gefordert werden, dass damit substanzielle Einbußen in Bezug auf die Effektivität subjektiven Rechtsschutzes einhergeht. Dies verlangt einen moderaten Einsatz dieses Kontrollinstruments sowie punktuelle im Gegensatz zu generalklauselartigen Regelungen.[895]

In ihrer Ausgestaltung müssen altruistische Verbandsklagen dem Umstand Rechnung tragen, dass der private Initiator zwar autonom und ohne eine Begründungspflicht seine Initiativbefugnis ausübt, dadurch gleichwohl – nach dem Telos des Gesetzgebers – einen im öffentlichen Interesse liegenden Zweck fördert. Mittels des vom überindividuell agierenden Verband eingelegten Rechtsbehelfs leistet das angerufene Verwaltungsgericht eine externe, regelmäßig an den

893 *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, nach § 42 Rn. 4.
894 Siehe S. 222 f.
895 Siehe S. 222 f.

Verfahrensbestimmungen des subjektiven Rechtsschutzes orientierte Kontrolle einer konkreten Verwaltungsentscheidung. Bei der Auswahl der Initiativbefugten ist darauf zu achten, dass eine ordnungsgemäße Aufgabenwahrnehmung zu erwarten ist. Die dazu bisher vom Gesetzgeber vorgesehenen Anerkennungskriterien, die etwa den Nachweis von Sachverstand, einen freien Zugang zum Verband sowie demokratische Binnenstrukturen und eine Verfolgung gemeinnütziger Zwecke verlangen, vermögen dies grundsätzlich zu leisten.

Anlass der Auseinandersetzung mit altruistischen Verbandsklagen in den 70er Jahren war die naturschutzrechtliche Verbandsklage. Bis heute befassen sich Literatur und Rechtsprechung mit diesem Kontrollinstrument ganz überwiegend in diesem Bereich des Umwelt- und Naturschutzrechts. Obwohl die Diskussion um die verfassungsrechtliche Zulässigkeit an Dynamik verloren hat, bedarf es vor dem Hintergrund der legislativen Schaffung weiterer Anwendungsfälle einer weitergehenden Auseinandersetzung mit diesem Instrument. In neuen Zusammenhängen bedarf es neuer Standortbestimmungen und die – zumal unter Einfluss der Europäischen Integration – im Umweltrecht vollzogenen Entwicklungen sind nicht unreflektiert auf beliebige andere Rechtsgebiete zu übertragen.[896]

III. Freiheitsrelevanz altruistischer Kontrollinitiativbefugnisse in mehrpoligen Interessenlagen

Da der Gegenstand einer verwaltungsgerichtlichen altruistischen Verbandsklage eine Verwaltungsentscheidung[897] ist, haben Verbandsklagen – wie alle objektiven Beanstandungsklagen – in direkter Weise staatliches Handeln (Tun oder Unterlassen) zum Gegenstand. Dem klagenden Verband stehen staatliche Akteure, regelmäßig die passivlegitimierten[898] Rechtsträger i. S. d. § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO gegenüber; etwa der Bund, das Land oder eine Körperschaft. Ihnen kommt in verwaltungsprozessrechtlichem Sinne die Rolle des Beklagten[899] zu, wohingegen der altruistisch agierende Verband die verwaltungsprozessuale Rolle des Klägers[900] einnimmt.

896 So schon *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Diss. 1997, S. 229.

897 Auch hier in dem weiten Verständnis wie in Fn. 210 skizziert.

898 BVerwG, Urteil v. 22.06.2011 – 1 C 5/10, NVwZ 2011, 1340 (1340).

899 Bzw. zunächst die Rolle des Widerspruchsgegners.

900 Bzw. zunächst die Rolle des Widerspruchsführers oder – im einstweiligen Rechtsschutz – etwa die Rolle des Antragstellers oder – in etwaigen Instanzenzügen – die Rolle des Rechtsmittelführers.

Diese unmittelbare Betroffenheit der öffentlichen Gewalt in ihrer Rolle als Beklagte ist in ihrer Art nicht von der Betroffenheit einer im Rahmen des subjektiven Rechtsschutzes erfolgenden verwaltungsgerichtlichen Kontrolle zu unterscheiden. Die dritte Gewalt wird zur Kontrolle der zweiten Gewalt eingesetzt. Der Blick auf diese direkten Wirkungen für die Beklagte und ihre Verwaltungstätigkeit darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Beklagte ihre Verwaltungstätigkeit in dem von einer Verbandsklage betroffenen Fall regelmäßig in Richtung eines oder mehrerer Adressaten ausgeübt und dabei mitunter rechtsgestaltend auf den Rechtskreis dieser Adressaten eingewirkt hat. Überindividuelle Klagebefugnisse betreffen daher indirekt, vermittels der streitbefangenen Verwaltungsentscheidung, Belange einer dritten, nicht als Kläger oder Beklagter originär am Verwaltungsrechtsstreit beteiligten Person.

Lässt der Gesetzgeber etwa (Verbands-)Anfechtungsklagen zu, kann rechtswidriges Verwaltungshandeln, soweit es den Erlass eines Verwaltungsaktes betrifft, durch das Gericht aufgehoben werden.[901] Das gilt auch für Verwaltungsakte, die einem Dritten gegenüber ergangen sind. Umgekehrt kann, wenn (Verbands-)Verpflichtungsklagen zugelassen werden, eine rechtswidrige Untätigkeit angegriffen werden, indem dem Beklagten gerichtlich aufgegeben wird, einen Verwaltungsakt (gegenüber einem Dritten) zu erlassen bzw. hierüber unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts (neu) zu entscheiden.[902]

Eröffnet der Gesetzgeber die Klagebefugnis einzig mit dem Rechtsschutzziel der verwaltungsgerichtlichen Feststellung eines Rechtsverstoßes i. Z. m. einer Verwaltungsentscheidung, so wirkt sich die gerichtliche Entscheidung des angerufenen Gerichts weder direkt noch indirekt rechtsgestaltend [903] auf die Rechtsstellungen eines am jeweiligen Fall beteiligten Dritten aus.

901 § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO, damit verbunden werden kann u. U. auch die Vollzugsfolgenbeseitigung, § 113 Abs. 1 S. 2 und S. 3 VwGO.

902 § 113 Abs. 5 S. 1, 2 VwGO.

903 Wo erforderlich, wird auf die Wirkungen eines Widerspruchsverfahrens, das dem Grunde nach als Rechtsbehelfsverfahren der VwGO miteröffnet wird, ebenfalls eingegangen.

Diese von der ausgelösten Verwaltungskontrolle (mit-)betroffene Person bzw. betroffenen Personen sollen nachstehend als *Dritte(r)*[904] bezeichnet werden. Die Wirkungen, die eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle auf den beklagten staatlichen Akteur (bzw. auf dessen Verwaltungsentscheidung) hat, sind von den Wirkungen auf den mittelbar betroffenen Dritten zu trennen.

Im Zentrum der nachstehenden Betrachtung sollen diejenigen Wirkungen stehen, die mit einer gerichtlichen Kontrolle für die von der angegriffenen Entscheidung betroffenen Dritten verbunden sind. Insbesondere soweit sich die Einlegung eines Rechtsbehelfs potenziell auf die Freiheitswahrnehmung des Dritten im Zusammenhang mit dem Streitgegenstand auswirkt, sollen diese Wirkzusammenhänge genauer differenziert werden.

Dazu werden die untersuchungsrelevanten Drittwirkungen in ihrer Art und ihren Wirkmechanismen beschrieben und die freiheitsrelevanten mehrpoligen Interessenlagen abgegrenzt und kategorisiert. Sodann wird herausgearbeitet, ob und in Bezug auf welche Freiheitsverbürgungen den aufgezeigten Drittwirkungen grundrechtliche Bedeutung zukommen kann. Die daraus abzuleitenden Anforderungen an den Gesetzgeber bei der Schaffung altruistischer Verbandsklagen werden schließlich zusammengefasst.

Die mit altruistischen Verbandsklagebefugnissen vielfach einhergehende staatlich verantwortete Informationspreisgabe und die hiermit verbundenen grundrechtlichen Fragestellungen sollen lediglich exkursorisch zu Beginn dargestellt werden. Zwar können damit verbundene Grundrechtseingriffe der Einführung einer Verbandsklage wohl im Einzelfall entgegenstehen. Man stelle sich etwa die mit einer altruistischen Verbandsklagebefugnis gegen sozialstaatliche Leistungsentscheidungen oder abgabenrechtliche Entscheidungen der Finanzverwaltung (etwa überindividuelle Rechtsbehelfe gegen Einkommensteuerbescheide)

904 In der Literatur ist die Terminologie hier nicht immer eindeutig. In Anbetracht des Umstandes, dass es regelmäßig dieser „*Dritte*“ ist, der zunächst ein Verwaltungsverfahren anstrengt und eine Verwaltungsentscheidung begehrt, wird er üblicherweise als „*Zweiter*“ bezeichnet, vgl. *Weyreuther*, Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975, S. 43 (Fn. 176). Auch im Hinblick auf die gängigen Bezeichnungen in der Literatur zum subjektiven Rechtsschutz wird in Bezug auf eine Person, die Rechtsschutz gegen eine nicht an sie adressierte Verwaltungsmaßnahme sucht, vom „*Drittbetroffenen*“ bzw. von „*Drittbetroffenheit*“ sowie von der „*Drittanfechtungs-*“ bzw. „*Drittverpflichtungsklage*“ gesprochen. Im Zusammenhang mit den hier untersuchten überindividuellen Rechtsschutzinstrumenten beziehen sich die Begriffe „Dritter“, „mittelbare Wirkung“ oder „Drittwirkung“ jeweils auf den Adressaten bzw. Betroffenen der altruistisch angegriffenen Verwaltungsentscheidung.

verbundenen staatlichen Informationspreisgaben vor.[905] Jedoch sind die sich stellenden grundrechtlichen Fragen nach persönlichkeitsrechtsbezogenen Eingriffen des Staates, ihrer Rechtfertigung und den Rechtfertigungsgrenzen von der Rechtswissenschaft mannigfaltig untersucht und durch die Rechtsprechung vielfach entschieden.[906] Ihnen soll daher nachstehend nicht vertieft nachgegangen werden.

1. Exkurs: Staatlich verantworteter Informationszugang i. Z. m. altruistischen Verbandsklagebefugnissen

In Verbindung mit einer altruistischen Klagebefugnis sowie der nachgelagerten (gerichtlichen) Kontrolle wird regelmäßig die Herstellung einer gewissen Öffentlichkeit in Bezug auf die verbandsseitig angreifbaren Verwaltungsmaßnahmen erforderlich sein.[907] So kann ein objektiv-rechtlicher Rechtsbefehl nur erhoben werden, wenn den Klagebefugten Zugang zu den angreifbaren Verwaltungsentscheidungen, ihrer Begründung[908] sowie den entscheidungserheblichen Tatsachen[909] eingeräumt wird. Hierzu gibt es in Bezug auf die bestehenden Verbandsklagebefugnisse verschiedentlich Vorschriften zur Zugänglichmachung von Informationen, mit denen zudem erreicht wird, dass überindividuelle Befugnisse wie etwa Beteiligungs- und Anhörungsbefugnisse wahrgenommen werden können oder in eigenen Rechten Betroffene eine mögliche Rechtsverletzung rügen können.[910] Mit der individuellen oder öffentlichen Bekanntmachung von Verwaltungsentscheidungen wird zugleich eine Rechtsbehelfsfrist in Gang gesetzt, innerhalb derer die Erhebung altruistischer Rechtsbehelfe einzulegen ist. Diese Dimension des Informationszugangs dient im Falle begünstigender Entscheidungen damit zugleich dem Interesse des Adressaten der Begünstigung, den Ablauf der Widerspruchs- bzw. Klagefrist vorhersehen zu können.

905 Zu Umfang und Grenzen des verfassungsrechtlichen Schutzes von Steuerinformationen siehe *Rüsken*, in: Klein, AO, 15. Aufl. 2020, § 30 Rn. 5.

906 Grundlegend BVerfG, Beschluss v. 14.03.2006 – 1 BvR 2087/03 u. a., NVwZ 2006, 1041; siehe auch BVerfG, Beschluss v. 26.06.2002 – 1 BvR 558, 1428/1, BVerfGE, 105, 252 – Glykol; für einen Überblick siehe *Voßkuhle/Kaiser*, Grundwissen – Öffentliches Recht: Informationshandeln des Staates, JuS 2018, 343 (343 ff.).

907 Dritte betreffender Sachverhalt wird auch im Zuge der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle der Gerichtsöffentlichkeit zugänglich und kann über das Verfahren hinaus Gegenstand einer öffentlichen Auseinandersetzung werden; diesen Aspekt aufgreifend *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Diss. 1997, S. 223.

908 Soweit eine solche gegeben ist, § 39 Abs. 2 VwVfG.

909 Jedenfalls, soweit diese aktenkundig sind.

910 Siehe etwa § 27 S. 1 UVPG i. V. m. den einschlägigen VwVfG-Vorschriften zum Planfeststellungsbeschluss für UVP-pflichtige Vorhaben; § 10 Abs. 8 a BImSchG für bestimmte immissionsschutzrechtliche Genehmigungen; § 7 Abs. 1 UmwRG; § 5a BbergG.

Werden (zur Ermöglichung altruistischer Rechtsbehelfe) Informationen betreffend einen privaten Dritten (typischerweise den Adressaten der angreifbaren Verwaltungsentscheidung) durch den Staat selbst bzw. staatlich veranlasst offenbart, ohne dass diese Offenbarung das Einverständnis des Betroffenen voraussetzt, kann darin ein Grundrechtseingriff liegen.[911] Soweit mit der staatlichen Informationspreisgabe solche Verwaltungsentscheidungen und Sachverhalte betroffen sind, die gegenüber natürlichen Personen ergehen, liegt ein solcher Eingriff typischerweise in Bezug auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht, insbesondere das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, vor. Sofern staatliche Maßnahmen im Bereich des öffentlichen Wirtschaftsrechts durch altruistische Verbandsklagen angreifbar gestellt und zu diesem Zweck Informationen über Vorgänge des Maßnahmenadressaten offenbart werden, können hiervon typischerweise Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse eines Wirtschaftsteilnehmers betroffen sein. Ihre Offenbarung durch den Staat ist regelmäßig ein Eingriff in die Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 GG bzw. Art. 14 Abs. 1 GG.[912]

Das staatliche Informationsverhalten wird noch im Zusammenhang mit einer Rüstungsexportverbandsklage sowie im Zusammenhang mit Erwägungen staatlichen Geheimschutzes näher betrachtet.[913] Im Hinblick auf die grundrechtliche Dimension ist zunächst lediglich festzustellen, dass dem staatlichen Informationsverhalten Grenzen gesetzt sind, diese Grenzziehung jedoch weniger allgemein als vielmehr einzelfallbezogen und anhand konkreter gesetzlicher Bestimmungen betreffend die Zugänglichmachung geschützter Informationen erfolgen muss.

2. Wirkungen auf den von der angegriffenen Verwaltungsentscheidung betroffenen Dritten

Über eine etwaige Informationspreisgabe hinaus ergeben sich weitere den Dritten betreffende Wirkungen i. V. m. einer Verstrickung in eine altruistisch erhobene Klage.[914] Diese Wirkungen hängen ab von der Ausgestaltung der anwendbaren Verfahrensordnung, insbesondere den mit der Einlegung eines Rechtsbehelfs

911 *Lück/Penski*, Aus Anlass von „Topf Secret“: Antragsbezogener Informationszugang als staatliches Informationshandeln?, DÖV 2020, 506 (510).

912 BVerfG, Beschluss v. 14.03.2006 – 1 BvR 2087, 2111/03, BVerfGE 115, 205 (232); für Regelungen zur Wahrung des Geheimnisschutzes bei Bekanntmachungen siehe etwa § 10 Abs. 8 a S. 2 BImSchG und § 27 S. 3 UVP.

913 Siehe S. 304 ff. bzw. ab S. 342.

914 Der Begriff soll hier untechnisch verstanden werden und auch die Einlegung von Rechtsbehelfen im Vorverfahren in Bezug auf den Dritten betreffende Verwaltungsentscheidungen umfassen.

verbundenen Rechtsfolgen sowie von faktischen Wirkzusammenhängen, die – je nach Lebenssachverhalt – mit diesen Rechtsfolgen einhergehen.

Bei den bereits eingeführten altruistischen Verbandsklagen hat der Gesetzgeber angeordnet, dass die Verwaltungsgerichtsordnung weithin entsprechend als Verfahrensordnung Anwendung finden soll.[915] Die zu diskutierenden Wirkungen lassen sich insoweit insbesondere anhand der VWGO[916] und der Konsequenzen, die diese für die zum Kontrollgegenstand gemachten Verwaltungsentscheidungen vorsieht, nachzeichnen.

Dabei ergibt sich folgendes Bild: Eine auf die Feststellung eines Rechtsverstoßes gerichtete Klage hat ob des bloß feststellenden Ausspruchs keine unmittelbare Auswirkung auf den Rechtskreis eines Dritten. Die gerichtliche Feststellung eines Rechtsverstoßes wirkt sich nur dadurch mittelbar auf den Dritten aus, dass die Behörde nach den Regeln des materiellen Verwaltungsrechts eine rechtswidrige Entscheidung (ggf. mit Wirkung für die Vergangenheit) aufheben kann, bzw. dadurch, dass sie zukünftige Entscheidungen anders als bislang, nämlich rechtmäßig, trifft.

Etwas anderes gilt hingegen in Anfechtungs- bzw. Verpflichtungskonstellationen.[917] Die damit verbundenen Wirkungen des Kontrollverfahrens auf den Dritten können ungemein stärker sein.[918] Denn beide Male sieht die VwGO vor, dass das angerufene Gericht (bzw. die Widerspruchsbehörde) eine Entscheidung zu treffen hat, die sich auf die Rechtspositionen des Betroffenen auswirkt.[919] Sei es dadurch, dass ein – dem Dritten gegenüber ergangener – Verwaltungsakt aufgehoben oder der Beklagte zum Erlass eines Verwaltungsaktes bzw. zur Neubescheidung des Dritten verpflichtet wird.

---

915 Vgl. etwa § 64 Abs. 1 BNatSchG und § 2 Abs. 1 S. 1 UmwRG: „*Rechtsbehelfe nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung* […] *einlegen*“, oder auch § 15 Abs. 1 S. 1 BGG: „*Klage nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung oder des Sozialgerichtsgesetzes erheben auf Feststellung eines Verstoßes*“.

916 In Bezug auf Verbandsklagen nach dem BGG sind mitunter auch die Bestimmungen des SGG maßgeblich, vgl. § 15 Abs. 1 S. 1 BGG. Diese bleiben hier unberücksichtigt.

917 So bereits kritisch zu den verschiedenen Klagearten *Schmidt*, Rechtsschutz gegen ein Begründungsdefizit bei Verwaltungsentscheidungen über öffentliche Interessen, DÖV 1976, 577 (581 f.).

918 Dies gilt auch für ein auf einen altruistischen Rechtsbehelf hin durchgeführtes Vorverfahren, da es auf eine den Rechtskreis des Dritten betreffende Verwaltungsentscheidung gerichtet ist.

919 Soweit bei Stattgabe einer Verpflichtungsklage zunächst noch die Verwaltung tätig werden und einen Verwaltungsakt erlassen muss (und dabei ggf. eine eigene ermessensfehlerfreie Entscheidung treffen muss), soll eine dahingehende Differenzierung an dieser Stelle unterbleiben. Siehe hierzu auch *Bettermann*, Zur Verbandsklage, ZZP 1972, 133 (142).

So wird durch einen verbandsseitig erhobenen Widerspruch bzw. eine verbandsseitig erhobene Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage der Zeitpunkt einer dauerhaften Entscheidung über den Lebenssachverhalt des Dritten vertagt, und zwar auf einen Zeitpunkt nach bestandskräftigem Abschluss des Widerspruchsverfahrens bzw. rechtskräftigen Abschluss des Verwaltungsrechtsstreits.[920] In faktischer Hinsicht ist damit für den Dritten zunächst eine Unsicherheit auf Zeit verbunden.

Der Dritte, der im Verwaltungsrechtsstreit regelmäßig Beigeladener i. S. d. § 65 VwGO sein wird, findet sich – wenngleich er nicht Beklagter ist – dennoch faktisch in einem antagonistischen Verhältnis zum klagenden Verband wieder.[921] Dadurch ist er – abhängig vom Klageziel – mitunter dem Druck ausgesetzt, die für ihn günstige Entscheidung, ggf. über mehrere Jahre und Instanzen hinweg, zu verteidigen bzw. zu erstreiten.[922] Bereits die zulässige Einlegung des altruistischen Rechtsbehelfs bewirkt, dass der Dritte eine etwaige Begünstigung verteidigen muss[923] und er bis zum Abschluss der Überprüfung mit der Unsicherheit einer Aufhebung leben und planen muss.[924]

Soweit der Gesetzgeber zudem auch die Vorschriften des vorläufigen Rechtsschutzes (§§ 80, 80a, 80b, 123 VwGO) bei Verbandsklagen für anwendbar erklärt, tritt für den Betroffenen zu diesem allgemeinen Prozessrisiko noch das zusätzliche Risiko einer Verzögerung bzw. vorläufigen Inanspruchnahme hinzu.

Eine durch altruistische Rechtsbehelfe ausgelöste Verwaltungskontrolle kann sich für den von der kontrollierten Maßnahme Betroffenen verschiedentlich (faktisch) auswirken. Insbesondere die verursachte (Rechts-)Unsicherheit kann sich in finanziellen und zeitlichen Aufwänden niederschlagen. So kann zum Beispiel von der Nutzung einer Begünstigung (freiwillig) Abstand genommen werden, um etwaige Folgen, die mit einer vorläufigen Nutzung im Falle nachträglicher

920 I. d. R. auf den Zeitpunkt, in dem zu ergehende verwaltungsgerichtliche Urteile in Rechtskraft erwachsen; so auch *Weyreuther*, Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975, S. 50.

921 *Gärditz*, in: ders., VwGO, 2. Aufl. 2018, § 42 Rn. 66; *Schmidt-Aßmann/Schenk*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Einleitung Rn. 156.

922 Allg. zur Verfahrenslänge und den damit verbundenen verfassungsrechtlichen Bedenken *Knopp/Hofmann*, Wider den Rechtsstaat – Politik kontra Gerichtsbarkeit, NVwZ 2020, 982 (982 ff.); *Kloepfer*, Verfahrensdauer und Verfassungsrecht, Verfassungsrechtliche Grenzen der Dauer von Gerichtsverfahren, JZ 1979, 209 (209 ff.); *Schenke*, Die Klage auf Feststellung der unangemessenen Dauer eines gerichtlichen Verfahrens, NJW 2015, 433 (433 ff.); *Steinbeiß-Winkelmann/Sporrer*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, Eine Zwischenbilanz anhand der Rechtsprechung, NJW 2014, 177 (177 ff.).

923 *Schmidt-Preuß*, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, S. 556.

924 In einer altruistischen (Dritt-)Verpflichtungssituation gilt gleichermaßen, dass der Dritte bis zum rechtskräftigen Abschluss der Kontrolle mit der Möglichkeit einer staatlichen Inanspruchnahme rechnen und planen muss.

(gerichtlicher) Aufhebung verbunden sind, zu vermeiden;[925] oder es werden vom Betroffenen bereits (freiwillig) Maßnahmen ergriffen, um etwaige Folgen zu vermeiden, die entstehen würden, wenn die (gerichtliche) Überprüfung mit der entsprechenden Inanspruchnahme des Betroffenen endet.

Soweit sich der Dritte als Beigeladener schließlich auch aktiv in einem altruistisch initiierten verwaltungsgerichtlichen Verfahren einbringt, trägt er die eigenen Auslagen bzw. – soweit er eigene Anträge stellt – trifft ihn ein Kostenrisiko im Hinblick auf die Kosten des Rechtsstreits.[926]

Alle diese mit einer altruistischen Klageverstrickung verbundenen Wirkungen können die Interessenwahrnehmung des Dritten behindern. Das Ausmaß dieser hindernden Wirkung hängt u. a. von den faktischen Wirkzusammenhängen innerhalb des betroffenen Lebenssachverhalts sowie davon ab, ob zulasten des Dritten Regelungen des vorläufigen Rechtsschutzes Anwendung finden.[927]

3. Freiheitsrelevante mehrpolige Interessenlagen

Durch die Einführung einer altruistischen Klagebefugnis ermöglicht der Gesetzgeber überall dort, wo die mit der altruistischen Klagebefugnis angegriffenen Verwaltungsentscheidungen mit Wirkung auf den Rechtskreis eines Dritten erfolgen, potenziell die streitige Auseinandersetzung gegenläufiger Interessen im Rahmen eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens. Dabei ist die Gegenläufigkeit der Interessen von Kläger und Beigeladenem in ihrer Grundausrichtung vergleichbar mit der Gegenläufigkeit der Interessen dieser beiden Beteiligten in mehrpoligen Rechtsverhältnissen.[928]

In mehrpoligen Rechtsverhältnissen, auch bezeichnet als „*mehrpolige Konfliktlagen*“,[929] kann ein Rechtsträger gegen eine Verletzung seiner Rechte durch die Exekutive auch dann subjektiven Rechtsschutz in Anspruch nehmen, wenn mit

925 So auch *Weyreuther*, Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975, S. 47.

926 Vgl. §§ 154 Abs. 3, 155 Abs. 4 VwGO.

927 Zur in der Praxis vielfach (faktisch) endgültigen Regelungswirkung des einstweiligen Rechtsschutzes: *Papier*, in: HStR Bd. 8, 3. Aufl. 2010, § 177 Rn. 94; zu den Wirkungen einer individualrechtsschützenden Nachprüfung von Vergabeentscheidungen auf den erfolgreichen Bieter anschaulich BVerfG, Beschluss v. 13.06.2006 – 1 BvR 1160/03, BVerfGE 116, 135 (157).

928 Zu mehrpoligen oder auch „*multipolaren*“ (Verwaltungs-)Rechtsverhältnissen siehe m. w. N. *Schmidt-Aßmann/Schenk*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Einleitung Rn. 193.

929 *Schmidt-Preuß*, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, S. 550 ff.

der angegriffenen Verwaltungsentscheidung zugleich etwa die Begünstigung eines Dritten einhergeht. Eine damit vergleichbare Interessengegenläufigkeit zeichnet sich dort ab, wo der Gesetzgeber mit altruistischen Verbandsklagen ein Instrument der objektiven Rechtskontrolle schafft, das es den Klägern erlaubt, die Verletzung objektiven Rechts durch die Exekutive auch dann zu rügen, wenn damit verbunden die Begünstigung (oder Nicht-Inanspruchnahme) eines Dritten einhergeht.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen einer altruistischen Verbandsklage mit Drittwirkung und mehrpoligen Rechtsverhältnissen ist jedoch, dass der altruistisch klagende Verband zwar (regelmäßig) durchaus ein eigenes *Interesse* im Hinblick auf eine bestimmte Verwaltungsentscheidung vorbringt, dieses Interesse jedoch von der Rechtsordnung nicht als subjektives und vom Verband eigennützig wahrzunehmendes und zu diesem Zweck rechtlich geschütztes Interesse anerkannt wird, also kein subjektives öffentliches Recht ist. Die Befugnis des Verbandes, eine Kontrolle zu initiieren, dient der Durchsetzung des objektiven Rechts, nicht der Durchsetzung privater Interessen des Verbandes.

Der von der Verwaltungsentscheidung betroffene Dritte hat hingegen seinerseits ein eigenes – regelmäßig dem klagenden Verband gegenläufiges – Interesse im Hinblick auf die ihm gegenüber getroffene bzw. zu treffende Verwaltungsentscheidung. Dabei kann er sich, anders als der Verband, in dieser konfligierenden Interessenlage regelmäßig auf ein eigenes subjektives öffentliches Recht berufen.

Hier liegt ein wesentlicher Unterschied zwischen *mehrpoligen Rechtsverhältnissen* (mit beiderseitigen subjektiven öffentlichen Rechten) und objektiv-rechtlichen Kontrollinstrumenten. Die Konfliktlage im Zusammenhang mit letzten, d. h. auch im Zusammenhang mit altruistischen Verbandsklagen, ist – da zwar beiderseits Interessen, jedoch nur einerseits subjektive öffentliche Rechte eingebracht werden, als *mehrpolige Interessenlage* zu charakterisieren.

Das vorstehend skizzierte Verständnis solcher mehrpoligen Interessenlagen geht davon aus, dass es sich bei den anzugreifenden Verwaltungsentscheidungen um solche mit Außenwirkung handelt. Entscheidungen der Verwaltungsinnensphäre können, selbst wenn sie materielle Gesetze und nicht nur Verwaltungsvorschriften vollziehen, einer mehrpoligen Interessenlage im vorstehenden Sinne nicht zugrunde liegen. Es bedarf einer nach außen gerichteten, den Rechtskreis des handelnden Verwaltungsträgers verlassenden Verwaltungsentscheidung.[930]

Daran fehlt es bspw. einigen der nach § 15 Abs. 1 Nr. 1-3 BGG mittels einer Verbandsklage zu kontrollierenden Maßnahmen. Nach § 15 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 BGG

930 *Knauff*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwVfG, § 35 Rn. 125.

kann ein klagebefugter Verband geltend machen, der Bund habe etwa bei der Gestaltung von Websites und mobilen Anwendungen gesetzliche Verpflichtungen zur Herstellung der Barrierefreiheit verletzt. Die hiernach angegriffene Verwaltungstätigkeit des Bundes betrifft schlichtes Verwaltungshandeln, das sich weder regelnd noch anderweitig auf geschützte Rechtspositionen eines Dritten auswirkt. Insoweit fehlt es für die Annahme einer mehrpoligen Interessenlage bereits an einem individualisierbaren Dritten. Gleiches kann etwa für umweltrechtliche Verbandsklagen, die auf die Fortschreibung eines Luftreinhalteplans gerichtet sind, gelten.[931]

Auch Verwaltungsmaßnahmen, denen es bei Erlass (noch) an einer hinreichenden Individualisierung eines rechtstragenden (Dritt-)Betroffenen fehlt, werden erst durch Hinzutreten individualisierender Umstände zu einer mehrpoligen Interessenlage. Dies kann typischerweise bei Allgemeinverfügungen oder Satzungen angenommen werden.[932]

Überwiegend jedoch handelt die Verwaltung nach außen und dabei auch in Richtung eines bereits konkretisierten Adressaten-/Betroffenenkreises. Ihre Verwaltungsentscheidungen betreffen daher (etwa als Begünstigung oder Belastung) außerhalb der Binnenverwaltung stehende Personen und sind mithin potenziell geeignet, Grundlage einer mehrpoligen Interessenlage zu sein. Sobald durch Schaffung einer objektiv-rechtlichen Klagebefugnis ein Kläger auf den Rechtskreis eines Dritten einwirken kann, insbesondere, indem er die Begünstigung eines Dritten angreifen oder dessen hoheitliche Inanspruchnahme verlangen kann, liegt eine potenziell konfliktbehaftete mehrpolige Interessenlage dem Grunde nach vor.

Weiterhin ist jedoch zwischen verschiedenen Betroffenengruppen zu differenzieren. Die mit einer Kontrolle verbundenen Drittwirkungen können nur dann eine freiheitsrelevante Dimension entfalten, wenn und soweit Grundrechtsträger von den angegriffenen Verwaltungsentscheidungen betroffen sind. Dies bedarf einer Abgrenzung zu solchen mehrpoligen Interessenlagen, in denen der Adressat/Betroffene der angegriffenen Verwaltungsentscheidung (wiederum selbst) dem Staat zuzurechnen ist. Sodann ist weiter zu unterteilen, in welchen Fällen ein

931 Diesen als Verwaltungsvorschriften einzuordnenden Plänen ist bei konkreten Maßnahmenfestlegungen jedoch eine mittelbare Außenwirkung zuzusprechen, vgl. zur Außenwirkung *Köck*, in: BeckOK Umweltrecht, BImSchG § 47 Rn. 21; siehe auch BVerwG, Beschluss v. 29.03.2007 – 7 C 9/06, NVwZ 2007, 695 (698).

932 So entsteht bei altruistischen Klagen mit dem Ziel der Umsetzung eines in einem Luftreinhalteplan zwingend vorgesehenen Verkehrsverbots erst mit dem Hinzutreten von Personen, die durch ein solches Fahrverbot betroffen wären, eine mehrpolige Interessenlage. Eine zunächst bipolare Interessenlage wird sodann zu einer mehrpoligen.

Grundrechtsträger durch die Drittwirkungen eines altruistischen Rechtsbehelfs in seiner Freiheitswahrnehmung betroffen ist.

a) Staatliche Akteure als „Dritter“

Die dargestellten Wirkungen einer Prozessverstrickung können in ihrer Bedeutung für die Freiheitswahrnehmung nur dann Bedenken auslösen, wenn der von dieser Wirkung Betroffene sich seinerseits auf subjektive öffentliche Rechte,[933] nicht zuletzt auch auf die grundrechtlichen Freiheitsverbürgungen, berufen kann. Treffen die dargestellten mittelbaren Wirkungen einen Dritten, der, weil er selbst dem Staat zuzurechnen ist, nicht in Wahrnehmung eigener Freiheitsrechte von der angegriffenen Verwaltungsentscheidung betroffen ist, können die mittelbaren Wirkungen jedenfalls nicht aus grundrechtlichen Erwägungen bedenklich sein.[934] Anders gefasst: Die Entscheidung des Gesetzgebers, eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle der Exekutive dort einzuführen, wo diese ausschließlich gegenüber anderen staatlichen Akteuren tätig wird, kann mit Blick auf die damit verbundenen Wirkungen für diese staatlichen Adressaten keine (unmittelbare) Freiheitsrelevanz haben.

933 Der Begriff soll hier in einem Staat-Bürger-Verständnis verwendet werden, das Rechtspositionen aus organschaftlichen Rechtskreisen (im staatlichen Binnenbereich) nicht miteinschließt. Ausführlich zu diesem Verständnis *Wahl*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Vorb § 42 Abs. 2 Rn. 42, 118.

934 Hier wäre insbesondere die Frage nach einer unzulässigen Beeinträchtigung der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben bzw. Funktionen und dadurch mittelbar einer Beeinträchtigung der damit verfolgten Gemeinwohlbelange zu stellen. Da der Gesetzgeber durch die Schaffung überindividueller Rechtsschutzinstrumente jedoch ebenfalls Gemeinwohlbelange fördert, bewegt er sich wohl regelmäßig innerhalb einer ihm zustehenden Abwägung zwischen dem Interesse an einer Verwaltungskontrolle und der damit verbundenen Rechtmäßigkeitsförderung auf der einen und der nachteiligen Wirkung auf die durch den betroffenen staatlichen Akteur wahrzunehmenden Gemeinwohlbelange auf der anderen Seite. Gleichwohl führt die Einführung zu Ungleichgewichten bei der Durchsetzung bestimmter Gemeinwohlbelange gegenüber anderen Gemeinwohlbelangen. Dass etwa eine Überprüfung der Vereinbarkeit mit naturschutzrechtlichen Vorschriften im Wege der Verbandsklage auf Kosten einer Verzögerung klimapolitischer Projekte herbeigeführt werden kann, zeigt diese Schwierigkeit. Durch die Bekämpfung eines Vollzugsdefizits an der einen Stelle kann mitunter gar in anderen Bereichen ein solches Vollzugsdefizit entstehen; etwa, wenn Verbandsklagen dazu führen, dass Projekte im Bereich der erneuerbaren Energien oder des Ausbaus von Stromtrassen entgegen legislativen bzw. exekutiven Entscheidungen nicht oder nur verzögert realisiert werden können.

Es zeigt sich mit Blick auf die bestehenden Verbandsklagen insoweit ein zweigeteiltes Bild. Teilweise betreffen die Verbandsklagen Regelungsbereiche, in denen der Staat regelmäßig selbst zum Adressaten von Verwaltungsentscheidungen wird, etwa in der Rolle eines Bauherrn oder Vorhabenträgers. Nach den Vorschriften zu altruistischen Verbandsklagen nach dem BGG ist es überhaupt nur in wenigen Konstellationen möglich, dass es sich bei dem Adressaten bzw. Betroffenen der altruistisch anzugreifenden Verwaltungsentscheidung um eine Privatperson handelt. Denkbar ist dies etwa in Fällen einer gaststättenrechtlichen Genehmigung. Eine objektiv-rechtliche Klage gestützt auf den Versagungsgrund des § 4 Abs. 1 Nr. 2a GastG betrifft mit dem Gaststättenbetreiber i. d. R. einen privaten Genehmigungsinhaber.[935] In den allermeisten Konstellationen des BGG jedoch wird die Verwaltung mit der verbandsseitig anzugreifenden Maßnahme gegenüber staatlichen Akteuren tätig.

Eine Untersuchung von Verbandsklagen im Umwelt- und Naturschutzrecht zwischen 1996 und 2012 ergab, dass diese sich zu einem beträchtlichen Teil gegen Planfeststellungsbeschlüsse richten.[936] Im Bereich von Infrastrukturvorhaben, etwa bei der Verkehrswegeplanung, ist der Vorhabenträger regelmäßig selbst ein Hoheitsträger, der sein Vorhaben einem Planfeststellungsverfahren der Beklagten unterziehen muss. Die von den bestehenden Verbandsklagen im Umwelt- und Naturschutzrecht ausgehende mittelbare Drittwirkung trifft insoweit regelmäßig staatliche Akteure. Gleichwohl kommen auch private Vorhabenträger regelmäßig als Adressaten begünstigender (planungsrechtlicher) Verwaltungsentscheidungen in Betracht. Sofern diese durch eine Verbandsklage angegriffen werden, treffen die skizzierten Drittwirkungen der Klageverstrickung mitunter einen Grundrechtsträger. So haben sich im Natur- und Umweltschutzrecht etwa Klagen gegen Windenergie- und Tierhaltungsanlagen zu „*neuen Schwerpunkten der*

935 Vergleichbare Konstellationen in § 15 Abs. 1 Nr. 2 BGG gibt es für Genehmigungen zugunsten privater Beförderungsunternehmen nach dem PBefG, wenngleich hier lediglich die Feststellung eines Verstoßes begehrt werden kann.

936 Eine Auswertung der umweltrechtlichen Verbandsklagegegenstände im Zeitraum 1996 bis 2012 zählt bei 514 verwaltungsgerichtlichen Verfahren 245 Verfahren, die Planfeststellungsbeschlüsse zum Gegenstand hatten. Wie viele davon staatliche Vorhabenträger betrafen, ergibt sich jedoch nicht, siehe Sachverständigenrat für Umweltfragen, Verbandsklagen wirksam und rechtskonform ausgestaltet: Stellungnahme zur Novelle des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes, Oktober 2016, Nr. 20, Abb. 2, S. 7; eine Untersuchung der Klagegegenstände zwischen 2013 und 2016 schlüsselt die 37 in dieser Zeit gegen Planfeststellungsbeschlüsse erhobenen Verbandsklagen thematisch auf. Dabei betrafen allein 29 Planfeststellungen die Bereiche Straßen (17) und Gewässerausbau (12), die in staatlicher Vorhabenträgerschaft lagen, *Schmidt/Zschiesche*, Die Klagetätigkeit der Umweltschutzverbände im Zeitraum von 2013 bis 2016, 2018, S. 20.

Klageaktivitäten“[937] entwickelt. Da diese vornehmlich in privater Trägerschaft errichtet werden, treffen die mit der verwaltungsgerichtlichen Genehmigungsüberprüfung verbundenen Wirkungen hier vielfach Grundrechtsträger.

Die landesrechtlichen Verbandsklagen im Bereich des Tierschutzrechts betreffen fast ausschließlich Verwaltungsentscheidungen, die gegenüber Privaten erteilt werden. So betreffen die in diesem Bereich erhobenen Rechtsbehelfe mehrheitlich Genehmigungen bzw. Erlaubnisse im Zusammenhang mit der gewerblichen Haltung von Tieren sowie bau- und immissionsschutzrechtliche Entscheidungen i. Z. m. der gewerblichen Haltung von Tieren.

Eine eindeutige Abgrenzung nach dem Kreis der Betroffenen kann abstrakt kaum gelingen. Die Vielfalt der staatlichen Handlungsformen und die zunehmende Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch die Verwaltung in privatrechtlicher Form[938] machen es möglich, dass staatliche und staatsnahe Akteure in verschiedensten Zusammenhängen selbst Adressaten von Maßnahmen anderer Exekutivorgane werden. In welcher Häufigkeit das der Fall ist, wird maßgeblich vom betroffenen Bereich des besonderen Verwaltungsrechts abhängen.

b) Grundrechtsträger als „Dritter“

Die Frage nach den freiheitsrelevanten Wirkungen einer altruistischen Klageverstrickung stellt sich zwar ausschließlich dann, wenn Grundrechtsträger von diesen Wirkungen getroffen werden, sie stellt sich jedoch nicht in allen Fällen privater Drittbetroffenheit. Mitunter stellen sich die mit einer Klageverstrickung potenziell verbundenen Wirkungen aus der Perspektive des Dritten als nicht nachteilig oder gar günstig für dessen Freiheitsrechte dar. Wenn die Drittwirkung für Grundrechtsträger ihrer Art nach nicht das Potenzial hat, zu einer Hürde bei der Freiheitsverwirklichung des Betroffenen zu werden, ist eine Freiheitsrelevanz daher ebenfalls nicht anzunehmen.

937 *Schmidt/Zschiesche*, Die Klagetätigkeit der Umweltschutzverbände im Zeitraum 2013 bis 2016, 2018, S. 16; siehe etwa VG Darmstadt, Urteil v. 04.11.2021 – 6 K 826/17.DA, zitiert nach beck-online.

938 Ausführlich zu dieser Thematik auf kommunaler Ebene *Pitschas/Schopper*, Rechtsformen kommunaler Unternehmenswirtschaft, DÖV 2009, 469 (469 ff.).

(1) Anfechtungsklagen gegen drittbelastende Maßnahmen und Verpflichtungsklagen auf Erlass drittbegünstigender Maßnahmen

Erlauben altruistische Verbandsklagen, solche Maßnahmen anzugreifen, die für ihren Adressaten belastend[939] sind, so sind für diesen mit der erhobenen Klage keine nachteiligen mittelbaren Wirkungen verbunden. Der betroffene Private ist weder gezwungen, seine Rolle als Beigeladener am Streit zwischen dem Verband und dem Beklagten aktiv wahrzunehmen,[940] noch treffen den Privaten Nachteile, wenn der Klage des Verbandes stattgegeben wird.

Wenngleich das LADG Berlin lediglich Feststellungsklagen zulässt, sind hier dennoch – im Hinblick auf die Interessenlagen – Konstellationen im vorstehenden Sinne denkbar. So etwa in dem Fall, dass ein altruistisch klagender Verband eine einem Dritten gegenüber ergangene belastende Maßnahme als diskriminierend angreift. Dass ein Dritter eine Verwaltungsentscheidung, die einem anderen gegenüber ergangen ist und die auf dessen Rechtskreis nachteilig einwirkt, in ein verwaltungsgerichtliches Überprüfungsverfahren verstrickt, ist in diesen Fällen für den Adressaten, wenn nicht freiheitsbegünstigend, so doch jedenfalls freiheitsneutral.[941]

Und auch im umgekehrten Fall eines altruistisch klagenden Verbandes, der die Verwaltung gerichtlich auf das Ergreifen einer für einen Dritten begünstigenden Maßnahme in Anspruch nimmt, gehen von diesem objektiv-rechtlichen Kontrollverfahren typischerweise keine nachteiligen Drittwirkungen auf die Freiheitsrechte des im Erfolgsfall begünstigten Dritten aus.[942]

939 Dieser Fall erfasst insbesondere Anfechtungsklagen gegen belastende Verwaltungsakte. Aber auch eine altruistisch erhobene Leistungsklage auf Unterlassung belastender Realakte ist hierzu zu zählen.

940 *Bier/Steinbeiß-Winkelmann*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO § 66 Rn. 5.

941 Grundrechtliche Fragen bzgl. eines damit verbundenen staatlich verantworteten Informationszugangs für die Öffentlichkeit oder für klagebefugte Prokuratoren stellen sich gleichwohl gesondert.

942 Als Beispiel zu nennen wäre eine verbandsseitig erhobene Verpflichtungsklage auf den Erlass eines drittbegünstigenden Verwaltungsaktes.

Beide Male sind die Interessen des altruistisch klagenden Verbandes und die des von der Verwaltungsentscheidung betroffenen Dritten (typischerweise) gleichgerichtet.[943]

(2) Anfechtungsklage gegen drittbegünstigende Maßnahmen und Verpflichtungsklage auf Erlass drittbelastender Maßnahmen

Anders sieht es hingegen aus, wenn ein altruistisch klagender Verband die Verwaltungsgerichte zur Aufhebung einer Maßnahme anruft, die einen Dritten begünstigt.[944] Der altruistische Kläger und der von der Verwaltungsentscheidung betroffene Dritte verfolgen hier typischerweise gegenläufige Interessen. Der Dritte möchte die ihn begünstigende Verwaltungsentscheidung aufrechterhalten, während der altruistische Kläger die gerichtliche Kassation (bzw. zuvor im Widerspruchsverfahren die behördliche Aufhebung) anstrebt. Aus dieser Gegenläufigkeit der Interessen folgt die Nachteiligkeit der mit der altruistisch erhobenen Klage verbundenen Wirkungen für den Dritten.

Und schließlich sind auch in der spiegelbildlichen Konstellation, bei der der altruistische Kläger den Erlass einer drittbelastenden Maßnahme von dem Beklagten verlangt, die zu verzeichnenden Drittwirkungen dieses Rechtsbehelfs für den betroffenen Privaten nachteilig. Nach den gegenwärtig bestehenden Verbandsklagen

943 Gar für den Fall, dass die Interessen tatsächlich nicht gleichgerichtet sind, wird damit keine freiheitswirksame Folge für den Adressaten der angegriffenen Verwaltungsentscheidung verbunden sein. Es wird regelmäßig ihm überlassen sein, ob er eine ungewollte Erweiterung seines Rechtskreises (Begünstigung) nutzt. Und auch für den Fall einer gewollten, gleichwohl durch den altruistischen Kläger vereitelten Belastung ist der Dritte regelmäßig nicht rechtsschutzwürdig.

944 Bzw. in Fällen, in denen sich der Verband gegen eine solche Begünstigung im Wege des Widerspruchs an die Exekutive wendet. Als Beispiele für die verbandsseitige Anfechtung von Drittbegünstigungen siehe BVerwG, Urteil v. 23.06.2020 – 9 A 22.19, ZUR 2021, 99 (Rücknahme eines rechtskräftigen Planfeststellungsbeschlusses); Urteil v. 19.12.2019 – 7 C 28.18, ZUR 2020, 296 (Verlängerung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für eine Hähnchenmast); VG Frankfurt (Oder), Urteil v. 29.10.2020 – 5 K 2511/18, BeckRS 2020, 34661 (Immissionsschutzrechtliche Genehmigung für Hühnermast); VG Potsdam, Urteil v. 16.10.2017 – 5 K 1823/16 (Immissionsschutzrechtliche Genehmigung für Schweinemast); VG Gelsenkirchen, Urteil v. 14.01.2020 – 9 K 2735/14, BeckRS 2020, 1317 (Kühlwassereinleitungserlaubnis für Kraftwerksbetreiber), jeweils zitiert nach beck-online.

sind hier beispielhaft immissions- oder tierschutzrechtliche Gefahrenabwehrmaßnahmen zu nennen, die von der Verwaltung gegenüber einem Privaten infolge einer erfolgreichen Verbandsklage zu ergreifen sind.[945]

Schon jetzt sind Verbandsklagen auf Inanspruchnahme eines Dritten und mehr noch verbandsseitige Anfechtungsklagen gegen (dritt-)begünstigende Maßnahmen für die altruistischen Verbandsklagen im Natur- und Umweltschutzrecht typisch. So etwa, wenn ein anerkannter Naturschutz- oder Umweltschutzverband eine Umweltbehörde mittels altruistischer Befugnisse gerichtlich verpflichten will, Sanierungspflichten gegen etwaige Gefahrenverursacher anzuordnen, oder auch, wenn naturschutzrechtliche Befreiungen oder wasserrechtliche Erlaubnisse eines privaten Vorhabenträgers mithilfe altruistischer Rechtsbehelfe kassiert werden sollen.

Man wird wohl generell annehmen dürfen, dass die Einführung altruistischer Verbandsklagen in weiteren Regelungszusammenhängen des besonderen Verwaltungsrechts vermehrt eine der beiden vorstehenden Konstellationen einer drittwirksamen Verbandsklage betreffen wird. Das gilt insbesondere für Anfechtungskonstellationen. Überall dort, wo der Gesetzgeber abstrakt gefährliches Verhalten einem staatlichen Erlaubnisvorbehalt unterwirft, sind die entsprechenden staatlichen Erlaubnisse für ihren Adressaten begünstigend. Hierbei ist beachtlich, dass der sich an die Exekutive wendende Antragsteller, wenn er die Erlaubnisvoraussetzungen erfüllt, auch regelmäßig einen Rechtsanspruch auf Erlaubniserteilung hat. Von Teilen des Baurechts abgesehen fehlt es jedoch gerade in diesen Bereichen regelmäßig an einem Klageberechtigten, der seinerseits durch die Verwaltungsentscheidung in eigenen Rechten verletzt sein könnte.

Erkennt man in altruistischen Verbandsklagebefugnissen ein ergänzendes Kontrollinstrument, das gerade in solchen Bereichen, in denen der subjektive Rechtsschutz schwach ausgeprägt ist, Einsatz finden soll, so liegt es nahe, dass die vorstehend skizzierten mehrpoligen Interessenlagen auch in anderen Zusammenhängen von zentraler Bedeutung sein werden.

c) Zwischenfazit

Altruistische Verbandsklagebefugnisse, mit denen gegenüber staatlichen Akteuren getroffene Entscheidungen angreifbar gestellt werden, sowie auch solche altruistischen Verbandsklagebefugnisse, die sich gegen Private belastende Maßnahmen oder auf die Gewährung einer Drittbegünstigung richten, stehen bereits

945 Eine solche Konstellation liegt etwa folgender Entscheidung zugrunde BVerwG, Urteil v. 29.04.2021 – 4 C 2/19, NVwZ 2021, 1630 (1631 ff.) (Untersagung eines Offshore-Windparks).

nicht in einem Spannungsverhältnis zur Freiheitswahrnehmung eines Grundrechtsträgers. Durch die Schaffung überindividueller Kontrollinstrumente droht in diesen Fällen keine Beeinträchtigung der grundrechtlich geschützten Freiheit des Dritten.

Immer dort jedoch, wo mit altruistischen Verbandsklagen solche Verwaltungsentscheidungen angegriffen werden können, die gegenüber einem Grundrechtsträger ergehen und bei denen das Interesse des altruistischen Klägers und das Interesse des Adressaten der Verwaltungsmaßnahme (typischerweise) gegenläufig sind, konfligiert das Kontrollinstrument mit der (ungehinderten) Freiheitswahrnehmung des Dritten.

Eine konsequente Unterteilung von Bereichen mit staatlichen bzw. privaten Drittbetroffenen, in denen objektiv-rechtliche Kontrollinitiativbefugnisse auf gegen- oder gleichläufige Interessen treffen, kann nicht gelingen. Da Verwaltungsentscheidungen gegenüber Hoheitsträgern wohl dennoch (weiterhin) die Ausnahme und nicht die Regel sind, werden bei Ausweitung der gesetzlichen Verankerung dieses Kontrollinstruments zwangsläufig vermehrt auch mehrpolige Interessenlagen entstehen, in denen die mit diesem Kontrollinstrument einhergehenden Drittwirkungen einen Privaten nachteilig treffen.

Vor diesem Hintergrund darf man es für beachtlich halten, dass durch die bestehenden Verbandsklagen vermehrt oder teilweise gar schwerpunktmäßig staatliche Akteure von der mittelbaren Wirkung dieser zusätzlichen Verwaltungskontrollmaßnahme betroffen sind. Ob es deshalb (bislang) vergleichsweise wenige Verbandsklagen mit mehrpoligen Interessenlagen gibt, weil Bundes- und Landesgesetzgeber sich der mittelbaren Belastungswirkungen bewusst waren, mag man bezweifeln. Ursächlich hierfür ist wohl (auch), dass gerade raumbedürftige Vorhaben eine Vielzahl von Personen jedenfalls ihrem Interesse nach betreffen und die Einführung objektiv-rechtlicher Kontrollinstrumente hier eine Konzentrationswirkung erhoffen ließ. Dies trifft zusammen mit dem Umstand, dass der Staat in verschiedenen Konstellationen als Vorhabenträger raumbedürftiger Vorhaben auftritt und sich insoweit auch Planungs- und Genehmigungsverfahren unterwerfen muss.[946]

Es entbehrt nicht einer gewissen Ironie, dass der Staat dort, wo er als Entscheidungsadressat nunmehr die Drittwirkungen von Verbandsklagen erfährt, sich seinerseits von diesen Wirkungen beeindruckt zeigt. So zeichnet sich mit dem

946 Zu dem Problem von Massenverfahren i. Z. m. Infrastrukturprojekten und atomrechtlichen Genehmigungsverfahren in den 1970er Jahren siehe *Meyer*, Massenverfahren in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, NVwZ 1982, 349 (349 ff.).

Maßnahmengesetzvorbereitungsgesetz[947] nunmehr ab, dass größere Verkehrsinfrastrukturprojekte zukünftig vermehrt durch den Gesetzgeber und nicht durch die Exekutive (Planfeststellung) auf den Weg gebracht werden könnten.[948] Gesetze als Akte der Legislative sind einer direkten verwaltungsgerichtlichen Kontrolle im Wege einer altruistischen Verbandsklage nicht zugänglich.[949] Die Politik meint daher, in der Handlungsform des Parlamentsgesetzes einen (Aus-)Weg erkannt zu haben, um die Wirkungen (insbesondere die langen Verfahrensdauern), die mit einer altruistisch initiierten verwaltungsgerichtlichen Kontrolle einhergehen, abzufedern.[950] Es bedarf keiner weiteren Ausführung, dass dieses Ausweichmanöver der Legislative vorbehalten und etwaigen von Verbandsklagen betroffenen Privaten nicht zugänglich ist.[951]

Ausgehend von der hier vorgeschlagenen Systematisierung sollten vor der Einführung neuer Verbandsklagebefugnisse vielmehr Überlegungen angestellt werden, ob im jeweiligen Regelungszusammenhang und zwischen welchen Beteiligten im Falle der Initiierung einer objektiv-rechtlichen Kontrolle eine mehrpolige Interessenlage bestünde und ob von dieser zusätzlichen Verwaltungskontrolle typischerweise Grundrechtsträger nachteiligen Drittwirkungen ausgesetzt würden.

4. Freiheitsrelevanz der Drittwirkung

Wie beschrieben sind die hier bedeutsamen mehrpoligen Interessenlagen dadurch gekennzeichnet, dass der altruistische Rechtsbehelfsführer und der durch diesen Rechtsbehelf drittbetroffene Private gegenläufige Interessen verfolgen. Dass die

947 Gesetz zur Vorbereitung der Schaffung von Baurecht durch Maßnahmengesetz im Verkehrsbereich v. 22.03.2020, BGBl. 2020 I S. 640; § 1 MgvG: „*Gegenstand dieses Gesetzes ist es, ein Verfahren zu schaffen, um anschließend den Neu- oder Ausbau sowie die Änderung von Verkehrsinfrastruktur durch Gesetz anstelle eines Verwaltungsakts zulassen zu können.*“

948 *Bunge*, Die Verbandsklage im Umweltrecht, JuS 2020, 740 (744 f.).

949 *Ziekow*, Verfahrensrechtliche Regelung der Vorbereitung von Maßnahmengesetzen im Verkehrsbereich, Das Maßnahmengesetzvorbereitungsgesetz, NVwZ 2020, 677 (681).

950 Zum Ziel der Beschleunigung unter Inkaufnahme einer Minderung von Rechtsschutzmöglichkeiten siehe BT-Drs. 19/156, S. 11 und S. 14.

951 Kritisch zur Verfassungsmäßigkeit und ablehnend zur Vereinbarkeit mit völker- und europarechtlichen Vorgaben *Wegener*, Verkehrsinfrastrukturgenehmigungen durch Gesetz und ohne fachgerichtlichen Rechtsschutz?, 2020, S. 20 ff.; ebenfalls kritisch *Behnsen*, Maßnahmengesetze: Mittel zur Beschleunigung von Infrastrukturvorhaben?, NVwZ 2021, 843 (843 ff.).

damit verbundenen Drittwirkungen als freiheitsrelevantes Problem zu verorten sind, ergibt sich jedoch nicht ohne jede Begründung.[952]

Zunächst ist insoweit anzuerkennen, dass eine etwaige freiheitsrelevante Wirkung objektiv-rechtlicher Kontrollinstrumente nicht schon deshalb keiner weiteren Befassung bedarf, weil die Verfassungsmäßigkeit der für mehrpolige Rechtsverhältnisse des subjektiven Rechtsschutzes geltenden prozessrechtlichen Bestimmungen allgemein anerkannt ist. Der Grund, warum in (echten) mehrpoligen Rechtsverhältnissen Drittbegünstigte bzw. Drittbelastete mitunter jahrelang für ihre Freiheitswahrnehmung streiten müssen, ist, dass sich sowohl der Kläger als auch der Beigeladene auf Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG berufen können.[953] Keinem der beiden ist gerichtlicher Rechtsschutz zu versagen. Die vom Kläger und vom Beigeladenen gleichermaßen in den Streit eingebrachten subjektiven öffentlichen Rechte sind der Grund dafür, dass eine im Zweifel auch mehrjährige Unsicherheit sowie alle weiteren mit einem Verwaltungsrechtsstreit verbundenen Nachteile von beiden gleichermaßen zu erdulden sind.[954] Insbesondere beruhen die vom Gesetzgeber für den vorläufigen subjektiven Rechtsschutz getroffenen Risikoverteilungen auf der Grundannahme, dass es sich bei den konfligierenden Interessen von Kläger und Beigeladenem jeweils um subjektive öffentliche Rechte handelt. Beide sind gleichermaßen von Art. 19 Abs. 4 GG erfasst, keines genießt eine vorrangige staatliche Gewährleistung.

Da jedoch die nachteiligen Wirkungen objektiv-rechtlicher Kontrollen nicht mit Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG zu begründen sind, kann in mehrpoligen Interessenlagen nicht auf die mehrpoligen Rechtsverhältnisse und auf die Begründung der dort geltenden Lastenverteilung verwiesen werden. Der Gleichlauf zwischen den Lastenverteilungen in individualschutzrechtlichen und objektiv-rechtlichen Kontrollverfahren bedarf vielmehr einer von Art. 19 Abs. 4 GG losgelösten Begründung.

---

952 Gärditz stellt in diesem Sinne zu Recht fest: „"[…] *die Grundrechte sind – einem allgemeinen, in das Prozessrecht bislang indes nicht konsequent übersetzten rechtsstaatlichen Paradigma folgend – auch als Abwehrrechte des Einzelnen zu berücksichtigen, soweit die großzügige Schaffung von Klagerechten die grundrechtliche Freiheit Dritter beeinträchtigt, indem die reale Ausnutzung der materiellen Rechtsposition den Risiken eines Gerichtsverfahrens (nebst Verzögerung und Ergebniskontingenz) ausgesetzt wird*“, in: ders., VwGO, 2. Aufl. 2018, § 42 Rn. 66; a. A. bzgl. umweltrechtlicher Verbandsklagen *Franzius*: „*Verfehlt ist jedoch die Annahme, darüber würden Freiheitsrechte des Umweltbelasters tangiert.* […]“, Verbandsklage im Umweltrecht, NuR 2019, 649 (657).

953 So am Beispiel der Nachbarklage *Weyreuther*, Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975, S. 50.

954 BVerfG, Beschluss v. 19.06.1973 – 1 BvL 39/69, 14/72, BVerfGE 35, 263 (279); BVerfG, Beschluss v. 18.07.1973 – 1 BvR 23, 155/73, BVerfGE 35, 382 (402).

Welche Begründung hierfür jedoch verfangen mag, hängt maßgeblich davon ab, welche verfassungsrechtlichen Berührungspunkte man in den Drittwirkungen erkennt. Wie Masing zu Recht feststellt, ist die Schaffung einer „*unbefristete[n] Popularklage mit aufschiebender Wirkung gegen privatbegünstigende Verwaltungsakte der Sache nach die Zerstörung des Rechts selbst*."[955] Damit ist jedoch noch nicht beantwortet, woran sich die freiheitsbeschränkende Wirkung einer bereichsspezifischen objektiven Beanstandungsklage festmachen lässt. Worin liegt die freiheitsrelevante Wirkung von Verbandsklagen in den vorstehend skizzierten mehrpoligen Interessenlagen? Welche grundgesetzliche Freiheitsverbürgung ist thematisch betroffen?

Man wird diese Fragen nicht ohne Berücksichtigung der konkreten Verbandsklagebefugnis, der darauf anzuwendenden Verfahrensvorschriften sowie der Gegebenheiten des jeweiligen Lebensbereichs – also nicht allgemein – beantworten können. Jedoch ist für die bereits geltenden überindividuellen Rechtsschutzinstrumente wie auch für die hier untersuchten Verbandsklagen festzustellen: Der Gesetzgeber schafft altruistische Klagebefugnisse als Vorschriften des Prozessrechts. Er will durch sie keine materiellen Dispositionen treffen, sondern dem (bestehenden) materiellen Recht zur Verwirklichung verhelfen. Altruistische Klagebefugnisse wirken insoweit zwar typischerweise im Nahbereich spezieller Freiheitsrechte, regelmäßig jedoch nicht als eigene sachliche Beschränkung.[956] Sie stellen sich dem Dritten nicht zweckgerichtet, sondern faktisch wirkend in den Weg. Mal ist die Hinderungswirkung leichter, mal ist sie schwerer zu überwinden, der Weg zur Wahrnehmung der materiellen Freiheit ist jedoch normativ nie ganz versperrt. Damit bleibt es dem Dritten freigestellt, sich im Fall einer ausgelösten Kontrolle für oder gegen den Hürdenlauf und damit letztlich selbst für oder gegen

955 *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Diss. 1997, S. 224 Fn. 184.

956 Objektiv-rechtliche Verwaltungskontrollen können gleichsam auch im Lichte spezieller Freiheitsrechte des Dritten relevant sein. Es ist insoweit auf die nachteilige Wirkung der Kontrolle im Hinblick auf die Wahrnehmung der speziellen Freiheitsverbürgung abzustellen. Hier ist etwa an objektive Verwaltungskontrollen, die sich gegen berufszulassende Verwaltungsentscheidungen richten, Verbandsverpflichtungsklagen auf den Erlass von versammlungsrechtlichen Auflagen oder – wie in dem schon von Masing gebildeten Beispiel – an Verbandsklagemöglichkeiten gegen die einem Asylantrag stattgebenden Verwaltungsakte zu denken; siehe *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Diss. 1997, S. 233.

die Wahrnehmung der vom materiellen Recht vorgesehenen Freiheiten zu entscheiden. Unmittelbar nachteilig wirkt eine Kontrolle daher in der Regel (bloß) auf die Entschließungsfreiheit des betroffenen Dritten. Er sieht sich damit konfrontiert, unter Inkaufnahme zusätzlicher Risiken (Prozesskosten, verlorene Aufwendungen, Zeit) seine Rechtsposition zu verteidigen bzw. zu erstreiten und insoweit mit der Unsicherheit zu leben oder angesichts dieser Unsicherheit von der Freiheitswahrnehmung Abstand zu nehmen.

Bei der Suche nach verfassungsrechtlichen Grenzen der Schaffung altruistischer Verbandsklagen stellt sich damit zunächst die Frage, warum der Einzelne überhaupt vor einer Verstrickung in einen Rechtsstreit geschützt sein soll, wo doch bspw. das Zivilprozessrecht ohne ein mit der Klagebefugnis vergleichbares Institut auskommt (a). Weiterhin könnte der Umstand, dass der Dritte bei einer altruistischen Anfechtung einer ihn betreffenden Begünstigung (noch) keine gesicherte Position innehat, ein Rechtfertigungsbedürfnis der Schaffung solcher Rechtsschutzinstrumente ausschließen (b).

Auch ist sodann zu erwägen, ob als Anknüpfungspunkt für eine verfassungsrechtliche Grenzbestimmung nicht vielmehr das Rechtsstaatsgebot in Betracht kommt. Denn gerade dieses verlangt vom Gesetzgeber eine Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen Einzelfallgerechtigkeit und Rechtssicherheit (d).[957]

Schließlich wird in Bezug auf die freiheitsrelevante Drittwirkung objektiv-rechtlicher Kontrollverfahren nach rechtmäßig beschiedenen und rechtswidrig beschiedenen Dritten differenziert (e) und überlegt, wie eine hinreichende Berücksichtigung der gegenläufigen Interessen und ihr Ausgleich gelingen können.

a) Recht auf Freiheit von Rechtsstreit?

Der Annahme einer freiheitsrelevanten Wirkung ließe sich entgegenhalten, der Einzelne sei nicht davor zu schützen, in einen gerichtlichen Rechtsstreit verstrickt zu werden und insoweit seine Rechtspositionen verteidigen oder erstreiten zu

957 *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 20 Rn. 188; *Schmidt-Aßmann*, in: HStR Bd. 2, 3. Aufl. 2004, § 26 Rn. 81.

müssen.[958] So kommt beispielsweise das Zivilprozessrecht – in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise – ohne das Institut der Klagebefugnis aus.[959] Zivilrechtlich kann zunächst jeder jeden auf alles in Anspruch nehmen und ohne Weiteres in Klagen verstricken. Dass gegen diese (grenzenlosen) Möglichkeiten zivilrechtlicher Prozessverstrickungen jedoch nicht dieselben Bedenken zu erheben sind, liegt einerseits daran, dass der Zweck des Zivilrechtsstreits die Durchsetzung privater Rechte ist. Die hier in Rede stehenden Kontrollinstrumente verfolgen hingegen den Zweck, dem objektiven Recht zur Durchsetzung zu verhelfen. Gerade vor solchen Eingriffen im öffentlichen Interesse schützen die speziellen Freiheitsrechte wie auch Art. 2 Abs. 1 GG bzw. generell vor einer staatlich verantworteten Nachteilszufügung im öffentlichen Interesse.[960]

Andererseits wirken sich die Folgen einer zivilrechtlichen Klageverstrickung aufgrund der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung weit weniger stark auf den Beklagten aus als eine in zulässiger Weise erhobene Klage für einen notwendigen Beigeladenen im Verwaltungsprozess.[961] Dies liegt u. a. an den unterschiedlichen Prozessmaximen,[962] aber auch daran, dass im Zivilprozessrecht verschuldens-

958 Mit den Worten *Masings*: „*Ein Bürger hat keinen Anspruch darauf, daß sein Handeln nur von öffentlich legitimierten Amtspersonen in Frage gestellt wird*.“, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Diss. 1997, S. 224.

959 Auch sucht man eine vergleichbare Vorschrift wie die des § 42 Abs. 2 VwGO im Zivilprozessrecht vergeblich. Die Prozessvoraussetzung der Prozessführungsbefugnis verhindert zwar insoweit, dass Dritte eigenmächtig als Sachwalter in fremden Angelegenheiten agieren. Die Wirkung des § 51 Abs. 1 ZPO ist jedoch im Kern nicht dieselbe wie die der verwaltungsprozessrechtlichen Klagebefugnis. So leistet § 42 Abs. 2 VwGO eine Filterfunktion, um außerhalb einer Sachentscheidung – wenngleich im Zusammenhang mit der materiell-rechtlichen Frage nach der Rechtsträgerschaft des Klägers – unbegründete Klagen abzuweisen. Das Zivilverfahrensrecht enthält dazu kein Äquivalent. Siehe hierzu auch *Klenke*, Der „Ausschluss der Popularklage" – vom Sinn des § 42 Abs. 2 VwGO, NWVBl 2005, 125 (125 ff.); zur zivilrechtlichen Prozessführungsbefugnis siehe *Weth*, in: Musielak/Voit, ZPO, 19. Aufl. 2022, § 51 Rn. 14; *Hübsch*, in: Vorwerk/Wolf, BeckOK ZPO, § 51 Rn. 34 f.

960 *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 2 Abs. 1 Rn. 12, 15.

961 Dies gilt jedenfalls für Drittanfechtungs- oder Drittverpflichtungsklagen.

962 Beibringungsmaxime einerseits und Untersuchungsgrundsatz andererseits (§ 86 VwGO). Letzterer bewirkt, dass das Gericht schon bei zulässiger Klageerhebung – unabhängig von etwaigem Klägervorbringen – in der Pflicht steht, den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen.

unabhängige Pflichten zum Ersatz von Schäden bestehen, die aus dem Vollzug vorläufiger Entscheidungen entstehen.[963]

Schließlich – und dies wiegt wohl am schwersten – dient die VwGO dem Rechtsschutz gegen den Staat. Sie geht insoweit, anders als die ZPO, nicht von einem horizontalen, sondern einem in der Grundannahme vertikalen Konflikt aus. Um effektiven Rechtsschutz gegen den Staat zu ermöglichen, hat der Gesetzgeber bei Schaffung der Verfahrensordnung Abwägungen vielfach zugunsten des Rechtsschutzsuchenden getroffen.[964] So wirken allen voran die verwaltungsprozessrechtlichen Vorschriften des vorläufigen Rechtsschutzes, insbesondere der automatische Suspensiveffekt, besonders einschneidend auf klageverstrickte Dritte.

Dass der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz mehrheitlich – und im Unterschied zum Zivilrechtsstreit – repressiven und nicht präventiven Rechtsschutz bietet, erhöht schließlich noch die Gefahr des Eintritts vollendeter Tatsachen und gibt der nachteiligen Wirkung einer Klageverstrickung zusätzliches Gewicht.[965]

Wenngleich der Einzelne nicht generell vor Rechtsstreit zu schützen ist, ist den subjektiven-öffentlichen Rechten des einfachen Rechts wie auch aus den Grundrechten dennoch ein gewisser Abwehrreflex gegen verfassungsrechtlich nicht gebotene objektive Kontrollinstrumente zu entnehmen, wenn diese geeignet sind, die Freiheitswahrnehmung Dritter nicht nur unerheblich zu erschweren.

b) Kein Ausschluss freiheitsverkürzender Wirkungen aufgrund unsicherheitsbehafteter Rechtsposition

In Bezug auf etwaige Rechtspositionen des Dritten, die ihm durch die Verwaltungsentscheidung eingeräumt und durch einen überindividuellen Rechtsbehelf infrage gestellt wurden, wird angemerkt, dass der Dritte in den Fällen einer altruistischen (Dritt-)Anfechtungsklage gerade noch keine gesicherte Rechtsposition innehat.[966] Er könne daher nicht darauf vertrauen, dass die Rechtsposition

963 § 945 ZPO ordnet bei Sicherheitsleistung auf ungerechtfertigte Arrestanordnungen bzw. Vollziehung ungerechtfertigter einstweiliger Verfügungen einen verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruch der anderen Partei an; *Drescher*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, Bd. 2, § 945 Rn. 2. Die über § 123 Abs. 3 VwGO angeordnete Geltung dieser Vorschrift im einstweiligen Anordnungsverfahren schützt den Beigeladenen nicht, siehe hierzu S. 292.

964 *Schoch*, in: ders./Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO § 80 Rn. 26.

965 *Papier*, in: HStR Bd. 8, 3. Aufl. 2010, § 176 Rn. 22; *Bender*, Von der Verbandsbeteiligung zur Verbandsklage?, 1978, S. 56.

966 *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 500. Dieses Argument betrifft mithin nicht die Freiheit des Dritten, seine Entscheidungen ohne staatliche Beeinflussung zu treffen.

Bestand habe. Für die Dauer der Klagefrist bestehe demnach immer das latente Risiko, dass der Begünstigte in der Rolle des Beigeladenen die Begünstigung verteidigen müsse. Insoweit sei schon eine freiheitsrelevante (Eingriffs-)Wirkung in eine Rechtsposition des Dritten abzulehnen.

Dieser Betrachtung liegt jedoch die Annahme eines beiderseitig streitenden Art. 19 Abs. 4 GG zugrunde. Zwar ist der Position insoweit zuzustimmen, dass der Adressat einer Begünstigung erst mit Eintritt der Bestandskraft ein gefestigtes und daher besonders schützenswertes Vertrauen in eine dauerhafte Wirksamkeit der Begünstigung entwickeln kann. Das hat jedoch den Hintergrund, dass die Verfassung innerhalb des Individualrechtsschutzes eine frühzeitigere Positionssicherung verbietet. Einem verletzten Dritten muss, wie es auch einem belasteten Adressaten möglich ist, effektiver Rechtsschutz offenstehen. Klagefristen von Drittbetroffenen sind damit Ausfluss der Justizgrundrechte des Drittbetroffenen und dienen nicht bzw. nur mittelbar dem Interesse der Allgemeinheit an rechtmäßigem Verwaltungshandeln. Es ist daher mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben zu differenzieren, ob man eine zugewiesene Rechtsposition einer gerichtlichen Prüfung ausgesetzt sieht, weil durch sie subjektive öffentliche Rechte eines Dritten betroffen sein können, oder ob man diese einer (ausschließlich) auf die Verletzung publifizierter Interessen gestützten objektiv-rechtlichen Kontrollinitiative eines Dritten ausgesetzt sieht.

Mit anderen Worten: Dass ein Begünstigter sich der Anfechtung seiner Begünstigung durch einen Individualrechtskläger ausgesetzt sehen muss, liegt daran, dass auch dieser im Bereich seiner Freiheitsrechte nicht bloßes Objekt des Verwaltungshandelns sein darf, sondern als Subjekt aktiv an der Verteidigung dieser Rechte mitwirken können muss.[967] Eine Situation, in der keine gesetzlich als subjektive öffentliche Rechte anerkannten und als solche geschützten Interessen anderer Privater bestehen, ist generell nicht gleichzusetzen mit einem (echten) mehrpoligen Rechtsverhältnis.

Darüber hinaus besteht auch nach Eintritt der Bestandskraft kein uneingeschränktes Vertrauen auf den Erhalt der Begünstigung, schließlich ist eine Aufhebung (Rücknahme/Widerruf) auch nach Eintritt der Bestandskraft nicht generell ausgeschlossen, sondern richtet sich nach den gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere nach §§ 48 f. VwVfG.[968] Das zeitliche Kriterium erweist sich daher als ungeeignet zur

967 *Wahl*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Vorb § 42 Abs. 2 Rn. 63.

968 *Weyreuther*, Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975, S. 47 ff., der hervorhebt, dass auch rechtswidrige bestandskräftige Verwaltungsakte nicht voraussetzungsfrei zurückgenommen werden können; siehe auch *H. Koch*, Prozessführung im öffentlichen Interesse, 1983, S. 312. Dieser betont, dass Vertrauensschutz bei frühzeitigem Angriff einer Entscheidung nicht stark ins Gewicht falle.

Beantwortung der Frage, ob gemeinwohldienende Kontrollen für den Beigeladenen Freiheitsrelevanz haben (können).

Es ist im Ergebnis damit wohl weniger entscheidend, zu welchem Zeitpunkt sich der Freiheit etwaige Hürden in den Weg stellen bzw. wie schutzwürdig das Vertrauen des Beigeladenen in den Bestand einer Begünstigung zu diesem Zeitpunkt ist. Vielmehr kann bereits der Umstand, dass der Gesetzgeber der Wahrnehmung materieller Rechte überhaupt Hürden in den Weg stellt, ein Rechtfertigungsbedürfnis auslösen. So, wie ein gesetzlicher Bewilligungsvorbehalt für abstrakt gefährliches Handeln einer Rechtfertigung bedarf, kann auch die Einführung einer zusätzlichen Kontrolle, die die Bestandskraft dieser Genehmigung möglicherweise um Jahre verschiebt, nicht generell von einem Rechtfertigungsbedürfnis befreit sein.[969] Man bedenke, dass letzteres häufig viel stärker freiheitshindernd wirken wird als das Durchlaufen eines auf die Erlaubniserteilung gerichteten Verwaltungsverfahrens. Insoweit schützen die Grundrechte als Abwehrrechte gegen den Staat grundsätzlich nicht nur vor solchen Eingriffen, die die Wahrnehmung einer Freiheitsposition überhaupt betreffen, sondern auch vor solchen Eingriffen, die die Art und Weise und die zeitliche Wahrnehmung dieser Freiheitsposition betreffen.[970]

Danach ist einer gemeinwohldienenden Maßnahme wie der gesetzgeberischen Schaffung objektiv-rechtlicher Kontrollinstrumente nicht schon deshalb jede Freiheitsrelevanz in Bezug auf die von der Verwaltung zugewiesene Rechtsposition abzusprechen, weil der Betroffene insoweit noch keine bestandskräftige Rechtsposition innehat.

c) Rechtssicherheit als Freiheitsgarant

Das Gebot der Rechtsstaatlichkeit verlangt vom Gesetzgeber eine Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen Einzelfallgerechtigkeit und Rechtssicherheit.[971] Dabei kommt der Rechtssicherheit eine generell freiheitsschützende Funktion zu. Indem das Rechtsstaatsgebot „*Rechtssicherheit gewährt, die Staatsgewalt an das Gesetz bindet und Vertrauen schützt*“, gewährleistet es den

969 Im Übrigen ist auch das für die Erlangung einer Genehmigung zu durchlaufende Verwaltungsverfahren am Zweck des Genehmigungserfordernisses auszurichten. So darf etwa die Erlangung einer vom Gesetz vorgesehenen Erlaubnis nicht dadurch verunmöglicht werden, dass das zur Erlangung der Erlaubnis zu durchlaufende Verfahren derart ausgestaltet ist, dass es einem faktischen Verbot gleichkommt.

970 So etwa zum Recht auf Versammlungsfreiheit: BVerfG, Beschluss v. 14.05.1985 – 1 BvR 233, 341/81, BVerfGE 69, 315 (343).

971 *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 20 Rn. 188; *Schmidt-Aßmann*, in: HStR Bd. 2, 3. Aufl. 2004, § 26 Rn. 81.

Gebrauch der Freiheitsrechte.[972] Die „*Verläßlichkeit der Rechtsordnung ist wesentliche Voraussetzung für Freiheit, das heißt die Selbstbestimmung über den eigenen Lebensentwurf und seinen Vollzug*."[973] Auch in mehrpoligen Rechtsverhältnissen und in den hier diskutierten mehrpoligen Interessenslagen hat die Rechtssicherheit zugunsten des Dritten diese freiheitsschützende Dimension. Denn die tatsächliche Freiheitswahrnehmung hängt nicht allein davon ab, dass das Recht generell eine verlässliche Verhaltensordnung[974] schafft. Sie hängt – dort, wo die Rechtmäßigkeit von Verwaltungshandeln infrage gestellt wird – auch davon ab, dass eine Verbindlichkeit in zumutbarer Zeit erreicht wird.[975]

Auch wenn die hier untersuchten Verbandsklagebefugnisse insoweit in einem Spannungsverhältnis zu der freiheitsschützenden Dimension des Rechtsstaatsgebots stehen (namentlich zu den Aspekten der Vorhersehbarkeit und des Vertrauensschutzes), bedeuten die objektiv-rechtlichen Kontrollinstrumente für den Dritten ein zusätzliches verfassungsrechtlich nicht gebotenes Hindernis[976] bei der Wahrnehmung von Freiheitsrechten. Wenngleich dabei auch Aspekte der Rechtstaatlichkeit, insbesondere ein Ausgleich von Einzelfallgerechtigkeit und Rechtssicherheit, von Bedeutung sind, wirft der zugrunde liegende Konflikt seiner Struktur nach Fragen nach Eingriff und Rechtfertigung auf.

d) Freiheitsverkürzende Wirkung auf einen rechtmäßig bzw. rechtswidrig beschiedenen[977] Dritten

Die aufgezeigten nachteiligen Drittwirkungen treffen den Dritten ungeachtet dessen, ob sich seine Begünstigung im Zuge der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle als rechtmäßig oder rechtswidrig erweist.[978] Das Gleiche gilt in Eingriffskonstellationen für einen von der Exekutive nicht in Anspruch genommenen Dritten. Auch hier werden sowohl solche Dritte mit den nachteiligen Wirkungen einer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle belastet, die im Ergebnis rechtmäßig nicht in

---

972 BVerfG, Beschluss v. 24.10.1996 – 2 BvR 1851, 1853, 1875, 1852/94, BVerfGE 95, 96 (130).

973 BVerfG, Beschluss v. 22.03.1983 – 2 BvR 475/78, BVerfGE 63, 343 (375).

974 *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 20 Rn. 181; BVerfG, Beschluss v. 03.12.1997 – 2 BvR 882/97, BVerfGE 97, 67 (78).

975 BVerfG, Beschluss v. 16.12.1980 – 2 BvR 419/80, BVerfGE 55, 349 (369).

976 *Weyreuther*, Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975, S. 53.

977 Hiermit ist nicht nur ein Verwaltungshandeln in Form des Erlasses von Verwaltungsakten gemeint, vielmehr soll generell nach den von rechtmäßigem und rechtswidrigem Verwaltungshandeln Betroffenen unterschieden werden.

978 *Schmidt*, Rechtsschutz gegen ein Begründungsdefizit bei Verwaltungsentscheidungen über öffentliche Interessen, DÖV 1976, 577 (582).

Anspruch genommen wurden, als auch solche, die rechtswidrig nicht in Anspruch genommen wurden.[979]

Quantitative Untersuchungen der Verbandsklagen im Umwelt-/Naturschutzrecht erlauben bereichsspezifisch und für den jeweiligen Untersuchungszeitraum eine vorsichtige Unterteilung der Dritten in diese beiden Gruppen.[980] So hatten 51,5 % der zwischen 2013 und 2016 entschiedenen verwaltungsgerichtlichen Verbandsklagen keinen Erfolg, auch keinen Teilerfolg.[981]

Dass die Erfolgsquote der untersuchten Verbandsklagen im Umwelt- und Naturschutzrecht damit im Vergleich zu verwaltungsgerichtlichen Klagen des Individualrechtsschutzes überdurchschnittlich hoch ist,[982] ist zwar beachtlich, befreit jedoch nicht davon, die mit einer Kontrolle verbundenen Wirkungen insbesondere auf die im Ergebnis rechtmäßig Begünstigten bzw. nicht in Anspruch Genommenen hinreichend zu berücksichtigen. Danach ergibt sich aus der genannten Untersuchung, dass etwa mit jedem zweiten altruistisch erhobenen Rechtsbehelf ein Dritter[983] die mit der Kontrolle verbundenen Nachteile tragen musste, wenngleich sich die ihm gegenüber ergangene altruistisch angegriffene Verwaltungsentscheidung als rechtmäßig erwies.

(1) Rechtswidrig begünstigter Dritter bzw. rechtswidrig nicht in Anspruch genommener Dritter

Der Freiheitswahrnehmung derjenigen Dritten, die von der kontrollierten Verwaltungsentscheidung rechtswidrig begünstigt bzw. rechtswidrig nicht in Anspruch genommen wurden, stellt sich das materielle Recht in verfassungskonformer Weise in den Weg. Eine darüber hinausgehende von der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle ausgehende Beeinträchtigung ist daher schon nicht in Rechtspositionen zu suchen, die vom materiellen Recht verfassungskonform eingeschränkt bzw. nicht gewährt wurden.

---

979 Siehe hierzu auch den Problemaufriss bei *Weyreuther*, Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975, S. 53.

980 Wobei der Anteil der privaten bzw. staatlichen Dritten nicht ersichtlich ist. Jedoch verzeichnet die Untersuchung bspw. zahlreiche Verbandsklagen gegen immissionsschutzrechtliche Genehmigungen von Windenergie- und Tierhaltungsanlagen, die wohl überwiegend privaten Vorhabenträgern zuzurechnen sind.

981 *Schmidt/Zschiesche*, Die Klagetätigkeit der Umweltschutzverbände im Zeitraum 2013-2016, 2018, S. 20.

982 Zur Erfolgsquote von Verbandsklagen siehe auch *H.-J. Koch*, Die Verbandsklage im Umweltrecht, NVwZ 2007, 369 (373).

983 In der genannten Untersuchung zählen hierzu, wie gesagt, sowohl Private wie auch staatliche Stellen.

Allenfalls in der Rechtsunsicherheit, die für die Dauer der Rechtmäßigkeitskontrolle anhält, kann jedoch eine rechtfertigungsbedürftige Beeinträchtigung liegen. Diese betrifft die Freiheit des Dritten, eine alternative Freiheitsentfaltung zu wählen. Denn erst die endgültige und daher Rechtssicherheit vermittelnde Entscheidung, dass eine bestimmte Freiheit nicht wahrzunehmen ist, erlaubt es dem Verstrickten, über die Wahrnehmung alternativer Freiheiten in Gewissheit nachzudenken und entsprechend zu disponieren.[984] Die sich aus der allgemeinen Handlungsfreiheit ergebende Gewährleistung der Entschließungsfreiheit und das Rechtsstaatsgebot schützen vor staatlich verantworteter Beeinträchtigung.[985] Als universales Auffanggrundrecht ist Art. 2 Abs. 1 GG thematisch unspezifisch und ergänzt die besonderen Grundrechtsgewährleistungen.[986] Der Einzelne ist davor zu schützen, dass sich der Staat unangemessen viel Zeit einräumt, um eine endgültige Entscheidung über die den Einzelnen betreffenden Rechtspositionen zu treffen. So anerkennt beispielsweise das Institut der Untätigkeitsklage das Interesse eines jeden vor einer in zeitlicher Hinsicht unangemessen langen Dauer von Verwaltungsverfahren.

Über Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG gilt dieser Schutz des Einzelnen auch für gerichtliche Verfahren.[987] Ab wann gerichtliche Verfahren unangemessen lange dauern, ist nicht allgemein, sondern im Einzelfall zu bestimmen und hängt insbesondere von der Schwierigkeit des Verfahrens, seiner Bedeutung für die Kläger, dem Verhalten der Verfahrensbeteiligten und Dritter und der Verfahrensführung des Gerichts ab.[988] Es verbietet sich daher in der Regel, auf Orientierungs- oder Richtwerte für die Laufzeit verwaltungsgerichtlicher Verfahren abzustellen.[989] Aus dem Schutz

984 Siehe insoweit zur Anforderung der Vorhersehbarkeit staatlicher Einwirkungen BVerfG, Beschluss v. 20.04.1982 – 2 BvL 26/81, BVerfGE 60, 253 (268).

985 Zum Schutzbereich von Art. 2 Abs. 1 GG siehe *Cornils*, in: HStR Bd. 7, 3. Aufl. 2009, § 168 Rn. 37, 74; siehe zur st. Rspr. des BVerfG etwa: BVerfG, Urteil v. 16.01.1957 – 1 BvR 253/56, BVerfGE 6, 32, 36; oder auch BVerfG, Beschluss v. 06.06.1989 – 1 BvR 921/85, BVerfGE 80, 13 (154 f.) – Reiten im Walde.

986 *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 2 Abs. 1 Rn. 12, 15; *Dreier*, in: Dreier, GG, 3. Aufl., Art. 2 Abs. 1 Rn. 26, 28.

987 BVerfG, Beschluss v. 18.07.1973 – 1 BvR 23/73, 1 BvR 155/73, BVerfGE 35, 382 (405); *Schmidt-Aßmann*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 19 Abs. 4 Rn. 262; BVerwG, Urteil v. 17.08.2017 – 5 A 2/17 D, NVwZ 2018, 909 (911); für verwaltungsgerichtliche Verfahren ergibt sich dieser Schutz auch, jedoch nur zum Teil, aus Art. 6 Abs. 1 EMRK.

988 Vgl. § 198 Abs. 1 S. 2 GVG, der dem primären Ziel der Entschädigung i. V. m. § 173 S. 2 VwGO auch in Bezug auf unangemessen lange verwaltungsgerichtliche Verfahrensdauern gilt; BVerwG, Urteil v. 14.11.2016 – 5 C 10/15, NVwZ-RR 2017, 635, Rn. 135 m. w. N.; OVG Lüneburg, Beschluss v. 14.04.2021 – 13 FEK 343/20, NVwZ-RR 2021, 691.

989 BVerwG, Urteil v. 17.08.2017 – 5 A 2/17 D, NVwZ 2018, 909 Rn. 27.

vor unangemessen langen Gerichtsverfahren ergeben sich keine speziellen für objektiv-rechtliche Kontrollinstrumente geltenden verfassungsrechtlichen Vorgaben.

Auch die Gestaltung der jeweiligen Verfahrensordnung und das danach anwendbare Rechtsmittelrecht bestimmen mit darüber, wie sich gerichtliche Kontrolle in zeitlicher Hinsicht auf die Beteiligten auswirkt und welche Risiken sie für die Dauer des Verfahrens zu tragen haben.[990] Hier ist der Gesetzgeber gehalten, zwischen den widerstreitenden Erfordernissen der Rechtssicherheit und der Rechtmäßigkeit abzuwägen und, soweit dies möglich ist, das Spannungsverhältnis aufzulösen. Dabei kommt dem Gesetzgeber jedoch eine weite Gestaltungsfreiheit zu.[991]

(2) Rechtmäßig begünstigter Dritter bzw. rechtmäßig nicht in Anspruch genommener Dritter

Besondere Freiheitsrelevanz erlangen objektiv-rechtliche Kontrollverfahren dadurch, dass auch rechtmäßig beschiedene Dritte den nachteiligen Wirkungen einer Kontrolle ausgesetzt werden.[992] Anders als Dritten, denen eine rechtswidrige Verwaltungsentscheidung gegenüber ergangen ist, gewährt das materielle Recht den rechtmäßig beschiedenen Dritten die Wahrnehmung der in Rede stehenden Rechtsposition.[993]

Neben der Gefahr für die Wahrnehmung dieser Rechtspositionen ist auch die Entschließungsfreiheit mit den kontrollbedingten Drittwirkungen belastet. Dies wiegt insoweit schwerer, dass hier nicht nur die Entschließung für alternative Freiheiten betroffen ist. Auch die Entschließung für die Wahrnehmung einer von der Rechtsordnung gewährten Rechtsposition ist betroffen.[994] Schlimmstenfalls können die mit dem Kontrollverfahren verbundenen Wirkungen mittelbar und im Zusammenwirken mit tatsächlichen Umständen die Wahrnehmung der

990 Zu den Wirkungen einstweiligen Rechtsschutzes in zeitlicher Dimension siehe *Schoch*, in: ders./Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Vorb § 80 Rn. 9 f.

991 BVerfG, Beschluss v. 20.04.1982 – 2 BvL 26/81, BVerfGE 60, 253 (268).

992 So auch bereits *Weyreuther*, Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975, S. 53.

993 Sei es in Form der Verschonung vor staatlichem Eingriff oder in Form staatlicher Gewährung.

994 In Eingriffskonstellationen, in denen der Dritte rechtmäßig von einer staatlichen Belastung verschont wurde, betrifft dies die Möglichkeit, frei über die verschonten Ressourcen zu disponieren.

materiellen Rechtsposition gar faktisch (endgültig) verhindern.[995] Die Möglichkeit dieser Irreversibilität,[996] die insbesondere davon bestimmt wird, wie sich der Faktor Zeit auf den jeweiligen von der objektiv-rechtlichen Kontrolle betroffenen Lebenssachverhalt auswirkt, hat mit Blick auf solche Drittbetroffenen, die im Ergebnis rechtmäßig von der Verwaltung begünstigt bzw. nicht in Anspruch genommen wurden, eine (mitunter erhebliche) freiheitsrelevante Dimension.

Art. 2 Abs. 1 GG und die freiheitsschützende Dimension des Rechtsstaatsgebots stellen an objektiv-rechtliche Kontrollinstrumente in mehrpoligen Interessenlagen insoweit strengere Anforderungen, als sie aufgrund von Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG an subjektiv-rechtliche Rechtsschutzinstrumente zu stellen sind. Denn in subjektiv-rechtlichen Rechtsschutzverfahren finden die mit der Kontrolle verbundenen Belastungen eines Drittbetroffenen ihre Begründung in dem von Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG statuierten Gebot effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes. Daraus lässt sich entnehmen, dass die gerichtliche Kontrolle überall dort, wo subjektive Rechte betroffen sind, ein von der Verfassung zwingend zu gewährleistendes Institut ist, um die Durchsetzung der individuellen Freiheit abzusichern.[997] Das Spannungsverhältnis zwischen Rechtssicherheit und Rechtmäßigkeit wurde in Fällen der subjektiven Rechtsbetroffenheit bereits auf der Ebene der Verfassung entschieden. Dem einfachen Gesetzgeber verbleibt kein Spielraum, ob er gerichtlichen Rechtsschutz in Fällen der subjektiven Rechtsbetroffenheit gewährt oder nicht. Er kann lediglich über die Ausformung dieses Rechtsschutzes durch die jeweiligen Verfahrensordnungen disponieren, wobei seine Entscheidungen – unter Beachtung der dargestellten gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheiten – verfassungsrechtlichen Grenzen unterliegen.

Anders verhält es sich hingegen außerhalb des subjektiven Rechtsschutzes. Der Verfassung lässt sich hier kein verbindliches Instrumentarium zur Durchsetzung (ausschließlich) objektiven Rechts entnehmen. Der Gesetzgeber ist zur

995 *Schoch*, in: ders./Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO § 80 Rn. 229 f. In Bezug auf irreversible Tatsachen im Zusammenhang mit einer Vollziehungsanordnung in Individualrechtsschutzverfahren nennt Schoch beispielhaft die Interessenlage bei bauordnungsrechtlichen Abrissverfügungen, ausländerrechtlichen Ausweisungsverfügungen oder Planfeststellungen im Straßenrecht; je nach Regelungszusammenhang entstehen durch die Einführung von Kontrollinitiativbefugnissen in bislang vertikalen Konfliktverhältnissen durch das Hinzutreten der altruistischen Kläger gegenläufige Interessenlagen.

996 *Schoch*, in: ders./Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO § 80 Rn. 229.

997 BVerfG, Beschluss v. 17.12.1969 – 2 BvR 23/65, BVerfGE 27, 297 (305); Beschluss v. 09.01.1991 – 1 BvR 207/87, BVerfGE 83, 182 (194); Abweichendes gilt etwa durch die von Art. 16a Abs. 4 GG vorgenommene punktuelle Modifikation des Rechtsschutzes im Asylprozessrecht, vgl. BVerfG, Urteil v. 14.05.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, BVerfGE 94, 49 (104).

Durchsetzung des objektiven Rechts daher nicht auf die Gerichte und ihre Kontrollleistung festgelegt. Die mit der Schaffung solcher Kontrollinstrumente in mehrpoligen Interessenlagen verbundene Schwächung der Rechtssicherheit und Erschwerung der Freiheitswahrnehmung muss ein Dritter daher gerade nicht aufgrund einer verfassungsrechtlichen Entscheidung hinnehmen. Vielmehr hat der Gesetzgeber bei der Entscheidung über die Einführung objektiv-rechtlicher Kontrollinstrumente darüber zu befinden, ob es zusätzlicher Instrumente zur Förderung rechtmäßigen Verwaltungshandelns bedarf, welche Kontroll- und Durchsetzungsinstrumente er ergreift und wie er diese (auch angesichts alternativer Kontrollinstrumente) ausgestaltet.

Dabei sind die für den subjektiven Rechtsschutz gezogenen verfassungsrechtlichen Anforderungen und Grenzen keineswegs blind auf objektiv-rechtliche Kontrollinstrumente übertragbar. Denn wo objektiv-rechtliche Kontrollinstrumente mit ihren freiheitsrelevanten Wirkungen Berührungspunkte zu (speziellen) Freiheitsrechten eines Drittbetroffenen aufweisen, muss sich der Gesetzgeber dem zugrunde liegenden Eingriff-Rechtfertigungs-Konflikt zwischen den Freiheitsrechten des Dritten und dem Interesse der Allgemeinheit an der Durchsetzung des objektiven Rechts stellen.

Nicht so in mehrpoligen Rechtsverhältnissen des subjektiven Rechtsschutzes. Dort streitet gegen ein Mehr an Rechtsschutz des einen das subjektive öffentliche Recht eines anderen.[998] Da die Verfassung beiden effektiven subjektiven Rechtsschutz garantiert, hat der zugrundeliegende Konflikt die Struktur kollidierender Rechtsgüter; weder dem einen noch dem anderen ist gerichtlicher Rechtsschutz zu versagen; der einfache Gesetzgeber ist – bis auf die Ausgestaltung der Verfahrensordnung – nicht gefordert.

Das Gebot effektiven Rechtsschutzes geht so weit, dass in mehrpoligen Rechtsverhältnissen die kontrollbedingten (faktischen) Belastungen eines Dritten auch dann noch hinzunehmen sind, wenn diese trotz materiell rechtmäßigem Verwaltungshandeln mitunter prohibitiv wirken. Solange die Verfahrensordnung „*zweckgerichtet, geeignet und angemessen*“[999] ausgestaltet ist, genügt sie einem beiderseits streitenden Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG. Auch bei erheblichen Drittbelastungen dient die gerichtliche Kontrolle hier immerhin noch dem zwingenden Gebot des effektiven Rechtsschutzes.

Wenn von objektiv-rechtlichen Kontrollinstrumenten erhebliche oder gar verbotsgleiche Drittbelastungen ausgehen, wird man eine tragfähige Begründung jedoch vergeblich suchen. Denn mit einem Effektivitätsgebot im Hinblick auf die

998 BVerfG, Beschluss v. 01.10.2008 – 1 BvR 2466/08, NVwZ 2009, 240 (242).
999 BVerfG, Beschluss v. 20.04.1982 – 2 BvL 26/81, BVerfGE 60, 253 (269).

Durchsetzung des objektiven Rechts lassen diese sich nicht begründen. Insofern würde in solchen Fällen weder das mit dem objektiv-rechtlichen Kontrollinstrument verfolgte Ziel, die Durchsetzung des materiellen Rechts, noch die vom materiellen Recht geschützte individuelle Freiheit des Dritten erreicht.

Da der Verfassung ein mit Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG vergleichbares Effektivitätsgebot im Hinblick auf das objektive Recht oder eine diesbezügliche Festlegung auf gerichtliche Kontrollleistungen nicht zu entnehmen sind, kann auch nicht generell angenommen werden, dass objektiv-rechtliche Kontrollinstrumente – ohne anderweitige Begründung – derart intensive Drittbelastungen auslösen können dürfen, wie es Instrumente des subjektiven Rechtsschutzes aufgrund des Effektivitätsgebotes tun.[1000] Vielmehr muss der Gesetzgeber, wenn er Instrumente zur gerichtlichen Durchsetzung des objektiven Rechts schafft, sicherstellen, dass die hiervon (potenziell) ausgehenden Drittbelastungen in Ansehung des zusätzlichen bereichsspezifischen Kontrollbedarfs und der drohenden Einbußen von Gemeinwohlbelangen ein zumutbares Maß nicht überschreiten.

In seine Betrachtung einzubeziehen hat der Gesetzgeber dabei einerseits die Entschließungsfreiheit und die betroffenen subjektiven Rechte des Dritten unter Berücksichtigung der faktischen Wirkungen, die die Kontrolle abhängig von ihrer Ausgestaltung auf den Dritten haben kann. Andererseits ist das bereichsspezifische öffentliche Interesse an einer zusätzlichen Förderung des rechtmäßigen Gesetzesvollzugs zu berücksichtigen.[1001] Letzterem ist zugrunde zu legen, ob und welche Anhaltspunkte für ein (strukturelles) Defizit im Rechtsvollzug bestehen oder ob ein solches Defizit gar positiv festzustellen ist. Schließlich dürfen bereits bestehende Kontrollinstrumente (etwa Instrumente der Verwaltungsaufsicht), die in dem betroffenen Rechts- und Lebensbereich zu erwartende Leistungsfähigkeit objektiv-rechtlicher verwaltungsgerichtlicher Kontrollen sowie Alternativen zu gerichtlichen Kontrollen nicht außer Acht gelassen werden.

1000 Die Frage nach einem generellen verfassungsrechtlichen Gebot zur Kontrolle objektiver Rechtsverletzungen aufwerfend *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 64. Wie im Umweltschutzrecht können bereichsspezifisch völkerrechtliche bzw. supranationale Bestimmungen den Gesetzgeber zur Einrichtung überindividueller Klagebefugnisse verpflichten, die eine mit Art. 19 Abs. 4 GG vergleichbare Effektivität objektiven Rechtsschutzes verlangen. Siehe dazu auch *Ruthig*, Verbandsklagen als Rechtsproblem, in: FS Hufen, 2015, S. 625 (641); EuGH, Urteil v. 08.11.2016 – C-243/15, ZUR 2017, 86 (89).

1001 Dieses Interesse erfährt über das allgemeine Gebot einer rechtmäßigen Verwaltung hinaus sein spezifisches Gewicht durch die vom betroffenen materiellen Recht geschützten Rechtsgüter sowie durch die zu erwartenden faktischen Folgen, die mit rechtswidrigen Verwaltungsentscheidungen einhergingen.

5. Fazit – Verhältnismäßigkeit als Anforderung an Verbandsklagebefugnisse mit freiheitsrelevanter Drittwirkung

Die vorstehenden Drittwirkungen müssen dem Gesetzgeber bei der „*Ausgestaltung der Befugnisse und des mit ihnen verbundenen Verfahrens*“[1002] vor Augen stehen, wenn er zum Zweck einer objektiv-rechtlichen Kontrolle altruistische Verbandsklagen mit einer den Interessen des Drittbetroffenen gegenläufigen Kontrollrichtung einführen möchte. Wenngleich die nachteiligen Drittwirkungen nur mittelbarer Natur sind, so sind sie doch freiheitsrelevant.[1003] Sie belasten, wenn sich die angegriffene Entscheidung im Ergebnis als rechtmäßig erweist, die Freiheitswahrnehmung des Dritten. Dabei werden die Nachteile davon geprägt, wie sehr sich die gerichtliche Überprüfung auf die faktische Realisierbarkeit dieser Rechte auswirkt.

Stellt sich eine angegriffene Verwaltungsentscheidung als rechtswidrig heraus, ist der Klageverstrickte allenfalls bei überlanger Ungewissheit in seiner Entschließungsfreiheit betroffen. In diesem Fall jedoch, ohne dass ein besonderes subjektives öffentliches Recht betroffen wäre und der Freiheitsbeeinträchtigung ein besonderes Gewicht verliehe.

In diesem Sinne tragen Dritte, insbesondere die im Ergebnis rechtmäßig beschiedenen Dritten, Lasten zugunsten des Gemeinwohlinteresses an einer gesetzmäßigen Verwaltung. In diesen Belastungen ist der (gesellschaftliche) Preis des installierten Kontrollmechanismus zu sehen.

Die unter der Überschrift „*Stellung des Dritten*“ aufgeworfenen Fragen sind daher zu Recht als zentral und in herausragender Weise regelungsbedürftig diskutiert worden.[1004] Denn wenngleich die Schaffung gemeinnütziger Kontrollinitiativbefugnisse keinen generellen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet,[1005] dürfen damit verbundene mittelbare Wirkungen auf (dritt-)betroffene Private ein

1002 *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Diss. 1997, S. 224.

1003 *Gärditz*, in: ders., VwGO, 2. Aufl. 2018, § 42 Rn. 66.

1004 *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Diss. 1997, S. 233 f.

1005 *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Diss. 1997, S. 224.

zumutbares Maß nicht übersteigen.[1006] Vom Gesetzgeber ist bei der Schaffung altruistischer Verbandsklagen daher zu verlangen, dass er – um Art. 2 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 3 GG nicht zu verletzen – auf eine verhältnismäßige Ausgestaltung achtet.[1007]

Eine Rechtfertigung freiheitsgefährdender Wirkungen wie auch deren Begrenzung auf ein zumutbares Maß muss dabei über den Zweck überindividueller Rechtsschutzinstrumente erfolgen. Wie dargestellt liegt dieser im Kern darin, eine auch in tatsächlicher Hinsicht gesetzmäßige Verwaltung zu fördern. Vom Gesetzgeber zu berücksichtigen sind insoweit die potenziellen Belastungen für den durch eine Verbandsklage mittelbar belasteten Freiheitsrechtsträger auf der einen und das allgemeine Interesse an einer punktuellen Förderung der Rechtmäßigkeit der Verwaltung durch eine zusätzliche gerichtliche Kontrolle auf der anderen Seite. Die Multipolarität der betroffenen Rechts- und Interessenlagen sowie die faktisch bestehenden tatsächlichen Wirkzusammenhänge werden (mit-)bestimmt von der jeweiligen Ausgestaltung des betroffenen Normkontextes wie auch von der faktischen Interessenlage jenes Lebensbereiches.[1008] Diese müssen hinreichend festgestellt und in die Abwägung einbezogen werden.[1009]

Auch bei der weiteren Ausgestaltung des Verfahrensrechts ist der Grundrechtsschutz zu beachten. Dabei ist sicherzustellen, dass das gesetzgeberische Handeln dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit genügt.[1010] Die Ausgestaltung des Kontrollinstruments muss „*der Durchsetzung des materiellen Rechts wirkungsvoll dienen, für diesen Zweck also geeignet und angemessen sein*."[1011]

1006 Zur generellen Pflicht des Gesetzgebers, bei der Ausgestaltung gerichtlicher Verfahren die betroffenen Belange angemessen zu gewichten und in Bezug auf die Auswirkung der Regelung den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, siehe BVerfG, Beschluss v. 29.10.1975 – 2 BvR 630/73, BVerfGE 40, 272 (275); Beschluss v. 02.03.1993 – 1 BvR 249/92, BVerfGE 88, 118 (124 f); Beschluss v. 20.06.1995 – 1 BvR 166/93, BVerfGE 93, 99 (107 f.).

1007 Davon losgelöst verlangen etwaige Eingriffe in spezielle Freiheitsrechte eine spezielle grundrechtliche Rechtfertigung. Darüber hinaus ist Schlacke darin zuzustimmen, dass weitere Kollisionen von überindividuellen Rechtsschutzinstrumenten mit anderen verfassungsrechtlichen Positionen im Wege der Abwägung bzw. Herstellung praktischer Konkordanz zu einem Ausgleich zu bringen sind, *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 64 m. w. N.

1008 So schon *Weyreuther*, Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975, S. 55.

1009 Siehe hierzu auch BVerfG, Beschluss v. 13.06.2006 – 1 BvR 1160/03, BVerfGE 116, 135 (155).

1010 BVerfG, Beschluss v. 18.07.1973 – 1 BvR 23, 155/73, BVerfGE 35, 382 (406); siehe auch Beschluss v. 25.07.1963 – 1 BvR 542/62, BVerfGE 17, 108 (117).

1011 BVerfG, Beschluss v. 17.04.1991 – 1 BvR 419/81, 1 BvR 213/83, BVerfGE 84, 34 (49), siehe auch Beschluss v. 20.04.1982 – 2 BvL 26/81, BVerfGE 60, 253 (269).

Dabei ist dem Umstand, dass die Verfassung gerichtlichen Rechtsschutz zur Durchsetzung des objektiven Rechts gerade nicht verpflichtend vorsieht, gebührend Rechnung zu tragen. Zwar bleibt es dem Gesetzgeber überlassen, sich für konkrete Durchsetzungsinstrumente zu entscheiden, wobei neben gerichtlichen auch andere, insbesondere nicht-gerichtliche Kontroll- und Durchsetzungsinstrumente in Betracht zu ziehen sind. Sofern sich der Gesetzgeber für überindividuelle Klagebefugnisse entscheidet, hat er zu beachten, dass er insoweit Vorschriften des Prozessrechts erlässt. Der Zweck des Prozessrechts ist stets ein dienender. Es will dem materiellen Recht zur Verwirklichung helfen und sich gerade nicht an die Stelle des materiellen Rechts setzen.

Schließlich darf auch nicht außer Acht bleiben, dass ein Unbeteiligter[1012] die mittelbaren Wirkungen einer Klageverstrickung im konkreten Fall auslöst. Dieser wird außerhalb seines eigenen Rechtskreises tätig und ist als Privater, anders als eine staatliche Stelle, weder über Art. 20 Abs. 3 GG an Recht und Gesetz noch über Art. 3 Abs. 1 GG unmittelbar an den Gleichheitsgrundsatz gebunden.

Die Beachtung der vorstehenden Aspekte im Rahmen einer vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsprüfung ermöglicht das geordnete Auffinden eines Ausgleichs zwischen dem widerstreitenden öffentlichen Interesse und dem grundrechtlich geschützten Interesse der mittelbar Betroffenen an einer ungestörten, d. h. insbesondere nicht verzögerten und unsicherheitsbehafteten Freiheitswahrnehmung.[1013]

IV. Überlegungen betreffend eine verhältnismäßige Ausgestaltung freiheitsrelevanter altruistischer Verbandsklagebefugnisse[1014]

Die eigentliche Relation kann nur an einer konkreten und in ihrer Ausgestaltung feststehenden Verbandsklageregelung erfolgen. Dafür sind nicht allein rechtswissenschaftliche, sondern etwa auch sozialwissenschaftlich-empirische und/oder betriebswirtschaftliche Betrachtungen erforderlich. Vollzugsdefizite als

1012 Hier zu verstehen in dem Sinn, dass er zwar eigene Interessen, jedoch keine subjektiven öffentlichen Rechte in Bezug auf das kontrollierte Verwaltungshandeln geltend machen kann.

1013 Abstrakt zu den Funktionen des Verhältnismäßigkeitsprinzips *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber, GG, 43, Art. 20 Rn. 190; siehe hierzu auch BVerfG, Beschluss v. 15.12.1965 – 1 BvR 513/65, BVerfGE 19, 342 (348 f.); Beschluss v. 05.03.1968 – 1 BvR 579/67, BVerfGE 23, 127 (133).

1014 Nachstehend bezieht sich der Begriff „altruistische Verbandsklagebefugnisse" auf solche objektiv-rechtlichen Klagebefugnisse, die freiheitsrelevant sind, d. h., die mehrpolige Interessenlagen betreffen.

sachlicher Grund für die Einrichtung einer Verbandsklage sind ebenso wenig allein mit rechtswissenschaftlicher Methodik zu erfassen wie die mit einer Verbandsklageverstrickung verbundenen faktischen Drittwirkungen. So wird eine Klageverstrickung je nachdem, wen sie trifft und was sie thematisch betrifft, typischerweise unterschiedlich intensive faktische Wirkungen nach sich ziehen. Die Verstrickung einer natürlichen Person in einen Verwaltungsrechtsstreit wird auf diese regelmäßig stärker wirken als die Verstrickung eines rechtsstreiterprobten Wirtschaftsunternehmens sich auf dieses auswirkt. Für ökonomisch oder ideell gewichtige Interessen besteht typischerweise eine größere Bereitschaft, einen gerichtlichen Streit zu führen, als für Bagatellen. Ob und wann schon von der Klageverstrickung erhebliche oder gar prohibitive Wirkungen für den Klageverstrickten ausgehen, lässt sich nur mit Blick auf den konkreten Bereich ermitteln. Dabei spielt es eine wichtige Rolle, wer typischerweise drittbetroffen ist und welche Interessen dieser in den Rechtsstreit einbringt.

Soweit es dem Gesetzgeber möglich ist, sind auch das zu erwartende Verhalten klagebefugter Verbände und die Frage, wie zweckmäßig diese von ihren Befugnissen Gebrauch machen können, zu berücksichtigen. Untersuchungen über existierende Verbandsklagen, insbesondere im Natur- und Umweltschutzrecht können dabei allenfalls eine generelle Idee von einem etwaigen Klageverhalten vermitteln.[1015]

Nachfolgend sollen zunächst allgemeine Überlegungen im Lichte der Strukturelemente einer Verhältnismäßigkeitsprüfung angestellt werden. Dabei sollen Punkte identifiziert werden, die angesichts der vorstehend aufgezeigten freiheitsrelevanten Drittwirkungen einer Berücksichtigung durch den Gesetzgeber bedürfen.

1. Förderung gesetzmäßigen Rechtsvollzugs als legitimer Zweck

Der Gesetzgeber bezweckt mit der Einführung altruistischer Klagebefugnisse den Abbau bereichsspezifischer Vollzugsdefizite bzw. will ihrem Entstehen entgegenwirken.[1016] Die Förderung der Rechtmäßigkeit der Verwaltung erfährt je nach Rechts- und Lebensbereich eine bereichsspezifische Prägung. Das in seiner rechtmäßigen Anwendung geförderte objektive Recht dient wiederum bestimmten Rechtsgütern, sodass mit der Schaffung dieses Kontrollinstruments zugleich der Schutz dieser Rechtsgüter mitbewirkt und vom Gesetzgeber auch (mit-)bezweckt ist. So wollte der Gesetzgeber beispielsweise durch die Schaffung der

1015 Mit Hinweisen auf die sozialwissenschaftlich-empirische Erforschung von Verbandsklagen im Umweltrecht siehe *Schlacke*, (Auf)Brüche des Öffentlichen Rechts: von der Verletztenklage zur Interessentenklage, DVBl 2015, 937 (935).

1016 Siehe hierzu oben, S. 73 ff.

naturschutzrechtlichen Verbandsklagebefugnis auch die von den zur gerichtlichen Kontrolle zugelassenen Vorschriften geschützten Rechtsgüter fördern.[1017]

Mithin ließe sich auch von mehreren Zwecken sprechen, jedoch umfasst das Gebot der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung neben seiner rechtsstaatlichen Funktion auch bereits einen Verwirklichungsanspruch des materiellen Rechts und damit gleichfalls die Förderung aller gesetzlich geschützten Rechtsgüter. Auch wählt der Gesetzgeber gerade kein materiell-rechtliches Mittel zur Förderung dieser Rechtsgüter, sondern bedient sich prozessrechtlicher Regelungen. Er adressiert damit kein dem jeweiligen Lebensbereich innewohnendes Problem, sondern allenfalls ein der jeweiligen Rechtsausformung und der staatlichen Administration dieses Lebensbereichs anhaftendes Problem, das sich schließlich in einem Vollzugsdefizit äußern kann. Zentral ist daher der eine Zweck: eine gesetzmäßige Verwaltung zu fördern. Diesem Zweck wird lediglich durch diejenigen Rechtsgüter, denen die zum Kontrollmaßstab berufenen Vorschriften zu dienen bestimmt sind, sein spezifisches Gewicht verliehen. Der Zweck, die Rechtmäßigkeit der Verwaltung zu fördern, ist uneingeschränkt legitim.

2. Zur Geeignetheit altruistischer Verbandsklagebefugnisse

Soweit der Gesetzgeber zum Abbau eines Vollzugsdefizits ein Instrument des überindividuellen Rechtsschutzes, insbesondere altruistische Verbandsklagbefugnisse, etablieren möchte, muss dieses Instrument, soweit es die vorstehend skizzierte Freiheitswirkung entfaltet, geeignet sein, den Abbau eines etwaigen Vollzugsdefizits jedenfalls zu fördern.[1018] Dabei ist nicht pauschal die Geeignetheit des Instrument zu unterstellen, vielmehr ist die Geeignetheit im Einzelfall und für den betroffenen Bereich positiv festzustellen. Die Leistungsfähigkeit objektiv-rechtlicher Klagebefugnisse kann je nach Rechts- und Lebensbereich jedoch stark gemindert sein. Etwa kann der Abbau eines Vollzugsdefizits in einzelnen Bereichen nicht (oder nur geringfügig) durch zusätzliche Kontrollen erreicht werden (a), der gerichtlichen Kontrollleistung können Grenzen gesetzt sein (b) und schließlich können die klagebefugten Verbände punktuell außerstande sein, ihre Kontrollinitiativbefugnis zweckgerichtet einzusetzen (c).

1017 Siehe exemplarisch die Problemdarstellung und Lösungsansätze zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen, Gesetzentwurf zur Einführung der naturschutzrechtlichen Verbandsklage, BT-Drs. 14/6878, S. 1 f.

1018 Zur verfassungsrechtlichen Anforderung an die Prüfung der Geeignetheit eines Mittels allgemein siehe BVerfG, Beschluss v. 23.10.2013 – 1 BvR 1842, 1843/11, BVerfGE 134, 204 (227) m. w. N.; *Jarass*, in: ders./Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 20 Rn. 118.

a) Differenzierung nach den Ursachen eines Vollzugsdefizits

Nicht jeder Ursache eines Vollzugsdefizits kann mithilfe eines zusätzlichen Kontrollverfahrens gleich effektiv entgegengewirkt werden. Beruht ein bereichsspezifisches Vollzugsdefizit etwa darauf, dass die zum Vollzug berufene Exekutive aufgrund mangelnder Personal- oder Sachmittel (strukturell) zu rechtswidrigen Verwaltungsanwendungen gelangt, so hilft die Einführung eines zusätzlichen Kontrollinstruments der Ursache dieses Vollzugsdefizits nicht ab. Die mit einer Verbandsklagebefugnis angestoßene verwaltungsgerichtliche Kontrolle kann die generelle Qualität des Verwaltungshandelns in diesem Fall nur sehr begrenzt heben. Lediglich in den konkret kontrollierten und vom Gericht beanstandeten (Einzel-)Fällen führt das Kontrollinstrument zu einer punktuellen Korrektur und insoweit zu einer Reduktion des Vollzugsdefizits. Eine darüber hinausgehende, insbesondere präventive Wirkung vermag ein solches Kontrollinstrument hier nicht zu leisten. Die für das Defizit ursächliche mangelhafte Ausstattung der Verwaltung besteht fort.

Wenn ein Vollzugsdefizit (auch) darauf beruht, dass das betroffene Fachrecht eine besondere Komplexität aufweist und die Exekutive deshalb Schwierigkeiten hat, rechtmäßige Entscheidungen zu treffen, kann die Verbandsklage als zusätzliche Kontrollmöglichkeit eine stärkere und über die kontrollierten Einzelfälle hinausgehende Förderwirkung entfalten. In diesem Fall können objektiv-rechtliche Kontrollen präventiv wirken und die Rechtmäßigkeit auch im Hinblick auf zukünftige Rechtsanwendungen steigern. Dies gilt jedoch nur, wenn und soweit die Rechtsprechung mit ihren Entscheidungen das komplexe Recht auslegt, konkretisiert und es dadurch mit Blick auf die Zukunft für die Exekutive beherrschbar(er) macht.[1019] Jedoch haben Kontrollinstrumente auch in diesen Konstellationen nicht schon dadurch einen positiven Effekt, dass eine unabhängige Kontrolle droht. Denn es liegt hier nicht in der Hand einer sich außerstande sehenden Verwaltung, zu einer rechtmäßigen bzw. rechtmäßigeren Verwaltungspraxis zu gelangen. Die bloße Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung befähigt sie nicht zu einer rechtmäßigeren Rechtsanwendung.

Anders ist es dort, wo ein Vollzugsdefizit wesentlich darauf beruht, dass rechtliche oder tatsächliche Umstände die Verwaltung strukturell zu einer vermeidbaren fehlerhaften Rechtsanwendung führen. Beispielhaft könnte ein solcher Umstand darin liegen, dass bereichsbezogen eine geringe Kontrolldichte besteht; sei es, weil das betroffene Recht vornehmlich objektives Recht ist und Instrumente des subjektiven Rechtsschutzes daher keine Kontrollmöglichkeit bieten, oder weil die behördliche Rechtsaufsicht defizitär ist und auch nicht durch eine wirksame

1019 *Bunge*, Die Verbandsklage im Umweltrecht, JuS 2020, 740 (744).

parlamentarische Kontrolle ergänzt wird. Führt die Abwesenheit von Kontrollinstrumenten im vorstehenden Sinn dazu, dass rechtswidriges Verwaltungshandeln folgenlos bleibt, kann darin eine Ursache für eine strukturelle Fehlanwendung des Rechts liegen. Auch und ergänzend dazu kann eine einseitige Interessenartikulation im Verwaltungsverfahren dazu beitragen, dass Entscheidungen unter Verstoß gegen das anwendbare Recht zugunsten desjenigen ergehen, dessen Interessen der Behörde besonders intensiv artikuliert werden.[1020]

Altruistischen Klagebefugnissen kommt in solchen Fällen die potenziell größte Wirkung zu, da der Gesetzgeber durch die Einführung dieser Kontrollmaßnahme die Fehlerursachen direkt adressiert. Die Kontrolle wirkt hier nicht nur durch die Möglichkeit der Korrektur im Einzelfall und durch die generelle Anwendungserleichterung aufgrund gerichtlicher Auslegung und Konkretisierung des Rechts. Vielmehr kann bereits die bloße Möglichkeit einer unabhängigen Kontrolle präventiv wirken.[1021] Wenn etwa mangels Kontrollmöglichkeiten die Rechtswidrigkeit einer Entscheidung nicht entdeckt zu werden droht, können altruistische Verbandsklagebefugnisse, indem sie die Möglichkeit einer Überprüfung schaffen, ein Gegengewicht zu etwaigen Fehlanreizen bilden und die mittlere Qualität des Verwaltungshandelns steigern.

In allen drei skizzierten Konstellationen können objektiv-rechtliche Beanstandungsklagen – mal mehr, mal weniger stark – den Ursachen eines (drohenden) Vollzugsdefizits entgegenwirken. Zwar werden bereits die konkrete Feststellung eines Vollzugsdefizits sowie die Feststellung der maßgeblichen (typischerweise nicht singulär bestehenden) Ursachen eines solchen Defizits herausfordernd sein. Dennoch wären diese Mühen lohnend. Denn andernfalls lassen sich zweckmäßige Maßnahmen zur Bekämpfung eines bestehenden oder drohenden Vollzugsdefizits nur mit großer Unsicherheit treffen. So ist einem schwerpunktmäßig ressourcenbedingten Vollzugsdefizit aus Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit deutlich besser dadurch zu begegnen, dass die erforderlichen Verwaltungsressourcen bereitgestellt werden, als dadurch, dass (stattdessen) die verwaltungsgerichtlichen Ressourcen zur Durchführung objektiv-rechtlicher Kontrollen ausgebaut werden. Aber auch im Hinblick auf den zu fordernden sachlichen Grund für eine

1020 Etwa sah der Gesetzgeber des Landes Berlin die Einführung einer naturschutzrechtlichen Verbandsklage daher gerade dort vor, wo „*der einzelne Betroffene sich nicht artikulieren kann*“, siehe Abgeordnetenhaus von Berlin, 9. WP, 48. Plenarsitzung v. 22.09.1983, S. 2818.

1021 Zu den naturschutzrechtlichen Verbandsklagebefugnissen *Schlacke*, in: GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 64 Rn. 8.

Durchbrechung der Systementscheidung für den Individualrechtsschutz sind derartige Zweckmäßigkeitsüberlegungen wichtig.[1022]

Die unterschiedlichen Ursachen eines (drohenden) Vollzugsdefizits wirken sich auf die Geeignetheit altruistischer Verbandsklagebefugnisse nicht (grundsätzlich) aus, da auch in der erstgenannten Konstellation eines überwiegend ressourcenbedingten Vollzugsdefizits objektiv-rechtliche Kontrollen (wenngleich in geringerem Umfang) immer noch zweckfördernd wirken.

b) Zu den Grenzen gerichtlicher Verwaltungskontrolle

Die Rechtmäßigkeit der Verwaltung wird durch ein Kontrollinstrument nur dann und nur so weit gefördert, wie die zur Kontrolle berufene Stelle mit den ihr nach dem Kontrollverfahren zugänglichen Mitteln über Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit befinden kann. An der Leistungsfähigkeit der Verwaltungsgerichte als berufenem Kontrollorgan bestehen insoweit grundsätzlich keine Bedenken. Auch hinsichtlich des Kontrollverfahrens, das regelmäßig nach den Regeln der VwGO und ergänzenden Regelungen abläuft, sind jedenfalls keine grundsätzlichen Bedenken anzumelden.

Gleichwohl zeigt sich, dass die Leistungsfähigkeit gerichtlicher Verwaltungskontrolle sowohl an normative als auch innerhalb ihres Kontrollauftrags an faktische Grenzen stoßen kann.[1023] Unter dem Begriff des „*strukturellen tatsächlichen Erkenntnisdefizits*“ anerkennt das BVerfG einen Rechtfertigungsgrund, wonach eine Vollprüfung vom Gericht – sogar unter den Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 GG – nicht zu verlangen ist.[1024] Dann nämlich, wenn es „*in den einschlägigen Fachkreisen und der einschlägigen Wissenschaft*“ für auf der Tatsachenseite erforderliche Feststellungen „*an allgemein anerkannten Maßstäben und Methoden für die fachliche Beurteilung* [fehlt], *kann die gerichtliche Kontrolle des behördlichen Entscheidungsergebnisses mangels besserer Erkenntnis der Gerichte an objektive Grenzen stoßen.*“[1025]

1022 Siehe oben S. 222 f.

1023 Zu Funktionsgrenzen der Rechtsprechung siehe *Schmidt-Aßmann/Schenk*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Einleitung Rn. 188.

1024 *Eichenberger*, Gerichtliche Kontrolldichte, naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative und Grenzen wissenschaftlicher Erkenntnis, NVwZ 2019, 1560 (1561 ff.); *Beckmann*, Gerichtliche Vollprüfung und zeitgerechter Rechtsschutz, DÖV 2019, 773 (775); siehe auch BVerfG, Beschluss v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13, BVerfGE 149, 407 (414) – Rotmilan.

1025 BVerfG, Beschluss v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13, BVerfGE 149, 407 (414).

Der gerichtlichen Kontrolle sind hier aus faktischen Gründen Grenzen gesetzt. Dadurch ist die Geeignetheit überindividueller Klagebefugnisse (erheblich) gemindert. Ob tatsächliche Erkenntnisdefizite der vorstehenden Art konkret zu einer Minderung oder gar einem Ausfall der Geeignetheit führen, ist bei der Einführung überindividueller Kontrollinstrumente zu berücksichtigen.

Anderes gilt, wenn der Gesetzgeber die Verwaltung ermächtigt, im „*Rahmen der an sich vorhandenen Bedeutungsbreite eines Begriffs im Einzelfall den Bedeutungsinhalt konkretisierend und insoweit in der Tat letztverbindlich festzulegen*".[1026] Dazu zählen neben dem allgemeinen Beurteilungsspielraum auch besondere wie etwa die sog. naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative[1027] oder auch die politische Einschätzungsprärogative der Bundesregierung in außenpolitischen Angelegenheiten.[1028] In diesen Fällen hat die Grenze gerichtlicher Kontrolle eine normative, nicht eine tatsächliche Ursache. Dadurch, dass der Gesetzgeber der Verwaltung im Falle eines Beurteilungsspielraums einen Einschätzungs- und Auswahlspielraum[1029] belässt und mit Blick auf die gerichtliche Kontrolle insoweit eine rechtliche Grenze zieht, leisten die Gerichte dennoch eine Kontrolle der Rechtmäßigkeit. Daran ändert sich auch dadurch nichts, dass die Gerichte hier nur überprüfen dürfen, „*ob die Behörde die Verfahrensbestimmungen eingehalten hat, von einem richtigen Verständnis des anzuwendenden Gesetzesbegriffs ausgegangen ist, den erheblichen Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt hat und sich bei der Beurteilung an allgemeingültige Wertungsmaßstäbe gehalten, insbesondere das Willkürverbot nicht verletzt hat.*"[1030] Der Umstand, dass das materielle Recht der Verwaltung Beurteilungsspielräume zugesteht, setzt der Kontrolltiefe demnach zwar ebenfalls Grenzen, führt jedoch nicht dazu, dass das Kontrollorgan nicht feststellen könnte, ob die Verwaltungsentscheidung im Einklang mit dem Recht steht oder nicht. So stellen sich zwar Fragen nach der Zweckmäßigkeit und ggf. der Angemessenheit einer Drittbelastung,[1031] die Geeignetheit ist der Maßnahme in einem solchen Fall jedoch nicht per se abzusprechen.

1026 *Schönenbroicher*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 40 Rn. 90.
1027 *Riese*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO § 114 Rn. 143 ff.
1028 M. w. N. *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 40 Rn. 202.
1029 BVerfG, Beschluss v. 31.05.2011 – 1 BvR 857/07, BVerfGE 129, 1 (22).
1030 *Groß*, Rechtsschutz im Umweltrecht, in: Rehbinder/Schink, Grundzüge des Umweltrechts, 5. Aufl. 2018, S. 328 mit Verweis auf die Rechtsprechung des BVerwG.
1031 Man mag geteilter Auffassung darüber sein, inwieweit es zweckmäßig ist, in Bereichen einer weitgehend ungebundenen Verwaltung eine Evidenzkontrolle zu etablieren, die gar mehrere Jahre beanspruchen kann. Zudem wird sich vielfach die Frage stellen, ob überhaupt ein Vollzugsdefizit vorliegt oder ob nicht vielmehr die den angewendeten Vorschriften zugrunde liegenden politischen Fragen (gesellschaftlich) umstritten sind.

c) Zur Ausübung der Kontrollinitiativbefugnis durch Verbände

Zweifel hinsichtlich der Geeignetheit altruistischer Verbandsklagen als objektivrechtliches Kontrollinstrument können darauf beruhen, dass die zur Kontrollinitiative berufenen Verbände je nach Rechts- und Lebensbereich außerstande sein können, ihre Befugnis zweckmäßig einzusetzen.

Der Rückgriff des Gesetzgebers auf Verbände, die Kontrollen im Interesse der Allgemeinheit initiieren sollen, setzt voraus, dass es Verbände gibt, die bereit und in der Lage sind, sich auf qualifizierte Weise für die vom betroffenen Recht erfassten Allgemeinwohlinteressen einzusetzen. Fehlt es hieran gänzlich und dauerhaft, ist das Kontrollinstrument nicht geeignet, den angestrebten Zweck zu fördern.

Weniger die Geeignetheit als vielmehr die Erforderlichkeit wäre hingegen betroffen, wenn nicht der Totalausfall der altruistischen Kontrollinitiativen, sondern ein zweckwidriger Gebrauch von Klagebefugnissen drohte. Das wäre etwa der Fall, wenn die Verbände ihre Entscheidung, eine Verwaltungsentscheidung anzugreifen bzw. nicht anzugreifen, auf der Grundlage sachfremder Erwägungen, mit anderen Worten willkürlich oder gar rechtsmissbräuchlich, treffen würden bzw. müssten. Denn jede positive Auswahl von zur Kontrolle gebrachter Verwaltungsentscheidungen wirkt – mehr oder weniger gezielt – einem Vollzugsdefizit entgegen. Insoweit hebt eine zu erwartende sachfremde Befugnisausübung die Geeignetheit des Kontrollinstruments nicht vollumfänglich auf. Eine rein zufällige Auswahl gerichtlich zu kontrollierender Verwaltungsentscheidungen fördert, wenn auch nicht sehr treffsicher, den angestrebten Zweck und ist insoweit (noch) als geeignet zu bezeichnen.

3. Zur Erforderlichkeit altruistischer Verbandsklagebefugnisse

Hat der Gesetzgeber entschieden, einem bereichsspezifischen Vollzugsdefizit (oder dessen Entstehung) entgegenzuwirken, so ist zu verlangen, dass er auch berücksichtigt, ob und inwieweit andere (Kontroll-)Instrumente die Rechtmäßigkeit der Verwaltung genauso effektiv fördern können und dabei ohne bzw. mit geringeren Drittwirkungen auskommen.

Von einem alternativen Kontrollinstrument ist insoweit jedoch zu verlangen, dass es eine außerhalb der Verwaltung stehende, unabhängige Rechtskontrolle leistet. Der Ausbau klassischer, verwaltungsinterner Aufsichtsinstrumente ist demnach keine gleich geeignete Alternative. Die Unterschiedlichkeit verwaltungsinterner

und externer Kontrollansätze liegt offen zutage und kann bereits an der grundgesetzlichen Gewaltenteilung nachvollzogen werden.[1032]

Auch Vorschläge wie etwa der Weyreuthers, wonach den Verbänden keine unmittelbare Befugnis zur Anrufung der Gerichte eingeräumt werden soll, sondern eine Behörde zwischengeschaltet wird, die die „*Anregungen*" der Verbände entgegennimmt, filtert und über eine Anrufung der Gerichte entscheidet,[1033] verwässert die Externalität der Kontrolle. Je nachdem, wie nah oder fern der zur Anrufung der Gerichte eingesetzte Teil der Exekutive dem Teil der Exekutive steht, deren Entscheidung einer Prüfung unterzogen werden soll, oder inwieweit letzterer auf ersteren Einfluss nehmen kann, gehen Vorzüge der Externalität verloren. Eine gleiche Eignung kann solchen gemischten Kontrollinstrumenten daher nicht uneingeschränkt zugesprochen werden.[1034] Insoweit ist über die zu verlangende Erforderlichkeit nicht die von der gesetzgeberischen Einschätzung gedeckte Auswahlentscheidung zu ersetzen. Es mögen zwar gleichfalls zahlreiche alternative gesetzgeberische Maßnahmen je nach Ursache(n) des Vollzugsdefizits und des betroffenen Bereichs in Betracht kommen. Jedoch ist die Frage nach der Erforderlichkeit des vom Gesetzgeber gewählten Mittels gerade keine Frage danach, ob andere Mittel zweckmäßiger erscheinen.

Unter Beibehaltung des Mittels stellt sich jedoch die Frage, ob eine andere Ausgestaltung von Verbandsklagebefugnissen – bei gleicher Geeignetheit – für den betroffenen Dritten weniger belastend wirkt. Eine Anknüpfung könnte hier die Dauer der Kontrollverfahren bieten.[1035] Auch wenn der Gesetzgeber angesichts

1032 Mit weiteren Ausführungen siehe *Masing*, Balance wahren, ZRP 2020, 194 (198): „*Der Entscheidungsmodus rechtsstaatlicher Kontrolle eines Gerichts ermöglicht es ganz anders als der in Ministerien, Abstand zur Politik zu wahren und Rationalisierungsstrukturen einzuziehen, die sich unter dem politischen Druck nicht so leicht realisieren lassen*."; siehe auch BVerfG, Urteil v. 08.02.2001 – 2 BvF 1/00, BVerfGE 103, 111 (140) m. w. N.

1033 *Weyreuther*, Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975, S. 66.

1034 Aus denselben Gründen ist die gleiche Eignung einer Klagebefugnis des Vertreters des öffentlichen Interesses (§§ 35, 36 VwGO) abzulehnen, siehe hierzu *Rehbinder/Burgbacher/Knieper*, Bürgerklage im Umweltrecht, 1972, S. 143.

1035 Sofern der Gesetzgeber bei altruistischen Verbandsklagebefugnissen hinter den Bestimmungen des individualrechtlichen Rechtsmittelrechts zurückbleiben würde, wäre das Kontrollinstrument nicht mehr gleich geeignet, etwaige Verletzungen des objektiven Rechts festzustellen bzw. zu korrigieren. An diesem Punkt der Verhältnismäßigkeitsprüfung ergeben sich mithin keine zwingenden Anforderungen für die Verfahrensausgestaltung.

der Dauer verwaltungsgerichtlicher Hauptsacheverfahren[1036] eine beschleunigte Bearbeitung überindividueller gerichtlicher Rechtsbehelfe gesetzlich verankern wollte, ist zu beachten, dass sich dies zulasten der Verfahren des Individualrechtsschutzes auswirken würde und insoweit nicht ohne anderweitige, ggf. gleichermaßen belastende Nachteile auskäme, d. h., nicht milder wäre. Zudem folgt aus der Systementscheidung des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG ein Verbot vorrangiger Bearbeitung objektiv-rechtlicher Rechtsschutzverfahren.[1037]

Wenn zu erwarten wäre, dass die Klagebefugten aus sachfremden Erwägungen von ihrer Klagebefugnis Gebrauch machen würden, könnte dies für den Kreis der Drittbetroffenen eine Mehrbelastung darstellen, der kein Mehr an Geeignetheit gegenübersteht. Diese Mehrbelastung gegenüber zufälligen Kontrollen folgt daraus, dass auch missbräuchliche Klageverstrickungen möglich wären. Etwa könnte wiederholt derselbe Adressat einer Begünstigung in einen Rechtsstreit verstrickt werden, nicht, weil der Verband konkrete Zweifel an der Rechtswidrigkeit der ergangenen Begünstigungen hat, sondern beispielsweise deshalb, weil der Adressat besonders in der öffentlichen Kritik steht.

Der Grund für eine Kontrollinitiative kann nur sein, dass der klagebefugte Verband die konkrete Verwaltungsentscheidung für rechtswidrig hält. Dazu bedarf es nicht nur hinreichend konkreter Informationen über die Entscheidung und die von der Verwaltung angeführte Begründung, sondern auch einschlägigen rechtlichen und fachlichen Sachverstandes aufseiten des klagebefugten Verbandes. Droht eine sachfremde Ingebrauchnahme der Klagebefugnis, sei es aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen, kann eine verwaltungsexterne Kontrolle auf der Basis zufälliger Stichproben für die Betroffenen milder sein. Maßgeblich ist insoweit, ob die Klagebefugten objektiv in der Lage sein werden, ihre Auswahlentscheidung besser, d. h. enger an der Sache orientiert zu treffen, als etwa Kontrollen auf der Basis zufällig ausgewählter Stichproben.

Zu einer belastbaren Annahme, dass es klagebefugten Verbänden (generell) nicht möglich sein wird, eine hinreichend sachbezogene Auswahlentscheidung zu treffen, kann der Gesetzgeber a priori wohl nur in Ausnahmefällen kommen.[1038] Die Voraussetzungen zur Erlangung der konkret für eine Klageerhebung

1036 Eine Dauer von 12 Monaten und länger ist bei einem Hauptsacheverfahren vor den Verwaltungsgerichten im bundesweiten Vergleich mittlerweile die Regel, siehe etwa für die Jahre 2006 bis 2020, Destatis, Verwaltungsgerichtsstatistik 2020 (Fachserie 10 Reihe 2.4), 2021, S. 23 f.

1037 *Schmidt-Aßmann*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 19 Abs. 4 Rn. 9.

1038 Etwa, wenn die dem Verband zugänglichen klagerelevanten Informationen zum Verwaltungsvorgang wegen entgegenstehender Belange (etwa aufgrund des Geheimschutzes) begrenzt sind.

erforderlichen Informationen betreffend die Verwaltungsentscheidung und die zugehörige Begründung wird der Gesetzgeber regelmäßig in Verbindung mit der altruistischen Klagebefugnis selbst schaffen. Dass der Aufbau des erforderlichen rechtlichen wie fachlichen Sachverstandes auch in komplexen Regelungsbereichen generell möglich ist, zeigt der Erfolg, mit dem etwa im Umweltrecht verbandsseitig initiierte Klagen geführt werden.[1039]

Insoweit ergeben sich aus dem Gebot des mildesten Mittels regelmäßig keine zwingenden Gründe, welche die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers weiter beschränken. Von ihm ist, auch im Hinblick auf die zu erwartende Leistungsfähigkeit der Verbände, eine informierte Entscheidung zu verlangen, die auf einer der Lebenserfahrung nicht widersprechenden Würdigung beruht, jedoch zwangsläufig auch prognostische Anteile aufweist.[1040]

4. Zur Angemessenheit altruistischer Verbandsklagebefugnisse

Das Gebot der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, aber auch die Entschließungsfreiheit des Einzelnen und die freiheitssichernde Funktion der Rechtssicherheit als Teil des Rechtsstaatsgebots haben Verfassungsrang. Gleichzeitig können weder das Interesse der Allgemeinheit an einem materiell rechtmäßigen Gesetzesvollzug durch die Exekutive noch die ungehinderte Freiheitswahrnehmung des Einzelnen uneingeschränkte Geltung beanspruchen.

Zwar ist die Exekutive normativ uneingeschränkt an Recht und Gesetz gebunden, Art. 20 Abs. 3 GG. In welchem Maße jedoch, etwa mithilfe der Rechtsanwendung nachgelagerter Kontrollen, diese normative Gesetzesbindung der Verwaltung durchgesetzt und abgesichert wird, ist von der Verfassung in Bezug auf das objektive Recht nicht positiv vorgegeben. Zugleich zählt die Bindung der Exekutive an Gesetz und Recht zu den traditionellen Elementen des Rechtsstaatsprinzips.[1041] Auch als Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung bezeichnet[1042] bindet es alles staatliche Handeln, ganz gleich, in welcher Handlungsform, soweit es nicht der rechtsprechenden oder rechtssetzenden Gewalt zuzuordnen ist.[1043]

1039 Siehe Fn. 982.

1040 BVerfG, Urteil v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, BVerfGE 138, 136 (190).

1041 *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 20 Rn. 169; siehe auch *Sommermann*, der die Gesetzesbindung als das „*älteste Element des Rechtsstaatsprinzips*“ bezeichnet, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 261.

1042 *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 270.

1043 *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 20 VI. Rn. 71; *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 271.

Dennoch verhindert die normative Reichweite dieser Bindungswirkung offenkundig nicht, dass die Exekutive mitunter gegen Recht und Gesetz verstößt.[1044] Zwar verlangt das Rechtsstaatsgebot insoweit, dass sich rechtswidriges Verwaltungshandeln über die bloße Bezeichnung hinaus auch in tatsächlicher Hinsicht nicht (uneingeschränkt) behaupten können darf, die Rechtsordnung sieht als Folge eines Rechtsverstoßes durch die Verwaltung jedoch nicht zwangsläufig die Unwirksamkeit einer Maßnahme vor. Die Fehlerfolgen sind aus Gründen der Rechtssicherheit differenzierter.[1045] Dies gilt in vergleichbarer Weise auch für die Rechtsprechung, die ebenfalls an Recht und Gesetz gebunden ist.[1046]

Mit Rechtsbehelfsfristen, Präklusionsvorschriften, den „*Fristen für Rechtsmittel gegen gerichtliche Entscheidungen*“[1047] und dem Institut der Rechtskraft bringt der Gesetzgeber die Bindung von Verwaltung und Rechtsprechung an Recht und Gesetz mit dem Erfordernis der Rechtssicherheit in einen Ausgleich. Dem zuzuordnen ist auch die dem prozessrechtlichen Institut der Rechtskraft nicht unähnliche Regelung, wonach Verwaltungsakte aus Gründen der Rechtssicherheit der Bestandskraft zugänglich sind.[1048] Die genannten Institute dienen dazu, eine handlungsfähige Verwaltung zu gewährleisten und damit wiederum eine Voraussetzung für die Freiheitswahrnehmung aller zu schaffen.[1049] Auch die Regelungen, die die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte durch die Verwaltung nur unter bestimmten Voraussetzungen erlauben, gewähren dem Begünstigten Vertrauensschutz und vermitteln ihm damit, zulasten materieller Gerechtigkeit,

1044 *Sachs*, in: ders., GG, 9. Aufl. 2021, Art. 20 Rn. 110, der insoweit auf die Ansicht hinweist, wonach ein Bindungsübermaß faktisch zu einer nur selektiven Gesetzmäßigkeit führen könne.

1045 *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 20 Rn. 170; zu den Fehlerfolgen untergesetzlicher Normen siehe *Ossenbühl*, Eine Fehlerlehre für untergesetzliche Normen, NJW 1986, 2805 (2805 ff.).

1046 *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 20 Rn. 171.

1047 BVerfG, Beschluss v. 20.04.1982 – 2 BvL 26/81, BVerfGE 60, 253 (270); siehe auch Beschluss v. 02.03.1993 – 1 BvR 249/92, BVerfGE 88, 118 (123 ff.); generell erfüllen Bestimmungen zum Rechtsweg und dessen Erschöpfung diese Funktion des Ausgleichs zwischen materieller Gerechtigkeit und Rechtssicherheit.

1048 *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 43 Rn. 45; *Schmidt-Aßmann*, in: HStR Bd. 2, 3. Aufl. 2007, § 26 Rn. 76, 83; siehe auch BVerfG, Beschluss v. 17.12.1969 – 2 BvR 23/65, BVerfGE 27, 297, (305 f.): „*Der Gesetzgeber ist berechtigt, bei der Regelung der Rechtsbeständigkeit unanfechtbarer Verwaltungsakte zwischen dem Prinzip der Rechtssicherheit und dem Grundsatz der Gerechtigkeit abzuwägen*“.

1049 Siehe BVerfG, Beschluss v. 20.04.1982 – 2 BvL 26/81, BVerfGE 60, 253, (270) „*Gerade in einem Staat, der so weitgehend rechtlicher Kontrolle unterstellt ist, ist es unabdingbar, daß die Bestandskraft seiner Verwaltungsakte binnen angemessener Fristen eintritt, soll er nicht handlungsunfähig werden und damit der Freiheit aller Abbruch getan werden*.“

Rechtssicherheit.[1050] Der Gesetzgeber bestimmt insoweit, dass im Einzelfall auch unrechtmäßiges Verwaltungshandeln Geltung beanspruchen kann. Daher kann er trotz des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung der Möglichkeit, materielle Gerechtigkeit herbeizuführen, Grenzen setzen.

Zugleich muss der Gesetzgeber jedoch auch die Entschließungsfreiheit eines Dritten nicht uneingeschränkt gewährleisten. Das gilt auch, soweit sich diese auf die Wahrnehmung einer vom materiellen Recht gewährten Freiheitsposition bezieht.

In einem letzten Schritt ist daher gegenläufig zu kontrollieren, dass nicht die von Dritten zu tragenden Freiheitsbeeinträchtigungen den mit einer altruistischen Verbandsklage erreichten Rechtsgüterzuwachs deutlich überwiegen. Mit einer solchen Prüfung am Maßstab des Übermaßverbots ist festzustellen, ob ein an sich geeignetes und erforderliches Instrument trotzdem nicht gewählt werden darf, da sein Einsatz unangemessen ist.[1051] Die vom Gesetzgeber bei Fragen der Einführung und Ausgestaltung einer drittbelastenden Verbandsklage zu verlangende Zweck-Mittel-Relation betrifft insofern die Frage nach der Proportionalität zwischen dem Interesse der Allgemeinheit an der Stärkung einer gesetzmäßigen Verwaltung gerade im Lichte der vom einschlägigen objektiven Recht geschützten Rechtsgüter und den mit einer objektiv-rechtlichen Kontrolle im Wege einer altruistischen Verbandsklage verbundenen (Freiheits-)Beeinträchtigungen des Drittbetroffenen.

Wo sich die freiheitsrelevante Wirkung einer gesetzgeberischen Maßnahme, hier die Schaffung objektiv-rechtlicher Kontrollinstrumente, nur potenziell und mittelbar zeigt (hier in der Möglichkeit einer Klageverstrickung durch einen frei entscheidenden Unbetroffenen), ziehen Art. 2 Abs. 1 GG und das rechtsstaatliche Gebot der Rechtssicherheit dem Gesetzgeber grundsätzlich keine allzu engen Grenzen.[1052]

Dennoch wird von einer unangemessenen Beeinträchtigung auszugehen sein, wenn die mit einer Verbandsklage verbundenen Belastungen erwarten lassen, dass eine Klageverstrickung die subjektiven öffentlichen Rechte der Verstrickten faktisch entwertet.[1053] Es käme einem verkappten Verbot gleich, wenn der sich einer Verbandsklage ausgesetzt sehende Private von einer im Ergebnis rechtmäßigen

1050 Insb. § 48 Abs. 1 S. 2, Abs. 2-5 VwVfG.

1051 BVerfG, Beschluss v. 09.03.1994 – 2 BvL 43, BVerfGE 90, 145 (185).

1052 Etwas anderes kann freilich gelten, wenn Nachteile für die Wahrnehmung spezieller Freiheitsrechte eine eigene Rechtfertigungsbedürftigkeit auslösen.

1053 *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Diss. 1997, S. 224 (Fn. 184); in diesem Sinne auch *Schmidt-Aßmann*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 19 Abs. 4 Rn. 117.

Freiheitsentfaltung deshalb (freiwillig) Abstand nehmen würde, weil die mit dem Verwaltungsrechtsstreit verbunden Belastungen faktisch prohibitiv wirken.[1054]

Altruistische Verbandsklagebefugnisse, bei denen bereits die durch Klageerhebung ausgelöste Ungewissheit erwarten lässt, dass der verstrickte Dritte vernünftigerweise von der Realisierung seines subjektiven öffentlichen Rechts Abstand nehmen wird bzw. muss, erfüllen die zu stellenden Anforderungen an eine Proportionalität zwischen Zweck und Mittel nicht. In solchen Fällen würde der Gesetzgeber vielmehr die von ihm im materiellen Recht getroffene Entscheidung über die Zuteilung oder Nichtzuteilung subjektiver öffentlicher Rechte und deren Reichweite über die prozessrechtlichen Bestimmungen zur Verbandsklage zunichtemachten bzw. besser: der Disposition durch die Verbandsklagebefugten preisgeben.

Dies widerspräche nicht nur der generell dienenden Funktion des Prozessrechts,[1055] sondern wäre auch nicht mehr vom Zweck der Verbandsklage gedeckt. Diese soll die Verwaltung kontrollieren und nicht vermittels der ausgelösten Drittbelastungen eine vorzeitige Erledigung herbeiführen. Die vom materiellen Recht vorgenommene Konfliktschlichtung soll sich, von einer Verbandsklage möglichst unberührt, realisieren können. Dem liefe es zuwider, wenn sich aufgrund der Prozessbelastungen bestehende subjektive öffentliche Rechte faktisch nicht oder nur massiv erschwert durchsetzen ließen.

Im Übrigen wäre es auch zweckwidrig, wenn klagebefugte Verbände vom materiellen Recht nicht geschützte subjektive Interessen[1056] vermittels der vom Kontrollverfahren ausgehenden Drittbelastungen durchsetzen könnten.

Ein objektiv-rechtliches Kontrollinstrument, von dem derart starke Drittwirkungen ausgehen, würde bei dem Versuch, ein Vollzugsdefizit aufseiten der Verwaltung zu bekämpfen, letztlich eine alternative Ursache dafür setzen, dass sich das materielle Recht erneut nicht behaupten kann; nun allerdings mit umgekehrten Vorzeichen.

1054 *Embacher*, Die Verbandsklage im Verwaltungsprozess, Diss. 1979, S. 149; auch *Schmidt-Preuß*, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, S. 552.

1055 *Schmidt-Aßmann*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 19 Abs. 4 Rn. 276; *Ruthig*, Verbandsklagen als Rechtsproblem, in: FS Hufen, 2015, S. 625 (638).

1056 Die sich mit dem Allgemeinwohl überschneiden können, dies jedoch nicht müssen.

a) Klage auf Feststellung eines Rechtsverstoßes als Regel – Anfechtungs- und Verpflichtungsklage als Ausnahme?

Ob und in welcher Intensität Drittbelastungen typischerweise zu erwarten sind, hängt – neben den bereichsspezifischen Umständen und Interessen – wesentlich von der Ausgestaltung des anwendbaren Verfahrensrechts, u. a. den zugelassenen Klagezielen, ab.[1057]

Klagen, die auf den Erlass drittbelastender oder auf die Kassation drittbegünstigender Maßnahmen gerichtet sind, wirken sich auf den von der Maßnahme betroffenen Dritten und seinen Rechtskreis aus.[1058] Für den Fall, dass zudem Rechtsschutzvorschriften des vorläufigen Individualrechtsschutzes Anwendung finden, insbesondere, wenn dem Verbandswiderspruch oder der Verbandsanfechtungsklage ein automatischer Suspensiveffekt nach § 80 Abs. 1 VwGO zukommt, wird der Dritte einstweilen am Vollzug seiner Begünstigung gehindert. Vor diesem Hintergrund haben einige Landesgesetzgeber[1059] und der Bundesgesetzgeber mit

1057 Die Diskussion um alternative Ausgestaltungen altruistischer Verbandsklagen wurde bereits in den 70er Jahren geführt. In Anlehnung an die damalige Rechtsprechung des BVerwG zu § 34 BauGB a. F. schlug Weyreuther eine Ausgestaltung als Verpflichtungsklage auf Rücknahme eines rechtswidrigen (begünstigenden) Verwaltungsaktes vor, siehe *Weyreuther*, Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975, S. 60 f.; zustimmend *Bender*, Von der Verbandsbeteiligung zur Verbandsklage?, 1978, S. 54 f.; ablehnend hingegen *Rehbinder*, Argumente für die Verbandsklage, ZRP 1976, 157 (162); ebenfalls ablehnend: *H. Koch*, Prozessführung im öffentlichen Interesse, 1983, S. 312.

1058 Gestaltungsklagen, insbesondere Anfechtungsklagen, können sich direkt auf den Rechtskreis des Beigeladenen auswirken, Leistungsklagen in Form von Verpflichtungsklagen indirekt. Allgemeine Leistungsklagen, die auf die Verurteilung der Verwaltung zur Vornahme eines den Interessen des Dritten widersprechenden schlichten Verwaltungshandelns gerichtet sind, wirken sich – wenn auch nicht regelnd – dennoch potenziell auf dessen Rechtskreis aus. Zur Einteilung der Klagearten nach dem Klagebegehren siehe *Schmidt*, Das System der verwaltungsgerichtlichen Klagen, DÖV 2011, 169 (170 f.).

1059 Der Berliner Landesgesetzgeber in Bezug auf das LADG und das Tierschutzverbandsklagegesetz; die übrigen Länder mit tierschutzrechtlichen Verbandsklagebefugnissen haben diese, wenn sie wie Hamburg und Niedersachsen nicht generell nur auf Feststellung eines Rechtsverstoßes zu richten sind, so jedenfalls Verbandsklagen gegen Tierversuchsgenehmigungen nach § 8 Abs. 1 TierSchG auf „*Feststellungsklagen*“ begrenzt, an Stelle vieler: § 3 Abs. 1 S. 2 TierSchLMVG Rheinland-Pfalz.

dem BGG [1060] Verbandsklagen (nur) als „*Feststellungsklagen*“[1061] bzw. als „*Klagen auf Feststellung eines Verstoßes*“[1062] zugelassen.

So hat etwa der Berliner Landesgesetzgeber im Zusammenhang mit der prozessrechtlichen Gestaltung der tierschutzrechtlichen Verbandsklagebefugnis ausgeführt: „*Widerspruch und Anfechtungsklage haben nach § 80 Absatz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung aufschiebende Wirkung. Durch die Einlegung der entsprechenden Rechtsbehelfe seitens anerkannter Tierschutzorganisationen können daher die durch Erlaubnisse und Genehmigungen auf Grund des Tierschutzgesetzes Begünstigten für die Dauer des Verfahrens über diese Rechtsbehelfe von diesen Erlaubnissen und Genehmigungen grundsätzlich keinen Gebrauch machen. Die Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Tierversuchsgenehmigungen nach* […] [bestimmten Vorschriften] *des Tierschutzgesetzes werden daher auf die Feststellungsklage beschränkt. Diese hat keine aufschiebende Wirkung, sodass der Begünstigte nicht gehindert ist, sofort von der Genehmigung oder Erlaubnis Gebrauch zu machen*.“[1063]

Soweit ein solches Feststellungsbegehren sich jedoch auf eine Verwaltungsentscheidung bezieht, bei der es sich um einen wirksamen Verwaltungsakt handelt, stellt sich die Frage nach der Art dieser Feststellungsklage. Für das Verwaltungsprozessrecht des Individualrechtsschutzes ist jedenfalls anerkannt, dass mit einer Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO nicht die Feststellung der Rechtswidrigkeit eines (noch) wirksamen Verwaltungsaktes begehrt werden kann.[1064] Sei es, dass dies mit der Spezialität der Anfechtungsklage,[1065] mit der in § 43 Abs. 2 VwGO normierten Subsidiarität oder damit begründet wird, dass die

1060 Vgl. § 15 BGG; das VGH Mannheim hat eine auf diese Vorschrift gestützte Klage gegen einen Planfeststellungsbeschluss als Klage im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO zugelassen, VGH Mannheim, Urteil v. 21.04.2005 – 5 S 1410/04, BeckRS 2005, 27119, zitiert nach beck-online.

1061 Siehe etwa § 4 Abs. 1 S. 2 BlnTSVKG: „*Gegen* […] *ist abweichend von Satz 1 allein der Rechtsbehelf der Feststellungsklage statthaft*.“

1062 Siehe etwa § 15 BGG: „[…] *Klage* […] *erheben auf Feststellung eines Verstoßes gegen* […]“.

1063 LT-Drs. 19/2229, S. 14 f., wobei mit „*der Dauer des Verfahrens*“ allenfalls gemeint sein kann, dass der Dritte in den Grenzen von §§ 80a, 80b VwGO am Vollzug seiner Begünstigung gehindert ist. Ähnliche Ansätze drittschützender Erwägungen finden sich in Bezug auf das LADG Berlin, Beschlussvorlage zum LADG Berlin, LT-Drs. 18/1996, S. 33.

1064 *Pietzcker*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO § 43 Rn. 46.

1065 So wohl *Pietzcker*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO § 43 Rn. 46.

Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes kein feststellungsfähiges „*Rechtsverhältnis*“ im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO sei.[1066]

Zugleich ist für das Begehr der Feststellung der Rechtswidrigkeit eines erledigten Verwaltungsaktes im verwaltungsgerichtlichen Individualrechtsschutz nach h. M. einzig die Fortsetzungsfeststellungsklage statthaft.[1067]

Diese für den Individualrechtsschutz geltenden Verfahrensbestimmungen werden durch die Schaffung einer auf ein Feststellungsbegehren gerichteten Verbandsklagebefugnissen jedoch auch nicht infrage gestellt. Eine vom Bundes-gesetzgeber[1068] speziell für den überindividuellen Rechtsschutz getroffene Regelung, wonach die Verwaltungsgerichte bestimmte Verwaltungsentscheidungen (unabhängig von der jeweiligen Form des Verwaltungshandelns) auf bestimmte Rechtsverstöße hin überprüfen und das Ergebnis dieser Überprüfung als Feststellung tenorieren können, steht vielmehr neben dem Prozessrecht des subjektiven Rechtsschutzes hierzu jedoch gerade nicht im Widerspruch.

Die mit den bereits etablierten Feststellungsverbandsklagen verbundenen verfahrensrechtlichen Unsicherheiten beruhen vielmehr auf folgendem Problem. Einerseits wollte der jeweilige Gesetzgeber in den erkannten mehrpoligen Interessenlagen die Drittbelastungen durch eine – verglichen mit dem Individualrechtsschutz – weniger effektive Prozessrechtsausgestaltung begrenzen und dazu die statthaften Klageziele reduzieren. Gleichzeitig sollte[1069] das bestehende

1066 *Wüstenberg*, Klagen nach dem Berliner Tierschutzverbandsklagegesetz, LKV 2021, 536 (537); a. A. R. P. *Schenke*, der sich im Zusammenhang mit einem erledigten Verwaltungsakt jedoch aus anderen Gründen gegen eine allgemeine Feststellungsklage ausspricht, siehe hierzu, Neue Wege im Rechtsschutz gegen vorprozessual erledigte Verwaltungsakte?, NVwZ 2000, 1255 (1257).

1067 M. w. N. *W.-R. Schenke/R. P. Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, 27. Aufl. 2021, § 113 Rn. 99. In diesem Sinn folgert *Wüstenberg*, dass es sich bei der gegen Genehmigungen nach § 8 Abs. 1 TierSchG zu richtenden und im Gesetz als „*Feststellungsklage*“ bezeichneten Verbandsklage aus § 4 Abs. 1 S. 2 BlnTSVKG um eine Fortsetzungsfeststellungsklage handeln müsse, vgl. Klagen nach dem Berliner Tierschutzverbandsklagegesetz, LKV 2021, 536 (537 f.). Falls er damit die Erledigung der klagegegenständlichen Genehmigung bzw. Erlaubnis zur Voraussetzung eines Sachurteils machen will, kann dem nicht gefolgt werden.

1068 Im Hinblick darauf, dass einzelne tierschutzrechtliche Verbandsklageregelungen der Länder insoweit von der VwGO abweichende prozessrechtliche Regelungen jedenfalls nahelegen, stellen sich die von *Wüstenberg* aufgeworfenen Fragen nach der fehlenden Gesetzgebungskompetenz der Landesgesetzgeber zu Recht, siehe hierzu Klagen nach dem Berliner Tierschutzverbandsklagegesetz, LKV 2021, 536 (538 f.).

1069 Bzw., sofern Landesgesetzgeber altruistische Verbandsklagebefugnisse einführen, musste – mangels entsprechender Gesetzgebungskompetenz für das Prozessrecht – die VwGO für Anwendbar erklärt werden.

(Bundes-)Prozessrecht, das jedoch für den Individualrechtsschutz entwickelt wurde, aus Gründen der Einheitlichkeit weithin für anwendbar erklärt werden. Erwartungsgemäß wurden hierdurch auch Rechtsunsicherheiten ausgelöst.

Dennoch sind Verbandsklagebefugnisse, die als Klagen auf Feststellung eines Rechtsverstoßes ausgestaltet sind, in mehrpoligen Interessenlagen eine Chance. Denn mit einer auf Feststellung gerichteten Überprüfung sind weit weniger Nachteile für den Dritten verbunden als mit einer Verbandsklage, die auf Kassation oder auf die Inpflichtnahme eines Dritten gerichtet ist.[1070] Denn weder ist während des Kontrollverfahrens – wie es im Falle der Drittanfechtung einer Begünstigung der Fall wäre – die Vollziehbarkeit der angegriffenen Verwaltungsentscheidung in Gefahr noch wirkt sich die gerichtliche Entscheidung überhaupt (selbst) auf den Rechtskreis des Klageverstrickten aus.

Dem Dritten steht es regelmäßig frei, an dem Verwaltungsrechtsstreit in der Rolle des Beigeladenen aktiv mitzuwirken oder dies (auch angesichts etwaiger Kostenrisiken) nicht zu tun. Für eine aktive Wahrnehmung seiner Rolle wird regelmäßig der Umstand sprechen, dass der Beigeladene auch zukünftig für sich günstige Verwaltungsentscheidungen wünscht und insoweit ein gewisses Interesse am Ausgang des verwaltungsgerichtlichen Feststellungsverfahrens hat. In diesem Interesse wird man jedoch keinen faktischen Zwang im Hinblick auf eine aktive Teilnahme an der gerichtlichen Überprüfung sehen können, denn es fehlt schließlich an einer direkten Auswirkung auf seinen Rechtskreis. Ferner ist es dem Dritten ohnehin unbenommen, eigene Rechtsbehelfe gegen zukünftige ihn betreffende nachteilige Verwaltungsentscheidungen – sei es die Inanspruchnahme oder die Nichtgewährung einer Begünstigung – einzulegen.

Auch darin, dass die Behörde im Fall der gerichtlichen Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes nach den Regeln des Verwaltungsverfahrensrechts eine Begünstigung zurücknehmen kann, ist keine erhebliche Drittwirkung einer Feststellungsklagebefugnis zu sehen. Denn einerseits ist dem

1070 Zur fehlenden aufschiebenden Wirkung einer nach dem BGG erhobenen Verbandsfeststellungsklage siehe VGH Bad.-Württ., Beschluss v. 06.12.2004 – 5 S 1704/04, DÖV 2005, 304 (305 f.): „*Der Wortlaut der Vorschrift des § 13 Abs. 1 S. 1 BGG ist eindeutig. Die danach zulässige Verbandsklage kann nur auf Feststellung eines Verstoßes gegen die im Einzelnen aufgeführten, der Herstellung von Barrierefreiheit (§ 4 BGG) dienenden Vorschriften erhoben werden. Damit ist das Rechtsschutzziel von Verbandsklagen ausdrücklich auf die Feststellung eines solchen Verstoßes beschränkt (vgl. § 43 Abs. 1 VwGO).*“

Vertrauensschutz[1071] durch die Vorschriften zur Rücknahme hinreichend Genüge getan, andererseits ist die Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsaktes selbst eine belastende Verwaltungsmaßnahme, gegen die dem Betroffenen individueller Rechtsschutz zur Verfügung steht.[1072] Schließlich ist in der Möglichkeit, dass infolge einer erfolgreichen altruistischen Feststellungsklage eine Begünstigung von der Verwaltung zurückgenommen wird, auch schon keine klagespezifische Einflussnahme auf den Rechtskreis des Dritten zu erkennen. Denn die Verwaltung kann eine Rücknahmeentscheidung schon jetzt darauf stützen, dass sie infolge (formloser) Eingaben von Unbeteiligten die Rechtswidrigkeit ihres früheren Handelns erkennt.

Anders als altruistische Verbandsanfechtungs- oder Verbandsverpflichtungsklagen lösen altruistische Verbandsfeststellungsklagen keine intensiven Drittbelastungen aus und können in aller Regel auf rechtmäßige Freiheitswahrnehmungen des Dritten nicht prohibitiv wirken. Insoweit stellt sich die Frage, ob bei der Ausgestaltung altruistischer Verbandsklagen in mehrpoligen Interessenlagen zwischen Feststellungsklage und anderen Ausgestaltungen (insbesondere als Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklagen) ein Regel-Ausnahme-Verhältnis anzunehmen ist.

Für ein solches Verhältnis spricht, dass der Gesetzgeber durch eine Ausgestaltung als Feststellungsklage in mehrpoligen Interessenlagen den Interessen des Dritten im Lichte des verfolgten Zwecks angemessen Rechnung trägt. Denn der primäre Zweck des Verwaltungskontrollinstruments wird ebenfalls bei einer Ausgestaltung als Feststellungsklage erreicht. So bleibt es auch bei der Beschränkung auf dieses Klageziel dabei, dass eine unabhängige Stelle verbindlich über die Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit der angegriffenen Entscheidung urteilt. Zwar kann bei einer Ausgestaltung als Feststellungsklage die Rechtmäßigkeit im kontrollierten Einzelfall nicht vom Gericht hergestellt werden. Dennoch verfehlt die Verbandsklage als Instrument zur Vorbeugung bzw. zum Abbau eines strukturellen Vollzugsdefizits ihr zentrales Anliegen nicht: Das objektiv-rechtliche Kontrollinstrument steigert die Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns über eine Vielzahl von Rechtsanwendungen.

1071 Wenn der Gesetzgeber durch die Wahl der Feststellungsklage einen Vollzug während der gerichtlichen Überprüfung gerade ermöglichen will, sollte der Adressat auch nicht daran gehindert sein, Vertrauen in den Bestand der Begünstigung zu entwickeln. Der Bestand wird durch die auf Feststellung (und nicht auf Aufhebung) gerichtete Klage ja gerade nicht mehr bedroht.

1072 Gleichwohl wird das Gericht an einzelne Fragen zum materiellen Recht, wenn und soweit diese bei der gerichtlichen Überprüfung im Wege der Feststellungsverbandsklage beantwortet wurden, auch in einem gegen die Rücknahme gerichteten Rechtsschutzverfahren gebunden sein.

Auf eine Sicherstellung von Einzelfallgerechtigkeit ist das Instrument auch nicht im selben Maße ausgerichtet, wie es Rechtsbehelfe des Individualrechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG sind. Denn letztere garantieren dem in subjektiven Rechten Betroffenen *in jedem Einzelfall* effektiven Rechtsschutz. Ganz im Sinne der Interessen des Betroffenen ist der Individualrechtsschutz einzig auf die konkrete Rechtsanwendung durch die Verwaltung ausgerichtet. Der Abbau von Vollzugsinteressen und die Frage, ob die Verwaltung zukünftig das Recht zutreffend anwendet, sind dort nicht von Belang.

Im Gegensatz dazu will der Gesetzgeber mit objektiv-rechtlichen Kontrollinstrumenten strukturellen Fehlerursachen begegnen und die Qualität der Rechtsanwendung durch die Exekutive insgesamt, d. h. im Durchschnitt, anheben. Hierzu soll dauerhaft eine Kontrollmöglichkeit an die Seite der Verwaltungstätigkeit gestellt werden und gerade in der dadurch erzielten Gesamtwirkung – nicht in der Wirkung im Einzelfall – liegt der Hauptzweck überindividueller Rechtsbehelfe. Dieser die gesamte Verwaltungspraxis (und nicht primär die einzelne Rechtsanwendung) in den Blick nehmende Korrekturansatz ist bei altruistischen Verbandsklagebefugnissen dominant. Für diesen dauerhaften Abbau struktureller Anwendungsdefizite ist die Möglichkeit, umstrittenes Recht verbindlich durch ein Gericht auslegen zu lassen und Fehlentwicklungen im exekutiven Gesetzesvollzug durch die Feststellung von Rechtsverstößen aufzudecken, von zentraler Bedeutung.[1073] Im Hinblick auf eine Qualitätssteigerung der Verwaltungspraxis insgesamt ist die Herstellung von Rechtmäßigkeit im Einzelfall hingegen von untergeordneter Bedeutung.

Dafür, dass es dem Gesetzgeber bei der Einführung altruistischer Verbandsklagebefugnisse auch nicht primär um die Einzelfallgerechtigkeit geht, spricht weiter der Umstand, dass in keiner Weise gesichert ist, ob im Einzelfall überhaupt eine Kontrolle von den Verbänden ausgelöst wird. Es hängt davon ab, ob leistungsstarke Verbände in dem jeweiligen Lebensbereich aktiv und nach ihrer freien Entscheidung gewillt und in der Lage sind, im Einzelfall eine Kontrolle zu initiieren. Würde es dem Gesetzgeber darauf ankommen, dass rechtswidrige Verwaltungsentscheidungen in jedem Einzelfall erkannt und korrigiert werden, wäre es widersinnig, die tatsächliche Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit in so hohem Maße vom *Zufall* in Form der freien verbandlichen Entscheidung bzw. der Verfügbarkeit leistungsstarker Verbände abhängig zu machen.

1073 Diese Präventivwirkung hervorhebend *Rehbinder*, Argumente für die Verbandsklage im Umweltrecht, ZRP 1976, 157 (160).

Schließlich ist auch nicht außer Acht zu lassen, dass die Verwaltungstätigkeit (und nicht die Freiheitsentfaltung der Drittbetroffenen) primäres Objekt der Überprüfung ist. Welche Verwaltungsentscheidung im Einzelfall gerichtlich überprüft wird und wer daher als Dritter die hiermit verbundenen nachteiligen Wirkungen erdulden muss, ist (jedenfalls für den Dritten) zufällig. Auch hat es der Dritte nicht in der Hand, ob die handelnde Verwaltung gerade bei seinem Verwaltungsvorgang Zweifel an der Rechtmäßigkeit entstehen lässt oder ob ein altruistischer Kläger sich im Hinblick auf die konkrete Verwaltungsentscheidung für oder gegen die Erhebung eines Rechtsbehelfs entscheidet.

Aus diesen Gründen spricht einiges dafür, dass in den diskutierten mehrpoligen Interessenlagen über die geringere Einzelfallkorrekturwirkung, die mit der Ausgestaltung als Feststellungsklage einhergeht, die Proportionalität zwischen den Einbußen des Dritten und dem Zweck des Kontrollinstruments erreicht werden kann. Insoweit kann von der Feststellungsklage als Regelform altruistischer Verbandsklagebefugnisse ausgegangen werden.

Abweichend von dieser Regelform kann der Gesetzgeber auch andere Klagearten, insbesondere (Dritt-)Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen, gesetzlich zulassen. Dafür ist von ihm jedoch zu verlangen, dass er – über den Zweck einer allgemeinen Qualitätssteigerung der jeweiligen Verwaltungspraxis hinaus – zusätzliche dringende Gründe dafür erkennt, dass das objektiv-rechtliche Kontrollinstrument auch eine Korrekturwirkung im Hinblick auf den Einzelfall erreichen können muss. Das kann etwa der Fall sein, wenn für die vom jeweiligen materiellen Recht geschützten Rechtsgüter schon beim Vollzug einzelner Verwaltungsentscheidungen besonders schwere und irreversible Nachteile drohen.

b) Besonderes Begründungserfordernis für automatischen Suspensiveffekt von Verbandswiderspruch und Verbandsanfechtungsklage?

Für den Fall, dass Verbandsklagebefugnisse nicht auf die Erhebung von Feststellungsklagen beschränkt sind, stellt sich die Frage, ob und welche Bestimmungen des vorläufigen Rechtsschutzes Anwendung finden. Mit Blick auf die Belastungen des Dritten kommt der Frage nach der Vollziehbarkeit einer Begünstigung besondere Bedeutung zu. Denn vielfach drohen bis zu einer rechtskräftigen Hauptsacheentscheidung nicht unerhebliche Verzögerungskosten. Ob etwa vorläufig von einer staatlichen Erlaubnis Gebrauch gemacht werden kann oder ob diese erst nach rechtskräftiger Überprüfung vollziehbar ist, wird nicht selten (mit-)

entscheidend dafür sein, ob eine vom materiellen Recht vorgesehene Freiheitswahrnehmung faktisch überhaupt realisiert werden kann.[1074]

Auch deshalb wurde bereits im Zuge der Diskussion in den 70er Jahren lebhaft über die Fragen des vorläufigen Rechtsschutzes altruistischer Verbandsklagen gestritten.[1075] Dies betraf im Besonderen den automatischen Suspensiveffekt von Verbandswiderspruch und Verbandsanfechtungsklage nach § 80 Abs. 1 S. 1 VwGO. Die Grundüberlegungen zu den vorläufigen Rechtsschutzbestimmungen in Bezug auf altruistische Verbandsklagebefugnisse lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Die Befürworter vorläufiger Rechtsschutzmöglichkeiten betonen, dass der ungehinderte Vollzug rechtswidriger Verwaltungsentscheidungen irreversible Tatsachen schaffen könne. Ein nachträgliches Heilen stelle daher gegenüber dem Vorbeugen keine Alternative dar.[1076] Insbesondere in solchen Fällen, wo – wie etwa im Umweltrecht – die „*Konsequenzen solcher administrativen Fehlleistungen auch noch nachfolgende Generationen belasten*", müsse auch die verwaltungsgerichtliche Rechtskontrolle Verhütung leisten können.[1077] Dies sei insbesondere dadurch zu leisten, dass altruistische Verbandswidersprüche und Verbandsanfechtungsklagen denselben Regeln des vorläufigen Rechtsschutzes unterfielen wie Rechtsbehelfe des subjektiven Rechtsschutzes, sie also grundsätzlich eine aufschiebende Wirkung auslösten.[1078]

Gegen die Anwendung der Vorschriften des vorläufigen Rechtsschutzes, insbesondere gegen den automatischen Suspensiveffekt von Verbandswiderspruch und Verbandsanfechtungsklage, wird eingewandt, dass eine Übertragung dieser Vorschriften auf objektiv-rechtliche Kontrollinstrumente angesichts des Zwecks

1074 In diesem Sinne auch *Embacher*, Die Verbandsklage im Verwaltungsprozess, Diss. 1979, S. 149.

1075 Sich gegen die Anwendbarkeit des § 80 Abs. 1 VwGO auf Verbandsklagen aussprechend: *Weyreuther*, Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975, S. 61; ebenso: *Stelkens*, Einige verwaltungsprozessuale Fragen zur Verbandsklage, DVBl 1975, 137 (138 f.); kritisch zu einem automatischen Suspensiveffekt äußert sich auch *Bettermann*, Zur Verbandsklage, ZZP 1972, 133 (142); mit Verweis auf die Vorzüge einheitlichen Prozessrechts wohl befürwortend *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, nach § 42 Rn. 6.

1076 *Bender*, Von der Verbandsbeteiligung zur Verbandsklage?, 1978, S. 56.

1077 *Bender*, Von der Verbandsbeteiligung zur Verbandsklage?, 1978, S. 56, der sich dennoch gegen einen automatischen Suspensiveffekt ausspricht und stattdessen die Möglichkeit eines verbandsseitigen Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vorschlägt.

1078 So klingt es etwa bei *Rehbinder* an, siehe: Argumente für die Verbandsklage im Umweltrecht, ZRP 1976, 157 (162), siehe auch § 21 Greenpeace-Entwurf (Fn. 104), der vorsieht, dass die verbandsseitigen Rechtsbehelfe nach Maßgabe der VwGO, d. h. unter Anwendung von § 80 Abs. 1 S. 1 und 2 VwGO, eingelegt werden können.

dieser Vorschriften abzulehnen sei.[1079] Die aufschiebende Wirkung des § 80 Abs. 1 VwGO diene, wie der einstweilige Rechtsschutz überhaupt, dem verfassungsrechtlichen Gebot effektiven Rechtsschutzes. Die Vorschriften seien Ausdruck eines auf den Schutz der Rechte des Einzelnen ausgerichteten Rechtsschutzsystems.[1080] Eine Übertragung auf objektive Kontrollinstrumente zum effektiven Schutz des objektiven Rechts sei abzulehnen.

Fest steht: außerhalb des Individualrechtsschutzes sind vorläufige Rechtsschutzmöglichkeiten jedenfalls verfassungsrechtlich nicht geboten.[1081] Will der Gesetzgeber sie dennoch etablieren, stellt sich die Frage, mit welchem Begründungsansatz dies gelingen kann.

In mehrpoligen *Rechts*verhältnissen sind die Interessen des aus eigenem Recht agierenden Klägers und des in eigenem Recht drittbetroffenen Beigeladenen (etwa Gestaltungs- und Verschonungsinteresse) prinzipiell gleichwertig.[1082] Altruistischen Verbandsklagen, wie allen objektiv-rechtlichen Kontrollverfahren, fehlt jedoch dieses „*zusätzliche Gewicht des subjektiven öffentlichen Rechts*“.[1083] In den diskutierten mehrpoligen Interessenlagen fehlt dieses zusätzliche Gewicht auf der Seite des altruistisch klagenden Verbandes. Denn weder im materiellen Recht noch durch Schaffung der Klagebefugnis weist der Gesetzgeber dem Verband ein zur individualdienenden Wahrnehmung geschütztes Interesse zu, das dem Interesse des Beigeladenen gleichartig wäre.

Will der Gesetzgeber vorläufige Rechtsschutzmöglichkeiten, insbesondere einen automatischen Suspensiveffekt altruistischer Verbandswidersprüche und Verbandsanfechtungsklagen etablieren, ist er daher *nicht* vor die Herausforderung gestellt, eine Abwägung zwischen den widerstreitenden Interessen des klagenden Verbandes auf der einen und den Interessen des Beigeladenen auf der anderen Seite vorzunehmen. Aus diesen Gründen wäre auch eine bloße Übertragung der

1079 *Weyreuther*, Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975, S. 85.

1080 Siehe bspw. BVerfG, Beschluss v. 19.06.1973 – 1 BvL 39/69, 14/72, BVerfGE 35, 263 (275): „*Auf der Seite des Bürgers geht es um die Sicherung und Durchsetzung der grundgesetzlich gewährleisteten Rechtsposition aus Art. 19 Abs. 4 GG, der eine entsprechende Rechtsstellung auf der Seite der Exekutive nicht gegenübersteht*“; siehe auch *Papier*, in: HStR Bd. 8, 3. Aufl. 2010, § 177 Rn. 95, der darauf hinweist, dass ein nur enumerativ gewährter automatischer Suspensiveffekt nicht mit dem vom Individualrechtsschutz beanspruchten effektiven Rechtsschutz vereinbar ist.

1081 *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, nach § 42 Rn. 5 f.; *dies.*, Überindividueller Rechtsschutz, S. 63.

1082 *Schmidt-Preuß*, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, S. 633 und S. 634.

1083 *Wahl*, in: Schoch/Schneider, VwGO Vorb § 42 Abs. 2 Rn. 9; *Embacher*, Die Verbandsklage im Verwaltungsprozess, Diss. 1979, S. 153.

Abwägungsergebnisse, die der Gesetzgeber für mehrpolige Rechtsverhältnisse, d. h. innerhalb des Individualrechtsschutzes gefunden hat, verfehlt.[1084]

Beim vorläufigen Rechtsschutz altruistischer Rechtsbehelfe in mehrpoligen Interessenlagen geht es im Kern erneut um die Frage, ob und inwieweit der Gesetzgeber dem öffentlichen Interesse an einem rechtmäßigen Verwaltungshandeln Vorrang gegenüber der ungehinderten Freiheitswahrnehmung des Einzelnen einräumen darf.[1085] Um darauf eine Antwort zu finden, können Wertungen, die der Gesetzgeber in vergleichbaren Interessenlagen getroffen hat, herangezogen werden.

Vergleichbare Interessenlagen, d. h. solche, in denen der privaten Freiheitswahrnehmung ausschließlich öffentliche Belange gegenüberstehen, lassen sich etwa in vertikalen Staat-Bürger-Beziehungen des subjektiven Rechtsschutzes finden. So hat der Gesetzgeber beispielsweise mit der von § 80 Abs. 1 S. 1 VwGO vorgesehenen Rechtsfolge grundsätzlich eine Risikoentscheidung zugunsten der Freiheit des Einzelnen getroffen. Wo sich ein seine individuelle Freiheit wahrnehmender Bürger einer behördlichen Inanspruchnahme zugunsten des Gemeinwohls ausgesetzt sieht, wird – jedenfalls im Regelfall – der individuellen Freiheit (zunächst) der Vorzug gegeben. Insoweit misst der Gesetzgeber, auch im Lichte des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG, dem effektiven Rechtsschutz des Einzelnen zulasten der betroffenen Allgemeinwohlbelange Vorrang ein. Die Behörde muss aktiv werden, um den sofortigen Vollzug der belastenden Maßnahme durchzusetzen, § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO.

Auch § 48 VwVfG ist für die verwaltungsseitige Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes zu entnehmen, dass die Behörde nicht schon dann, wenn sie (intern) zur Prüfung der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes ansetzt, den Vollzug des Verwaltungsaktes für die Dauer dieser Prüfung aussetzen könnte. Auch die Rücknahmebestimmungen sind insoweit, obwohl sie eine verwaltungsinterne Überprüfung beschreiben, ebenfalls ein objektiv-rechtliches Kontrollinstrument. Und wenngleich hier regelmäßig sogar die Exekutive selbst bei Aufnahme der Prüfung (Anfangs-)Zweifel an der Rechtmäßigkeit haben wird, geht der Gesetzgeber nicht von einem derartigen Überwiegen der Nachteile für die geschützten Allgemeininteressen aus, dass es ihm geboten erschien, den Vollzug vorübergehend, für die Dauer der verwaltungsinternen Rechtmäßigkeitsprüfung, auszusetzen. Dass dementgegen bei altruistischen Verbandsklagebefugnissen

1084 Dazu, dass die einstweiligen Rechtsschutzbestimmungen der VwGO bereits für mehrpolige Rechtverhältnisse des Individualrechtsschutzes wenig überzeugen und den Faktor *Zeit* nicht ausreichend berücksichtigen, siehe *Schoch*, in: ders./Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Vorb § 80 Rn. 70.

1085 Siehe hierzu kritisch *Bettermann*, Schließung von Lücken der VerwGO durch den Landesgesetzgeber, NJW 1967, 435 (439).

das bloße Anzweifeln der Rechtmäßigkeit durch einen außenstehenden Dritten (der selbst lediglich im Rahmen der Anerkennungsvoraussetzung kontrolliert und rückgebunden ist) ausreichen soll, um in mehrpoligen Interessenlagen zulasten des Drittbetroffenen den Vollzug einer Begünstigung automatisch auszusetzen, fügt sich jedenfalls nicht spannungsfrei in die vorgenannten Risikoverteilungen des Gesetzgebers ein.

Ein mit den vorstehenden Beispielen hingegen übereinstimmendes Abwägungsergebnis wäre in den hier diskutierten mehrpoligen Interessenlagen dadurch zu erzielen, dass dem subjektiven öffentlichen Recht des Drittbetroffenen zunächst Vorzug vor den – vom Verband als bedroht vorgebrachten – Gemeinwohlbelangen eingeräumt würde. Das würde bedeuten, dass der klageverstrickte Dritte seine Begünstigung – die ja bereits den Abschluss eines auf öffentliche Belange ausgerichteten Verwaltungsverfahrens kennzeichnet – potenziell zu Lasten der vermeintlich bedrohten Gemeinwohlbelange so lange wahrnehmen kann, bis ein Gericht ihm auf einen verbandsseitig gestellten Antrag Einhalt gebietet.[1086]

Will der Gesetzgeber dennoch eine hiervon abweichende Risikoentscheidung treffen, wie er es etwa bei umwelt- und naturschutzrechtlichen Verbandsklagebefugnissen durch Anwendung des § 80 Abs. 1 S. 1 VwGO getan hat,[1087] kann dies wiederum nur über die gemeinwohldienende Funktion des Kontrollinstruments gelingen. Da überindividuelle Befugnisse, wie mehrfach beschrieben, die Durchsetzung des Rechts bezwecken und insoweit indirekt auch den Schutz der hiervon betroffenen Gemeinwohlinteressen fördern, ist auf die jeweils spezifischen Gemeinwohlbelange des jeweiligen materiellen Rechts abzustellen. Auch hier lohnt ein Blick auf eine vergleichbare Interessenlage bei zweipoligen Anfechtungskonstellationen des subjektiven Rechtsschutzes. Dort stehen sich die privaten Belange des Klägers und die von dem Beklagten geltend gemachten öffentlichen Belange gegenüber. Aus Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG folgt für diese Konstellationen, dass eine hoheitliche Inanspruchnahme trotz eines eingelegten Rechtsbehelfs nur dann sofort vollzogen werden kann, „*sofern es erforderlich ist, unaufschiebbare*

1086 In diesem Sinne spricht sich etwa *H. Koch* für den Ausschluss des automatischen Suspensiveffekts, verbunden mit der Möglichkeit einer Beantragung aufschiebender Wirkung, aus, siehe *H. Koch*, Prozessführung im öffentlichen Interesse, 1983, S. 311; ebenso schon *Stelkens*, Einige verwaltungsprozessuale Fragen zur Verbandsklage, DVBl 1975, 137 (139).

1087 Zur Anordnung der sofortigen Vollziehung infolge aufschiebender Wirkung einer verbandsseitig erhobenen Klage gegen eine Fällgenehmigung, VG Gelsenkirchen, Beschluss v. 20.02.2020 – 6 L 62/20, BeckRS 2020, 2210.

Maßnahmen im überwiegenden Allgemeininteresse rechtzeitig in die Wege zu leiten."[1088]

In vergleichbarer Weise stehen auch bei altruistischen Verbandsanfechtungen einer Drittbegünstigung den privaten Belangen des Beigeladenen ausschließlich öffentliche Belange entgegen. Auch hier wird man insoweit fordern müssen, dass altruistischen Rechtsbehelfen ein automatischer Suspensiveffekt nur zufallen darf, wenn dies zum Zwecke unaufschiebbarer Maßnahmen zum Schutz überwiegender Allgemeininteressen erforderlich ist.[1089]

In diesem Sinne kann der Gesetzgeber einen altruistischen Verbandswiderspruch bzw. eine Verbandsanfechtungsklage ausnahmsweise mit einem automatischen Suspensiveffekt ausstatten, jedoch nur, wenn bei ungehindertem Vollzug der Drittbegünstigung typischerweise kurzfristig schwere und irreversible Nachteile für gewichtige Allgemeinwohlbelange einzutreten drohen.[1090] Hier sind die vom materiellen Recht geschützten Rechtsgüter und die ihnen für den Fall eines sofortigen Vollzugs drohenden Nachteile denjenigen Nachteilen gegenüberzustellen, die für den Konfliktverstrickten[1091] damit verbunden sind, dass er den vorläufigen Vollzug der angegriffenen Verwaltungsentscheidung erst erstreiten muss.

Zweifelsohne kann der Gesetzgeber bei seinen Überlegungen zur Ausgestaltung einer Verbandsklagebefugnis diese Nachteile für etwaige Dritte allenfalls ansatzweise abschätzen. Bei dem Dritten anfallende Kosten und die auf ihn einwirkenden faktischen Lenkungseffekte, die mit der kontrollbedingten Verzögerung einhergehen, sind a priori schwer zu überschauen. Schon aus diesem Grund sollte der Gesetzgeber, wenn er *keine* belastbare Annahme dahingehend treffen kann, dass – erstens – die vorgenannten schweren und irreversiblen Gemeinwohlschäden

1088 BVerfG, Beschluss v. 15.06.1989 – 2 BvL 4/87, BVerfGE 80, 244 (252) mit Verweis auf frühere Rechtsprechung; siehe dazu auch grundlegend *Schoch*, in: ders./Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO § 80 Rn. 15.

1089 Dies wäre im Übrigen auch sachgerecht. Einerseits steht die Verwaltung in der Pflicht, im Sinne der öffentlichen Belange zu agieren und auf einen etwaigen Antrag des Verbandes nach § 80a Abs. 1 Nr. 2 VwGO zu prüfen, ob sie die Vollziehung aussetzt. Andererseits ist es dem überindividuell agierenden Verband unbenommen, eine gerichtliche Entscheidung nach § 80a Abs. 3 S. 1 VwGO zur Aussetzung der Vollziehung (und damit zum Schutz der öffentlichen Belange) herbeizuführen.

1090 Mit demselben Ergebnis *Stelkens*, der darüber hinaus auch noch die Nachteile für vom Privaten etwaig mitgeförderte Gemeinwohlbelange als zu berücksichtigen benennt, siehe *Stelkens*, Einige verwaltungsprozessuale Fragen zur Verbandsklage, DVBl 1975, 137 (138 f.); für den Individualrechtsschutz: *Wahl*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Vorb § 42 Abs. 2 Rn. 9.

1091 Und, soweit die Tätigkeit des betroffenen Privaten auch im Interesse der Allgemeinheit ist, auch die Nachteile für das jeweilige Gemeinwohlinteresse.

drohen und/oder – zweitens – nicht auszuschließen ist, dass mit einer vorläufigen Außervollzugsetzung einer Begünstigung keine prohibitiven (Verzögerungs-) Kosten drohen, in mehrpoligen altruistischen Anfechtungskonstellationen von einem automatischen Suspensiveffekt absehen.

c) Kompensation für Verzögerungsschäden rechtmäßig beschiedener Dritter?

Als Folgefrage zur Anwendbarkeit der Vorschriften zum vorläufigen Rechtsschutz auf altruistische Verbandsklagen wurde verschiedentlich diskutiert, ob klageverstrickten Dritten eine Möglichkeit zur Kompensation entstandener Verzögerungsschäden zu gewähren ist.[1092]

Bezug genommen wurde dabei auf die Vorschrift des § 945 ZPO. Danach haftet der Gläubiger im einstweiligen Rechtsschutz des Zivilprozessrechts dem Arrest- oder Verfügungsschuldner für Schäden, die aus der Vollziehung entstehen, wenn sich die vorläufige Entscheidung, aus der der Gläubiger vorgeht (vorzugehen droht), im Ergebnis als ungerechtfertigt erweist.[1093] Diese verschuldensunabhängige Risikohaftung beruht auf dem allgemeinen Rechtsgedanken, dass die Vollstreckung aus einem noch nicht endgültigen Vollstreckungstitel auf die Gefahr des Gläubigers hin erfolgt.[1094] Über § 123 Abs. 3 VwGO findet die Vorschrift im einstweiligen Anordnungsverfahren der VwGO entsprechende Anwendung.

1092 Einer Ersatzpflicht der Verbände zustimmend *Weyreuther*, Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975, S. 56; gegen eine Ersatzpflicht der Verbände *Embacher*, Die Verbandsklage im Verwaltungsprozess, Diss. 1979, S. 150. Für eine staatliche Ersatzpflicht: *Stelkens*, Einige verwaltungsprozessuale Fragen zur Verbandsklage, DVBl 1975, 137 (139); *H. Koch*, Prozessführung im öffentlichen Interesse, 1983, S. 311. Generell gegen den Ersatz von Verzögerungskosten spricht sich *Rehbinder* aus, Argumente für die Verbandsklage im Umweltrecht, ZRP 1976, 157 (162); hingegen offenlassend *Bender*, Von der Verbandsbeteiligung zur Verbandsklage?, 1978, S. 55.

1093 Auch für Abwendungsschäden und Schäden aus Hinterlegung der Lösungssumme; *Haertlein*, in: Kindl/Meller-Hannich (Hrsg.), Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, ZPO § 945 Rn. 1, 16.

1094 BGH, Urteil v. 26.05.1970 – VI ZR 199/68, BGHZ 54, 76 mit Verweis auf BGHZ 30, 123 (126); siehe auch Urteil v. 02.11.1995 – IX ZR 141/94, BGHZ 131, 141 (143); *Schoch*, in: ders./Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO 123 Rn. 193.

Ein verschuldensunabhängiger Schadensersatzanspruch aus einer entsprechenden Anwendung des § 945 ZPO zugunsten des Beigeladenen im Verwaltungsrechtsstreit wird jedoch, gegen Stimmen in der Literatur,[1095] abgelehnt.[1096] § 945 ZPO gelte ausweislich des Wortlauts zwischen den Parteien eines Rechtsstreits, d. h. im Verwaltungsprozess zugunsten des Antragsgegners (i. d. R. der handelnden Behörde bzw. des jeweiligen Verwaltungsträgers), nicht jedoch zugunsten Dritter (einschließlich notwendiger Beigeladener), auch wenn sich die die einstweilige Anordnung auf sie auswirke.[1097]

Im Übrigen wird – im Hinblick auf altruistische Verbandsklagebefugnisse – angemerkt, der Gesetzgeber wolle die Rolle der Verbände bei der Durchsetzung des objektiven Rechts durch Schaffung altruistischer Verbandsklagen gerade stärken. Eine Ersatzpflicht des Verbandes für Verzögerungsschäden würde dies zunichtemachen.[1098] Losgelöst von diesen Überlegungen hat der Gesetzgeber bei den bestehenden altruistischen Verbandsklagen eine Anwendung des § 945 ZPO nicht ausdrücklich geregelt und so wird man zutreffend annehmen müssen, dass dessen Anwendbarkeit zugunsten eines Beigeladenen ausgeschlossen ist.[1099]

Dennoch ist zu fragen, ob gesetzliche Kompensationsmöglichkeiten zugunsten eines im Ergebnis rechtmäßig beschiedenen Klageverstrickten im Sinne einer angemessenen Ausgestaltung zu verlangen sind, um Belastungen auszugleichen, die durch den vorläufigen Rechtsschutz zugunsten öffentlicher Belange entstanden sind. Bejahendenfalls wäre nachgelagert zu erwägen, wen diese Kompensationspflicht trifft.

Betrachtet man, aus welcher Sphäre die Ursachen für die zum Schaden führende Verzögerung stammen, ergibt sich folgendes Bild: Dass die Rechtmäßigkeit einer überindividuell angegriffenen Verwaltungsentscheidung angezweifelt und einer Überprüfung zugeführt wird, beruht auf der autonomen Entscheidung des

1095 *Grunsky*, Schadensersatzklage nach Aufhebung einer einstweiligen Anordnung im Verwaltungsprozeß, JuS 1982, 177 (179 f.).

1096 BGH, Urteil v. 07.11.1961 – II ZR 47/61, DVBl 1961, 217; kritisch hierzu *Mehde/Hansen*, Das subjektive Recht auf Bauordnungsverfügungen im Zeitalter der Baufreistellung – Eine Bilanz, NVwZ 2010, 14 (18).

1097 *Schoch*, in: ders./Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO § 123 Rn. 200.

1098 *Embacher*, Die Verbandsklage im Verwaltungsprozess, Diss. 1979, S. 155; *Stelkens*, Einige prozessuale Fragen an die Verbandsklage, DVBl 1975, 137 (139); *Rehbinder*, Argumente für die Verbandsklage im Umweltrecht, ZRP 1976, 157 (162): „*Auch die Ersatzpflicht des Verbandes analog § 945 ZPO erscheint nicht akzeptabel, weil sie die Verbandsklage ermorden würde, bevor sie noch geboren wäre*".

1099 Mit Verweis auf die Rechtsprechung *Bothe*, Die Entscheidung zwischen öffentlichrechtlich geschützten Positionen Privater durch Verwaltung und Gerichte, JZ 1975, 399 (405).

klagebefugten Verbands. Sofern dem Verwaltungshandeln erkennbar Anhaltspunkte für einen Rechtsverstoß anhaften, sind in der Sphäre der Verwaltung vorausgehende Ursachen für die spätere Überprüfung zu erkennen. Außer in der Beantragung eines begünstigenden Verwaltungsaktes wird man bei dem Dritten regelmäßig keinen Verursachungsbeitrag für die gerichtliche Überprüfung des Verwaltungshandelns sehen können.[1100]

Gegen eine Lastentragung des Dritten spricht bereits, dass besonders schwerwiegende Verzögerungsschäden insbesondere deshalb drohen, weil eine externe gerichtliche Überprüfung des Verwaltungshandelns etabliert werden soll und verwaltungsgerichtliche Hauptsacheverfahren nicht unerheblich viel Zeit beanspruchen. Eine solche Zuweisung der Kontrolle an die Gerichte ist jedoch nicht zwingend, sondern beruht auf einer Auswahlentscheidung des Gesetzgebers. Anders als im Individualrechtsschutz besteht im Bereich des überindividuellen Rechtsschutzes, wo es ausschließlich um die Steigerung der Vollzugsleistung im Hinblick auf das objektive Recht geht, keine zwingende verfassungsrechtliche Veranlassung, gerichtlichen Rechtsschutz vorzuhalten.

Der Gesetzgeber kann wählen, welche Maßnahme er ergreift, um auf ein tatsächliches oder potenzielles Vollzugsdefizit zu reagieren. Fällt seine Wahl auf nachgelagerte Rechtmäßigkeitskontrollen, steht es ihm weiter offen, zwischen verwaltungsinternen und -externen Kontrollen auszuwählen und den Kontrollumfang sowie das Kontrollverfahren schonend auszugestalten. Diese dem Gesetzgeber von der Verfassung eingeräumten Gestaltungsmöglichkeiten sind der Grund, warum sich die Frage nach sekundärem Schutz desjenigen, dessen Begünstigung bzw. Nichtinanspruchnahme im Ergebnis rechtmäßig war, im überindividuellen Rechtsschutz anders stellt als im subjektiven Rechtsschutz.

Keine irgendwie gearteten Erstattungsregelungen zu treffen und dadurch dem Dritten ein von ihm weder veranlasstes noch beeinflussbares Risiko aufzubürden, mag nur im Einzelfall in verfassungskonformer Weise gelingen; etwa dort, wo die Verzögerungskosten nicht über die Maßen ins Gewicht fallen, weil Projektdurchführungen schon im Rahmen des Individualrechtsschutzes mit erheblichen Verzögerungen einhergehen[1101] oder weil sich bei einer Jahrzehnte umspannenden Wirtschaftlichkeitsrechnung Verzögerungskosten bis zu einem gewissen Grad berücksichtigen lassen.[1102]

1100 In Konstellationen der Drittverpflichtung.
1101 So auch *Embacher*, Die Verbandsklage im Verwaltungsprozess, Diss. 1979, S. 161.
1102 Wie typischerweise bei großen Energie- oder Infrastrukturprojekten.

Allerdings wird man altruistische Verbandsklagebefugnisse, insbesondere in der Kombination aus einer Verbandsanfechtungsklage und einem automatischen Suspensiveffekt, für unangemessen drittbelastend halten müssen, wenn – trotz der Gemeinnützigkeit dieses Kontrollinstruments – keinerlei Kompensationsmöglichkeiten für rechtmäßig beschiedene Dritte vorgesehen sind.[1103] Denn gerade hier droht, dass die mit der Verzögerung verbundenen Nachteile[1104] die im Ergebnis rechtmäßige Freiheitswahrnehmung faktisch verhindern.

Und auch unterhalb dieser Belastungsschwelle erscheint eine Entschädigung zu Lasten des Staates für die Folgen der kontrollbedingten Verzögerung nicht unbillig. Schließlich liegt der geförderte Zweck einer gesetzmäßig arbeitenden Verwaltung primär im öffentlichen Interesse.[1105] Dadurch, dass die Allgemeinheit für kontrollbedingte Nachteile rechtmäßig beschiedener Dritter aufkommt, ist ferner zu erhoffen, dass der Gesetzgeber bei Schaffung und Ausgestaltung dieser Kontrollinstrumente – schon aus fiskalischen Interessen – die Leistungsfähigkeit des Kontrollinstruments fortlaufend überwacht und notfalls korrigierend eingreift.

In diesem Zusammenhang wird man Regelungen, die einseitig darauf abzielen, die Einlegung eines Rechtsbehelfs für den altruistisch agierenden Verband zu erleichtern, ohne zugleich den Dritten für kontrollbedingte Nachteile zu kompensieren, ebenfalls kritisch sehen müssen. So beinhaltet etwa § 20 Abs. 1 S. 2 BremBGG die Möglichkeit, dass dem altruistisch klagenden Verband im Fall des Unterliegens anfallende Verfahrenskosten erstattet werden können.[1106] Ein solcher einseitiger staatlicher Ausgleich von Nachteilen, die zugunsten des öffentlichen Interesses an einer rechtmäßigen Verwaltung einem Verfahrensbeteiligten entstanden sind, erscheint in mehrpoligen Interessenlagen nicht unbedenklich.[1107]

1103 So auch *Weyreuther*, Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975, S. 56; unter Anführung der Voraussetzungen eines enteignungsgleichen Eingriffs im Grunde bejahend *Embacher*, Die Verbandsklage im Verwaltungsprozess, Diss. 1979, S. 161 f.; offenlassend *Bender*, Von der Verbandsbeteiligung zur Verbandsklage?, 1978, S. 55.

1104 Oder bereits durch das Risiko des Eintritts von Verzögerungskosten.

1105 *Stelkens*, Einige verwaltungsprozessuale Fragen zur Verbandsklage, DVBl 1975, 137 (139); *H. Koch*, Prozessführung im öffentlichen Interesse, 1983, S. 311.

1106 Voraussetzung ist, dass eine Kostentragung durch den Verband eine „*unbillige Härte*" wäre. Das BremBGG lässt jedoch lediglich Klagen auf Feststellung von Rechtsverstößen zu, vgl. § 20 Abs. 1 S. 1 BremBGG, sodass Dritten erteilte Begünstigungen von der Klage unberührt vollziehbar sind und ihnen hieraus keine Verzögerungsschäden drohen.

1107 Für den überindividuellen Rechtsschutz im Umwelt- und Naturschutzrecht könnte sich der Gesetzgeber bei Regelungen zur Kostenfreistellung oder vergleichbaren finanziellen Anreizen zugunsten der klagebefugten Verbände auf Art. 9 Abs. 4 S. 1 a. E. Aarhus-Konvention stützen. Dieser schreibt vor, dass Rechtsschutzverfahren nicht „*übermäßig teuer*" sein dürfen.

d) Anerkennungskriterien für klagebefugte Verbände

Schließlich darf bei der Schaffung altruistischer Verbandsklagebefugnisse nicht aus dem Blick geraten, dass die klagebefugten Verbände – bei allen eigenen Interessen hinsichtlich des Kontrollgegenstands – keine eigenen materiellen Positionen verfolgen, sondern vielmehr eine staatsnahe Funktion wahrnehmen.[1108]

Einerseits sollen altruistische Verbandsklagebefugnisse gerade eine externe Kontrolle der Verwaltung leisten, weshalb sowohl Kontrollinitiator (Verband) als auch Kontrolleur (Gericht) außerhalb der Verwaltung stehen. Auch sollen die Verbände im Sinne einer Wächterstellung[1109] weitgehend frei in ihrer Auswahlentscheidung sein, ob und gegen welche konkrete Verwaltungsentscheidung sie eine Kontrolle auslösen. Sie sind daher keine Rechenschaft über die Wahrnehmung der Befugnisse schuldig und bleiben, wenngleich im öffentlichen Interesse agierend, Private und gerade nicht über Art. 20 Abs. 3 GG an Recht und Gesetz gebunden.

Andererseits werden durch die eingeräumte Möglichkeit der freien Befugnisausübung aber auch willkürliche Auswahlentscheidungen, jedenfalls bis an die Grenze des Rechtsmissbrauchs, möglich.[1110] Diese führt für den Dritten dazu, dass die Klageverstrickung und damit der Eintritt der mittelbaren Wirkungen unvorhersehbar sind.[1111] Der Griff des Gesetzgebers zu nichtstaatlichen Akteuren, deren eigenmotivierte Tätigkeit zugleich öffentlichen Interessen dienen soll, bedeutet eine gewichtige Verantwortungsübertragung und ist zugleich nicht risikofrei.

Um eine die Freiheit des Dritten angemessen schützende Ausgestaltung zu finden, muss sich der Gesetzgeber daher auch die Frage nach der Auswahl und Rückbindung der klagebefugten Verbände stellen.[1112] Er darf die (Klage-)Befugnisse

1108 *Michael* sieht darin eine der Beleihung ähnliche Befugnisübertragung, die sie jedenfalls zu Verwaltungshelfern mache, Verlangt § 61 BNatSchG eine neue Dogmatik der Verbandsklagen?, VERW(37) 2004, 35 (39).

1109 *Burmeister*, Die Verbandsklage in verfassungsrechtlicher Sicht, 1978, S. 32, oder auch „*Gemeinwohlhüter*“, siehe *Michael*, Verlangt § 61 BNatSchG eine neue Dogmatik der Verbandsklagen?, VERW (37) 2004, 35 (39).

1110 Etwa sofern gezielt die Begünstigungen eines im besonderen Maße öffentlicher Kritik ausgesetzten Wirtschaftsteilnehmers einer Überprüfung unterzogen werden, wohingegen etwaige weniger in der Kritik stehende Mitbewerber vergleichbare Begünstigungen von einer Verbandsklage ungehindert vollziehen können.

1111 *Masing*, der angesichts der Zufälligkeit der Einflussnahme Privater auf die Besorgung öffentlicher Angelegenheiten eine begrenzte Ausgestaltung überindividueller Befugnisse verlangt, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Diss. 1997, S. 223.

1112 Diese Frage ebenfalls aufwerfend *Gärditz* in: ders., VwGO, 2. Aufl. 2018, § 42 Rn. 66.

insoweit niemandem zuweisen, der offensichtlich ungeeignet für eine zweckmäßige Wahrnehmung dieser Aufgabe ist.[1113] Danach verbieten sich etwa Verquickungen zwischen klagebefugten Verbänden und denjenigen Privaten, die typischerweise selbst Adressaten von Maßnahmen der zu kontrollierenden Verwaltung sind.[1114] Zugleich wird man ein bestimmtes (Mindest-)Maß an bereichsspezifischem Sachverstand verlangen müssen.[1115]

Für die bestehenden altruistischen Verbandsklagebefugnisse ist zu betonen, dass das Klageverhalten bisher keinen Anlass zu der Sorge gibt, altruistische Klagebefugnisse würden unsachgemäß verwendet. Insoweit ist bei den de lege lata verwendeten Anerkennungskriterien in den bislang betroffenen Bereichen nicht von willkürlichen oder gar rechtsmissbräuchlichen Klageverstrickungen auszugehen.[1116] Dies stimmt hinsichtlich der bislang eingesetzten Anerkennungskriterien vorsichtig optimistisch.

Dennoch muss der Gesetzgeber bei etwaigen Fehlentwicklungen, insbesondere bei einer erkennbar nicht an der Sache orientierten Klagepraxis, die Anerkennungskriterien nachschärfen. Wenngleich das Klageverhalten der potenziell klagebefugten Verbände je nach Rechts- und Lebensbereich schwer zu prognostizieren ist, muss der Gesetzgeber bei der Einrichtung altruistischer Verbandsklagebefugnisse in anderen Regelungsbereichen die Rückbindung der Verbände an den

1113 Sofern vom Ausbau verwaltungsinterner Kontrollen mit Blick auf die Vorzüge einer externen und insoweit unvoreingenommenen Kontrolle abgesehen wird, darf nicht verkannt werden, dass die Gefahr einer unsachgemäßen Wahrnehmung der Kontrollinitiativbefugnisse hierdurch nicht gebannt, sondern zunächst bloß ausgetauscht bzw. verlagert wird. Um der Gefahr einer auf sachfremde Erwägungen (etwa, wenn die Auswahl von Streitgegenständen von der zu erwartenden medialen Aufmerksamkeit abhängig gemacht oder zum Zwecke der Verzögerung genutzt wird.) oder gar der auf Partikularinteressen ausgerichteten Tätigkeit des nichtstaatlichen Akteurs zu begegnen, bedarf es einer umsichtigen Festlegung der jeweiligen Anerkennungskriterien. Kritisch äußert sich *Schmidt*, Rechtsschutz gegen ein Begründungsdefizit bei Verwaltungsentscheidungen über öffentliche Interessen, DÖV 1976, 577 (583); ebenso *Sprißler*, Missbrauch der Vereinsklagebefugnis in Umweltangelegenheiten am Beispiel der DUH e. V. – Täuschung der Gerichte oder Bürgerbeteiligung am Umweltschutz?, DVBl 2019, 873 (873 ff.).

1114 Etwa angesichts der Missbrauchsgefahren für den Fall, dass ein objektiv-rechtlich klagender Verband mit den mittelbar von der Kontrolle betroffenen Dritten in einem wirtschaftlichen Wettbewerb steht.

1115 Etwa über Voraussetzungen betreffend die Dauer der Tätigkeit, siehe hierzu bereits oben S. 214.

1116 Zur bisher zurückhaltenden Befugnisausübung durch die Verbände siehe *Schlacke*, (Auf)Brüche des Öffentlichen Rechts: von der Verletztenklage zur Interessentenklage, DVBl 2015, 929 (935); *dies.*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 226 f.

öffentlichen Zweck des Kontrollinstruments über die Anerkennungskriterien sicherstellen.

5. Fazit

Die für mehrpolige *Rechts*verhältnisse zutreffende Feststellung, dass dem prozessualen Freiheitsgewinn des einen zwangsläufig eine Freiheitsgefährdung des anderen innewohnt, gilt hinsichtlich des betroffenen Dritten auch für altruistische Verbandsklagen in mehrpoligen *Interessen*lagen des überindividuellen Rechtsschutzes.[1117]

Der mit altruistischen Verbandsklagebefugnissen verfolgte Zweck einer tatsächlichen Erreichung einer gesetzmäßigen Verwaltung ist uneingeschränkt legitim. Zugleich fördern sie, wie auch andere objektiv-rechtliche Kontrollen, diesen Zweck. Dabei ergeben sich jedoch, abhängig von den Ursachen eines konkreten bzw. drohenden Vollzugsdefizits, Unterschiede im Hinblick auf das Ausmaß der zu erreichenden Förderwirkung. Insbesondere dort, wo durch fehlende Kontrollmöglichkeiten eine strukturell fehlerhafte Rechtsanwendung durch die Verwaltung begünstigt wird, können altruistische Verbandsklagen die größte Wirkung entfalten.

Jedoch können auf tatsächlichen Umständen beruhende Grenzen gerichtlicher Kontrolle (Erkenntnisdefizite) die Kontrollleistung objektiver Kontrollinstrumente mindern, wenngleich sie diese wohl regelmäßig nicht in Gänze aufheben. Eine rechtliche Freistellung von gerichtlicher Nachprüfung, insbesondere durch spezielle gesetzliche Beurteilungsspielräume, steht der Kontrollfunktion altruistischer Verbandsklagen zwar nicht entgegen, wirkt sich jedoch ebenfalls auf die Kontrolltiefe aus.

Insoweit lediglich unabhängige externe Verwaltungskontrollen als gleichermaßen geeignet anzusehen sind wie altruistische Verbandsklagebefugnisse, sind alternative Kontrollinstrumente zwar für gesetzgeberische Zweckmäßigkeitserwägungen von hoher Relevanz, für die Frage nach der Erforderlichkeit des Instruments sind sie jedoch regelmäßig nicht entscheidend.

1117 *Gärditz*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, § 42 Rn. 66; ebenso *Schmidt-Aßmann*, Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: FS Menger, 1985, S. 109 (111); *ders./Schenk*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Einleitung Rn. 55; ebenso, jedoch Verbandsklagen dem subjektiven Rechtsschutz zuordnend, *Ruthig*, Verbandsklagen als Rechtsproblem, in: FS Hufen, 2015, S. 625 (645). Grundlegend für das Verhältnis des Klägers und Beigeladenen im Individualrechtsschutz siehe *Schmidt-Preuß*, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 2. Aufl., 2005, S. 550 f. und S. 552.

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne muss der Gesetzgeber die durch eine altruistische Verbandsklage erreichte Förderung gesetzmäßigen Verwaltungshandelns den mit der Kontrolle verbundenen Drittbelastungen gegenüberstellen. Dabei entsprechen die vom Dritten zu tragenden Risiken zwar ihrer Art nach grundsätzlich denen, die auch in Verfahren des Individualrechtsschutzes von einem Dritten (z. B. einem Nachbarn oder Konkurrenten) in mehrpoligen Rechtsverhältnissen zu tragen sind.[1118]

Jedoch weisen mehrpolige *Rechts*verhältnisse auf der einen und mehrpolige *Interessen*lagen auf der anderen Seite erhebliche Unterschiede auf. Um Inkonsistenzen zu vermeiden und Verbandsklagebefugnisse nicht unangemessen drittbelastend auszugestalten, muss der Gesetzgeber diese Unterschiede bei der Ausgestaltung altruistischer Verbandsklagebefugnisse berücksichtigen. Die Unterschiede besteht etwa darin, dass den verwaltungsprozessrechtlichen Vorschriften für mehrpolige Rechtsverhältnisse der Gedanke zugrunde liegt, dass die beiden konfligierenden Rechtsträger (Kläger und Beigeladener) sich auf ein subjektives öffentliches Recht berufen können.[1119] Insoweit soll die VwGO zwischen zwei nach Art. 19 Abs. 4 GG gleichermaßen effektiv zu schützenden Positionen eine Risikoverteilung treffen. Dies folgt dort, wo Art. 19 Abs. 4 GG für beide konfligierenden Interessen streitet, aus dem Gebot des effektiven (gerichtlichen) Rechtsschutzes.

In Konstellationen des überindividuellen Rechtsschutzes kann sich nur der Dritte auf den Schutz des Art. 19 Abs. 4 GG berufen. Dies führt für sich genommen zwar noch nicht dazu, dass eine Anwendung der für den Individualrechtsschutz entwickelten Prozessvorschriften generell abzulehnen wäre. Der Gesetzgeber kann die Begründung der Anwendung dieser Vorschriften jedoch nicht mit derselben Begründung wie im subjektiven Rechtsschutz führen. Insofern muss er berücksichtigen, dass der Verfassung im Hinblick auf das objektive Recht ein mit Art. 19 Abs. 4 GG vergleichbares Effektivitätsgebot nicht zu entnehmen ist. Vielmehr ist er, anders als im Individualrechtsschutz, vor die Wahl gestellt,

1118 *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 500; siehe auch *Schmidt-Preuß*, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, S. 552. Dieser thematisiert die Gefahr eines „*Angriff*[s] *auf* […] [eine] *zuerkannte Begünstigung (Drittabwehr und Zugangskonkurrenz) oder* [das][…] *Risiko gerichtlicher Inpflichtnahme* […] *(Drittvornahme)*".

1119 Altruistisch klagender Verband und beigeladener Dritter stehen gerade nicht in einem Verhältnis wie etwa klagender Nachbar und beigeladener Bauherr. Im Gegensatz zum klagenden Nachbarn, der aus einem subjektiven Recht klagt, klagt ein Verband bei altruistischen Verbandsklagen aus einer gesetzlich geschaffenen überindividuellen Klagebefugnis. Diese Klagebefugnis dient gerade nicht der Interessendurchsetzung des Vereins, sondern dem gemeinwohldienenden Zweck, die Rechtmäßigkeit der Verwaltung durch gerichtliche Kontrollen punktuell abzusichern.

welche Instrumente zur Durchsetzung des objektiven Rechts er etabliert und wie effektiv er diese Durchsetzungsmöglichkeiten ausgestaltet. Dass er im objektiven Rechtschutz, anders als im subjektiven Rechtsschutz, aus einer Vielzahl potenzieller Instrumente (die nicht nur nachträgliche interne und externe Rechtsanwendungskontrollen sein müssen, sondern auch präventiv wirkende Maßnahmen sein können) wählen kann, muss er sich bewusst machen.

So kann die weitgehende Anwendbarkeit der VwGO auf altruistische Verbandsklagen im Sinne eines *„möglichst einheitlichen und übersichtlichen Prozessrechts*“[1120] zwar wünschenswert sein, jedoch sollten die Vorschriften und damit die der VwGO zugrunde liegenden Konfliktschlichtungen[1121] nicht blind auf mehrpolige Interessenlagen des überindividuellen Rechtsschutzes übertragen werden. Mit seiner Kontrolldichte und den Regelungen zum vorläufigen Rechtsschutz, insbesondere der aufschiebenden Wirkung, ist das für den Individualrechtsschutz entwickelte Verwaltungsprozessrecht geeignet, von der Verfassung nicht gebotene und mitunter unangemessene Belastungen bei den Klageverstrickten auszulösen.[1122]

Insoweit können objektiv-rechtliche Kontrollinstrumente, die auf die Rechtskreise der beigeladenen Dritten einwirken, ihrem eigentlichen Zweck – dem objektiven Recht in tatsächlicher Hinsicht zur Realisierung zu verhelfen – entgegengesetzte faktische Wirkungen entfalten. Wo mit der Kontrollinitiative prohibitive Drittwirkungen einhergehen, ist die Grenze der Zumutbarkeit überschritten. Zugleich würde eine solche Risikoverteilung im Hinblick auf das Ziel des Kontrollinstruments – materielle Gerechtigkeit herzustellen – Gegenteiliges erreichen, da auch rechtmäßige Freiheitswahrnehmungen (faktisch) verhindert würden. Bei der Verfolgung des Ziels, materielle Gerechtigkeit durch Kontrollinstrumente herzustellen, kann ein Punkt erreicht werden, bei dem die ausgelösten nachteiligen

1120 *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, nach § 42 Rn. 6.

1121 Siehe zur Prägung des Verwaltungsprozessrechts durch die bipolare Staat-Bürger-Relation *Schmidt-Preuß*, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, S. 550 ff.

1122 *Wahl*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Vorb § 42 Abs. 2 Rn. 128; *Redeker*, der dafür plädiert, den vorläufigen Rechtsschutz altruistischer Verbandsklagen gesondert zu regeln, siehe hierzu, Verfahrensrechtliche Bedenken gegen die Verbandsklage, ZRP 1976, 163 (165). Insbesondere im Vergleich zum Verwaltungsprozessrecht anderer Staaten erweist sich die VwGO mit dem automatischen Suspensiveffekt von Widerspruch und Klage als potenziell besonders drittbelastend: siehe insoweit zum französischen und italienischen Recht und der Frage nach einer aufschiebenden Wirkung *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten und gerichtliche Kontrolle im Umweltrecht, 2002, S. 121; zur Kontrolldichte im Rechtsvergleich siehe *Breuer*, Entwicklungen des europäischen Umweltrechts – Ziele, Wege und Irrwege, 1993, S. 94.

Wirkungen der Kontrolle die mit ihr bezweckten Vorteile übersteigen. Der mit der Kontrollmöglichkeit einhergehende Zugewinn materieller Gerechtigkeit ist kleiner als der damit verbundene (faktische) Verlust an materieller Gerechtigkeit.[1123]

Der Gedanke, durch immer mehr Kontrollinstrumente die materielle Gerechtigkeit zu fördern und den demokratisch legitimierten Willen des Gesetzgebers verwirklicht zu sehen, ist zwar verlockend, zugleich jedoch irreführend, wenn dabei der jeweilige Preis des zu etablierenden Kontrollinstruments unberücksichtigt bleibt. Dieser besteht nicht nur in den staatlich vorzuhaltenden (Kontroll-)Ressourcen (und den Privaten Initiativressourcen), sondern auch im Hinblick auf die von der Kontrolle beanspruchte Ressource Zeit. Der Wert dieser Ressource hängt von zahlreichen Faktoren ab und variiert stark.

Im Hinblick auf eine angemessene Ausgestaltung ist aber auch zu berücksichtigen, dass die zentrale Leistung überindividueller Rechtsschutzinstrumente in der durchschnittlichen Anhebung der Verwaltungsqualität liegt. Dadurch, dass das anwendbare Recht durch die Gerichte konkretisiert und verbindlich ausgelegt wird, sowie durch die stets drohende Überprüfung wirken überindividuelle Rechtsschutzinstrumente präventiv im Hinblick auf die Verbesserung zukünftiger Rechtsanwendungen. Dieser präventiven Leistung kommt gegenüber der Korrekturleistung im Einzelfall (und insoweit auch im Unterschied zum subjektiven Rechtsschutz) größere Bedeutung zu. Da die Präventivwirkung auch bei einer Ausgestaltung als Feststellungsklage erreicht wird, ist diese, insbesondere gegenüber der Ausgestaltung als Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage, in mehrpoligen Interessenlagen als Regelform anzusehen. Durch die Ausgestaltung als reine Feststellungsklage stellt der Gesetzgeber so i. d. R. sicher, dass der Zweck, rechtmäßiges Verwaltungshandeln zu fördern, nicht mit unzumutbaren Belastungen des Konfliktverstrickten im Hinblick auf sein Interesse an einer sicheren und ungehinderten Freiheitsentfaltung einhergeht.

Will der Gesetzgeber, um (auch) die einzelfallbezogene Korrekturwirkung zu erreichen, eine altruistische Verbandsklagebefugnis als Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage zulassen, ist zu verlangen, dass bei einer Ausgestaltung als Verbandsfeststellungsklage schwere und irreparable Schäden für die vom jeweiligen materiellen Recht geschützten Gemeinwohlinteressen drohen. Zugleich dürfen die für den Dritten aus der Klageverstrickung erwachsenden Nachteile nicht außer Verhältnis zur gewonnenen Korrekturwirkung stehen. Von einer in diesem Sinne

1123 *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, S. 224 (Fn. 184): „*Gerade die Ausgestaltung des Verfahrens ist insoweit entscheidend. Ingerenzbefugnisse dürfen nicht die willkürliche Entwertung privater Befugnisse durch Dritte ermöglichen*."

unangemessenen Belastung wäre auszugehen, wenn die mit der gerichtlichen Überprüfung verbundenen Nachteile dazu führen, dass die vom materiellen Recht vorgesehenen Rechtspositionen eines Dritten (faktisch) vereitelt werden. Um die zu fordernde Proportionalität noch zu erreichen, wird man regelmäßig verlangen müssen, dass der Gesetzgeber auch Kompensationsmöglichkeiten für die von einem rechtmäßig beschiedenen Dritten erlittenen Verzögerungsschäden etabliert. Denn der Dritte ist nicht Verursacher der Verzögerung und die verfassungsrechtlich nicht gebotene gerichtliche Kontrolle dient ausschließlich öffentlichen Interessen.

Da bei altruistischen Verbandsklagebefugnissen über die Einleitung der gerichtlichen Kontrollen ein privater Akteur entscheidet, der grundsätzlich weder über Art. 3 Abs. 1 GG noch über Art. 20 Abs. 3 GG gebunden ist, muss der Gesetzgeber über die Anerkennungskriterien sicherstellen, dass Dritte vor willkürlichen und schikanösen Klageverstrickungen geschützt sind.

Bei weitergehender Etablierung objektiver gerichtlicher Kontrollinstrumente, insbesondere bei der Verankerung weiterer altruistischer Klagebefugnisse, ist der Gesetzgeber daher aufgerufen, Fragen der Vereinheitlichung und Differenzierung nicht nur informiert und nach sachgerechten Kriterien zu beantworten,[1124] sondern darüber hinaus auch mehr als bisher die freiheitsrelevante Drittwirkung solcher Kontrollinstrumente in mehrpoligen Interessenlagen in seine Abwägung einzubeziehen. Jüngere Entwicklungen machen Hoffnung, dass die gegenläufigen Interessen zunehmend erkannt und berücksichtigt werden. So begründet das Berliner Abgeordnetenhaus die Ausgestaltung der Verbandsklage im LADG Berlin als reine Feststellungsklage damit, dass über das Institut der Feststellungsklage „*sichergestellt* [wird], *dass nicht rechtsgestaltend in bestehende Rechtsverhältnisse Dritter eingegriffen wird*."[1125]

1124 *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, nach § 42 Rn. 5; *dies.*, Überindividueller Rechtsschutz, Habil. 2008, S. 63, mit Verweis auf *Schmidt-Aßmann*, Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: FS Menger, 1985, S. 111.

1125 Beschlussvorlage zum LADG Berlin, LT-Drs. 18/1996, S. 33.

I. Anforderungen an Rüstungsexportverbandsklagen

Bei den nun in den Blick zu nehmenden Verbandsklagebefugnissen im Rüstungsexportkontrollrecht soll, wie oben dargestellt, von folgenden Strukturmerkmalen ausgegangen werden: Mit der Klagebefugnis können individuell erteilte Ausfuhrgenehmigungen nach § 3 Abs. 3 Var. 2 KrWaffKontrG bzw. Ausfuhr- und Verbringungsgenehmigungen nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 AWV und § 11 Abs. 1 S. 1 AWV einer verwaltungsgerichtlichen Überprüfung zugeführt werden. Dabei soll sowohl der Fall einer Ausgestaltung als Verbandsfeststellungsklage wie auch der Fall einer Ausgestaltung als Verbandswiderspruch bzw. Verbandsanfechtungsklage berücksichtigt werden. Maßstab der gerichtlichen Überprüfung wären in beiden Fällen jeweils die auf die Ausfuhr anwendbaren Genehmigungskriterien aus § 6 KrWaffKontrG, § 8 AWG, Art. 6 f. ATT, Art. 10 f. EU-Feuerwaffenverordnung sowie die Kriterien aus Art. 2 GS 2008/944/GASP.

Aufbauend auf den vorstehenden für mehrpolige Interessenlagen identifizierten allgemeinen Anforderungen sollen nun bereichsspezifische Aspekte im Zusammenhang mit der Einführung eines solchen Kontrollinstruments im Rüstungsexportkontrollrecht identifiziert und in geordneter Weise untersucht werden.

Auch im Zusammenhang mit dem Rüstungsexportkontrollrecht gilt: Art. 19 Abs. 4 GG garantiert ein Rechtsschutzminimum, schließt indes weitergehende, auch objektiv-rechtliche Rechtsschutzinstrumente nicht kategorisch aus. Objektiv-rechtliche Kontrollinitiativbefugnisse sind grundsätzlich mit der Systementscheidung zugunsten des Individualrechtsschutzes vereinbar. Gleichwohl verlangt die Verfassung an dieser Stelle eine Entscheidung des Gesetzgebers (Gesetzesvorbehalt). In diesem Zusammenhang bedarf es auch im Rüstungsexportkontrollrecht eines bereichsspezifischen Grundes für die Einführung zusätzlicher Verwaltungskontrollen in Form objektiver Beanstandungsklagen. Solange auch bei einer Rüstungsexportverbandsklage zwar die Initiative der Kontrolle privaten Verbänden übertragen wird, jedoch die Befugnis zur Letztentscheidung bei Gerichten verbleibt, ist ein demokratisches Legitimationsdefizit der Verbände nicht zu besorgen.[1126]

Einer gesonderten Befassung bedarf die Frage nach der Vereinbarkeit rüstungsexportbezogener Verbandsklagebefugnisse mit dem Gewaltenteilungsgrundsatz. Die Rüstungsexportpolitik ist, jedenfalls in Teilen, dem auswärtigen Handeln der

1126 Siehe zu alldem oben ab S. 226 ff.

BRD und daher dem Kernbereich der Exekutive[1127] zuzuordnen. Dies könnte einer gerichtlichen Kontrolle rüstungsexportpolitischer Genehmigungsentscheidungen entgegenstehen.

Maßgeblich im Hinblick auf eine verhältnismäßige Ausgestaltung sind die kontrollbedingten Belastungen des Genehmigungsadressaten[1128] und die Frage, ob diese Belastungen (und ggf. weitere Nachteile) – je nach Ausgestaltung der Klagebefugnis – überproportional sind.

Zunächst soll wiederum exkursorisch auf die mit einer Rüstungsverbandsklagebefugnis verbundene staatlich verantwortete Zugänglichmachung von Privaten betreffende Informationen eingegangen werden.

I. Exkurs: Staatlich verantworteter Informationszugang i. Z. m. Verbandsklagebefugnissen im Rüstungsexportkontrollrecht

Soweit es im Zusammenhang mit einer rüstungsexportbezogenen Verbandsklagebefugnis zu einer staatlich verantworteten (öffentlichen) Zugänglichmachung von Informationen betreffend konkrete genehmigungspflichtige Vorgänge kommt, kann darin ein Eingriff in den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG bzw. Art. 14 Abs. 1 GG[1129] zulasten der Genehmigungsadressaten liegen. Diese Grundrechte schützen auch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, wobei hierzu grundsätzlich alle nicht öffentlichen unternehmensbezogenen Informationen zählen, an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat.[1130]

1127 Zur Kernbereichslehre siehe BVerfG, Urteil v. 17.07.1984 – 2 BvE 11, 15/83, BVerfGE 67, 100 (139).

1128 Insoweit auf die Rechtspositionen betroffener Unternehmen hinweisend *Wolffgang*, Brauchen wir ein Rüstungsexportkontrollgesetz?, ZRP 2018, 155 (155).

1129 *Brammsen*, Wirtschaftsgeheimnisse als Verfassungseigentum, DÖV 2007, 10 (12 ff.); offengelassen von BVerfG, Beschluss v. 14.03.2006 – 1 BvR 2087, 2111/03, BVerfGE, 115, 205 (230).

1130 BVerfG, Urteil v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, BVerfGE 137, 185 (243 f.); Urteil, v. 24.11.2010 – 1 BvF 2/05, BVerfGE 128, 1 (56), beispielhaft benennt das BVerfG: „*Umsätze, Ertragslagen, Geschäftsbücher, Kundenlisten, Bezugsquellen, Konditionen, Marktstrategien, Unterlagen zur Kreditwürdigkeit, Kalkulationsunterlagen, Patentanmeldungen und sonstige Entwicklungs- und Forschungsprojekte* […], *durch welche die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Betriebs maßgeblich bestimmt werden können*." Beschluss v. 14.03.2006 – 1 BvR 2087, 2111/03, BVerfGE, 115, 205 (230 ff.); siehe auch oben S. 235 f.

Nach der derzeitigen Informationspraxis der Bundesregierung werden in den Rüstungsexportberichten Informationen betreffend die im (jährlichen bzw. halbjährlichen) Berichtszeitraum erteilten und versagten Genehmigungen nach dem AWG/AWV und dem KrWaffKontrG[1131] ausgewiesen. Auch bei der Beantwortung parlamentarischer Anfragen macht die Bundesregierung Informationen im vorgenannten Sinne der Öffentlichkeit zugänglich. Diese Praxis beruht hinsichtlich der Informationsqualität maßgeblich auf einem Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2014. Damals entschied das Gericht:

„*Der mit einer Offenlegung von Informationen zu beabsichtigten Rüstungsexportgeschäften verbundene Eingriff in die Berufsfreiheit der Unternehmen der deutschen Rüstungsindustrie ist generell insoweit gerechtfertigt, wie die Bundesregierung in ihrer Antwort Auskunft darüber gibt, dass der Bundessicherheitsrat die Genehmigung für ein konkretes Kriegswaffenausfuhrgeschäft erteilt hat und in diesem Rahmen Angaben über Art und Anzahl der Kriegswaffen, über das Empfängerland, über die beteiligten deutschen Unternehmen und über das Gesamtvolumen des Geschäfts macht.*“[1132]

Zu den veröffentlichten Informationen zählen demnach die Bezeichnung der genehmigungsgegenständlichen Kriegswaffen bzw. sonstigen Rüstungsgüter, ihre Anzahl und der Wert (Gesamtvolumen), das Empfängerland sowie (teilweise) der Genehmigungsadressat (regelmäßig ein privatwirtschaftliches Unternehmen). Eine Begründung der Entscheidung sowie Erwägungen der zuständigen Genehmigungsbehörde werden nicht veröffentlicht. Eine Ausnahme gilt insoweit lediglich im Fall einer Genehmigungsversagung hinsichtlich der Angabe des einschlägigen Versagungsgrundes, wobei einzig das zur Versagung führende Kriterium in Form einer Ziffer (1-8) bezogen auf den Artikel 2 Abs. 1-8 des GS 2008/944/GASP im Rüstungsexportbericht angegeben wird.

Ob sich altruistische Verbandsklagen gegen Rüstungsexportgenehmigungen auf der Basis dieser Informationen, die bereits heute den regelmäßigen Berichten der Bundesregierung bzw. den Antworten auf parlamentarische Anfragen zu entnehmen sind, zielgenau erheben lassen, wird man bezweifeln müssen.[1133]

Die Genehmigungskriterien aus § 8 AWG und § 6 Abs. 2 KrWaffKontrG räumen der Genehmigungsbehörde sowohl Ermessen sowie aufseiten des jeweiligen

1131 Die Jahresberichte enthalten zudem Angaben zu den tatsächlich im Berichtszeitraum erfolgten Ausfuhren von Kriegswaffen; siehe zur Information des Bundestages auch § 8 GO BSR.

1132 BVerfGE, Urteil v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, BVerfGE 137, 185 (185 f.) – Leitsatz 2c.

1133 Siehe auch *Simonsen*, in: Wolffgang/Rogmann/Pietsch, AWR-Kommentar, AWG § 4 Rn. 32.

Tatbestandes Beurteilungsspielräume ein. Ohne nähere Angaben dazu, ob und wie die Genehmigungsbehörde ihr Ermessen im Einzelfall ausgeübt hat bzw. wie sie in ihre Beurteilung gestellte Erwägungen vorgenommen hat, können potenzielle Kläger etwaige Rechtsverstöße im Zusammenhang mit einer Genehmigungsentscheidung nicht substantiieren. Daran ändert auch die Zuhilfenahme allgemeiner Länderberichte des Auswärtigen Amtes oder öffentlicher Berichte von Nichtregierungsorganisationen zu regionalen Krisen oder zur Menschenrechtslage in/um das Empfängerland nichts oder allenfalls wenig. Außer in wenigen Ausnahmefällen, in denen eine Genehmigungserteilung offensichtlich gegen Genehmigungskriterien verstößt, werden etwaige Kläger die Rechtswidrigkeit einer konkreten Genehmigungsentscheidung allenfalls pauschal behaupten können.

Entsprechendes gilt für den zwingenden Versagungsgrund des § 6 Abs. 3 Nr. 1 KrWaffKontrG und für die Mehrzahl der Genehmigungskriterien des GS 2008/944/GASP. Sie verlangen jeweils eine Prognose im Hinblick auf die Gefahr einer kritischen bzw. völkerrechtswidrigen Verwendung der zu liefernden Güter. Diese Prognose wird man bloß anhand der Güterbezeichnung, ihrer Anzahl und ihres Wertes sowie anhand einer Angabe zum Empfängerland nicht hinreichend konkret treffen noch insoweit die von der Genehmigungsbehörde vorgenommene Prognose ohne weitere Informationen überprüfen können.

Auch sofern die Genehmigungskriterien, etwa § 6 Abs. 3 Nr. 3 KrWaffKontrG, § 8 Abs. 2 AWG oder Art. 11 Abs. 1 Buchstabe a EU-Feuerwaffenverordnung[1134] auf die Zuverlässigkeit des Antragstellers (im weitesten Sinne) abstellen, werden die klagebefugten Verbände lediglich anhand der Benennung des Genehmigungsadressaten keine weitergehende Rechtmäßigkeitsprüfung der von der Genehmigungsbehörde vorgenommenen Zuverlässigkeitsprüfung anstellen können.

Insoweit ist zu erwarten, dass der Gesetzgeber weitere Regelungen zur Zugänglichmachung genehmigungsrelevanter Informationen trifft, wie er es auch im Zusammenhang mit anderen altruistischen Klagebefugnissen getan hat. Für das Umwelt- und Naturschutzrecht und die dort verankerten überindividuellen Klagebefugnisse hat der Gesetzgeber bspw. ein entsprechendes Informationshandeln etabliert, ohne dass dies verfassungsrechtliche Bedenken ausgelöst hätte.[1135] Die Verfassungsmäßigkeit dieser Regelungen ist insbesondere über Regelungen zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen der Beteiligten (z. B. sofern

1134 Siehe zu den Kriterien ausführlich oben S. 156 ff., 165, 169.

1135 Im Bereich des Umweltrechts etwa § 3 Abs. 1 S. 1, § 7 UIG; siehe daneben die Verweisungen oder eigenen Regelungen in den entsprechenden Informationsfreiheitsgesetzen der Länder. Siehe z. B. § 2 Abs. 3 UIG NRW. Eine Aufzählung für Informationszugangsrechte im Umweltbereich enthält der „Nationale Umsetzungsbericht der Aarhus-Konvention für Deutschland (2021)“, S. 2 Fn. 1 f., abrufbar auf der Seite des BMUV.

Unternehmen etwa als Vorhabenträger im Zusammenhang mit umweltrechtlichen Rechtsanwendungen betroffen sind) erreicht worden.[1136]

Ohne dass eine eingehende Untersuchung losgelöst von einem konkreten Regelungsentwurf an dieser Stelle zu leisten wäre, zeigen sich im Rüstungsexportkontrollrecht jedoch schon auf den ersten Blick besondere Herausforderungen, die mit einer entsprechenden staatlich verantworteten Informationspreisgabe verbunden wären.

Der staatlichen (bzw. staatlich veranlassten) Veröffentlichung (zusätzlicher) unternehmensbezogener Informationen werden insoweit nicht durch die Berufsfreiheit bzw. den grundrechtlichen Eigentumsschutz der Genehmigungsadressaten Grenzen gesetzt.[1137] Gleichzeitig können sich der Veröffentlichung von Informationen aus dem Verwaltungsverfahren auch andere Verfassungsgüter entgegenstellen. Dazu zählen einerseits solche Informationen aus den Beratungen der Bundesregierung bzw. des Bundessicherheitsrates, deren Veröffentlichung die Meinungsbildung innerhalb dieser Organe zukünftig beeinträchtigen könnte,[1138] aber auch solche, die aus Staatswohlgesichtspunkten einer Geheimhaltung bedürfen.[1139] Zu Letzterem zählen etwa geheimdienstliche Erkenntnisse zu sensitiven Verwendungsabsichten, aber auch außenpolitische Abwägungen der Bundesregierung. Ein im Einzelfall erforderlicher Ausgleich zwischen dem Zweck der Veröffentlichung und staatswohldienendem Geheimhaltungsverlangen muss, losgelöst von ohnehin beachtlichen grundrechtlichen Rechtfertigungszwängen, gewährleistet werden.

Es spricht einiges dafür, dass sich Herausforderungen der vorstehenden Art bei den bereits etablierten Verbandsklagebefugnissen nicht mit derselben Intensität gestellt haben, wie es im Rüstungsexportkontrollrecht der Fall wäre. Denn weder liegt es bei den etablierten altruistischen Klagebefugnissen etwa im Natur-, Umweltschutz- oder im Gleichstellungsrecht nahe, dass für eine Kontrollinitiative erforderliche Informationen aus Staatswohlaspekten vergleichbar geheimhaltungsbedürftig wären, wie sie es im Bereich des rüstungsexportbezogenen auswärtigen Handelns aus naheliegenden Gründen regelmäßig sind.

1136 Siehe etwa § 9 Abs. 1 S. 1 UIG.

1137 BVerfGE, Urteil v. 21.10.2014 - 2 BvE 5/11 -, BVerfGE 137, 185 (243 f.); *Wolffgang*, Brauchen wir ein Rüstungsexportkontrollgesetz?, ZRP 2018, 155 (155).

1138 Vom Gericht unter dem Begriff des „*Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung*“ behandelt BVerfGE, Urteil v. 21.10.2014 - 2 BvE 5/11 -, BVerfGE 137, 185 (233).

1139 Vgl. BVerfG, Urteil v. 21.10.2014 - 2 BvE 5/11 -, BVerfGE 137, 185 (240 f.); BVerfG, Urteil v. 17.07.1984 - 2 BvE 11, 15/83 -, BVerfGE 67, 100 (134 ff.); BVerfG, Beschluss v. 17.06.2009 - 2 BvE 3/07 -, BVerfGE 124, 78 (123).

Noch stellt sich der mit der Veröffentlichung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen verbundene Grundrechtseingriff für beteiligte Dritte etwa im Umwelt- und Naturschutzrecht als besonders gewichtig dar. Denn schon im Zusammenhang mit individualrechtsschutzrechtlichen Rechtsbehelfen ist eine Zugänglichmachung von Informationen, jedenfalls an den Kreis drittbetroffener Personen, wohl die Regel und nicht Ausnahme.[1140]

Der Möglichkeit, insbesondere das betroffene vorgangsbezogene Wissen exklusiv nutzen zu können, kommt im Kontext der Verteidigungsgüterindustrie besondere Bedeutung zu.[1141] Die Zugänglichmachung näherer Informationen zu den vertragsgegenständlichen Leistungen und zu der beschaffenden sowie endverwendenden Stelle im Empfängerland kann wettbewerblich erhebliches Wissen umfassen.

Zwar würden die im Zusammenhang mit endgültig erteilten Genehmigungen zugänglich gemachten Informationen, anders als Informationen in Bezug auf sog. Voranfragen, regelmäßig solche Beschaffungen betreffen, die sich bereits in einem Stadium nach Abschluss eines etwaigen Vergabeverfahrens befinden.[1142] Insoweit scheint das Wissen im Hinblick auf eine alternative Belieferung durch potenzielle Mitbewerber vielfach nicht besonders erheblich zu sein. Zudem werden viele Staaten auch im Verteidigungssektor ihr Vergabeverfahren so gestalten, dass zahlreiche potenzielle Bieter (weltweit) von anstehenden Beschaffungen Kenntnis erlangen. Gleichwohl ist zu beachten, dass die vergaberechtlichen Bestimmungen vieler Staaten in Bezug auf die Beschaffung von Verteidigungsgütern Regelungen zum Schutz staatlicher wie auch unternehmerischer Geheimnisse vorsehen.[1143] Durch eine Veröffentlichung von Informationen aus dem Genehmigungsverfahren zwecks Ermöglichung einer Verbandsklage, die auch vom beschaffenden Staat oder von beteiligten Unternehmen als vertraulich eingestufte

1140 So können zum Beispiel im Natur- und Umweltschutzrecht vielfach auch in subjektiven öffentlichen Rechten Betroffene gegen Vorhaben vorgehen und damit verbunden auch Einsicht in die Akten der jeweiligen Verwaltungsverfahren nehmen, vgl. § 29 Abs. 1 S. 1 VwVfG.

1141 BVerfG, Urteil v. 21.10.2014 - 2 BvE 5/11 -, BVerfGE 137, 185 (244).

1142 Zum in der Verwaltungspraxis etablierten Instrument der Voranfrage siehe *Wolffgang*, Stellungnahme zum rechtlichen Kontext von Rüstungsexportentscheidungen und zu möglichen regulatorischen Anpassungen, für die Kommission „Zukunft der Rüstungsexportkontrolle“, 2017, S. 9; BVerfG, Urteil v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, BVerfGE 137, 185 (191, 216 f., 245 ff.).

1143 Siehe bspw. die Umsetzungsvorschriften von Art. 6 RL 2009/81/EG der Mitgliedstaaten, in der BRD umgesetzt durch die §§ 6 f. VSVgV.

Informationen umfasst, würden die Geheimschutzbemühungen anderer Staaten ausgehebelt.[1144]

Zugleich wäre auf einem international geprägten Markt wie dem Markt für Rüstungsgüter[1145] ein ungehinderter Zugang zu detaillierten geschäftsbezogenen Informationen von aus der BRD exportierenden Unternehmen aus wettbewerblichen Aspekten wohl dennoch bedenklich. Ungehinderter Zugang zu den im Genehmigungsverfahren aktenkundig gemachten Informationen in Bezug auf die genehmigten Güter und Leistungen (etwa genaue Modellbezeichnungen, Ausführungen, Zubehör, Leistungsmerkmale, mitumfasste Trainings- und Wartungsdienstleistungen), zu den vereinbarten Kaufpreisen (ggf. nebst Stückpreisen) sowie zu den jeweiligen Verbänden der Streitkräfte, für die die Güter bestimmt sind, wäre wohl vielfach geeignet, Wettbewerber in eine günstigere Lage zu versetzen. In Kombination mit altruistisch initiierten langwierigen verwaltungsgerichtlichen Kontrollverfahren sind diese Informationen für internationale Wettbewerber zudem von besonderem Interesse. Nicht nur können sie es Wettbewerbern erleichtern, erfolgreich an zukünftigen bzw. ersatzweise durchgeführten Vergabeverfahren des Käuferlandes teilzunehmen, auch sind ausländische Wettbewerber nach dem für sie maßgeblichen, vielfach nicht durch eine gerichtliche, den Vollzug hemmende Überprüfung an einer zügigen Alternativbelieferung gehindert.

Eine vergleichbare wettbewerbliche Relevanz besteht in anderen Bereichen wie etwa dem Umwelt- und Naturschutzrecht oder dem Tierschutzrecht nicht. So droht etwa bei raumbedürftigen Vorhaben, in deren Zusammenhang zwecks Ermöglichung einer Verbandsklage Informationen veröffentlicht werden, nicht die Gefahr, dass Wettbewerber dieses Wissen zur alternativen Vornahme des Vorhabens nutzen könnten.[1146]

1144 U. a. staatliche Ausschreibungs- und Vergabestellen als Zielobjekte der Konkurrenzausspähung benennend *Kilchling*, Wirtschaftsspionage und Konkurrenzausspähung – Herausforderungen für Staat und Wirtschaft, GSZ 2/2020, 57 (59).

1145 So führt das schwedische Friedensforschungsinstitut SIPRI in seiner jährlichen Auflistung der 100 umsatzstärksten Rüstungshersteller Unternehmen aus 20 Ländern in allen Kontinenten bis auf Afrika und Australien auf, *Marksteiner u. a.*, The SIPRI TOP 100 arms-producing and military services companies, 2020, S. 9 ff.

1146 Etwa geht mit der Veröffentlichung von Informationen zum Bau einer Windenergieanlage nicht die Gefahr einher, dass Wettbewerber dieses Bauvorhaben ihrerseits, anstelle des Genehmigungsadressaten realisieren. Denn anders als die Belieferung mit Rüstungsgütern sind raumbedürftige Vorhaben ortsfest und eine alternative Vornahme durch Konkurrenten (die ebenfalls die streitbefangene Verwaltungsentscheidung benötigten daher auszuschließen.

Sofern der Gesetzgeber öffentlich nicht verfügbare geschäfts- und betriebsbezogene Informationen der Genehmigungsadressaten sowie als vertraulich eingestufte Informationen beschaffender Staaten zwecks Ermöglichung der Initiierung verwaltungsgerichtlicher Kontrollen zugänglich machen möchte, muss er die sich insoweit ergebenden verfassungsrechtlichen Grenzen wahren. Insbesondere bedarf ein damit verbundener Eingriff in Freiheitsrechte beteiligter Unternehmen einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung.

Sofern im Zuge der gesetzgeberischen Schaffung rüstungsexportrelevanter Verbandsklagebefugnisse auch Regelungen zu damit verbundenen Informationspreisgaben verabschiedet würden, wäre konkret zu berücksichtigen, welche Informationen unter welchen Voraussetzungen an wen zugänglich gemacht werden sollen. Etwaige Nachteile, die für betroffene Unternehmen mit der Preisgabe ihrer Informationen verbunden sein könnten, müssen eigenständig untersucht und festgestellt werden, um auf eine spezifische Schwere dieses Eingriffs im Bereich der rüstungsexportierenden Industrie schließen zu können.

Die vom BVerfG in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2014 aufgezeigte grundrechtliche Grenze der Zugänglichmachung von Informationen betrifft unmittelbar den Fall, dass die Zugänglichmachung erfolgt, um parlamentarische Informationsansprüche zu erfüllen. Eine Übertragung der Feststellung des BVerfG, wonach eine über die aufgeführten Informationen hinausgehende Angabe ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Berufsfreiheit sei,[1147] ist nur mit Vorsicht auf den Fall zu übertragen, dass der Informationszugang dem Zweck der Ermöglichung objektiver Kontrollinstrumente dient. Der den Abgeordneten zustehende Auskunftsanspruch hat insoweit zwar ebenfalls den Zweck, dass eine – wenngleich parlamentarische – Kontrolle der Exekutive gewährleistet werden soll. Die Frage nach der Verhältnismäßigkeit stellt sich in beiden Fällen daher jeweils im Lichte desselben (legitimen) Zwecks. Vorbehaltlich etwaiger Regelungen zur angemessenen Berücksichtigung berechtigter Geheimschutzbelange der betroffenen Unternehmen ist jedenfalls nicht pauschal von der Unverhältnismäßigkeit eines Eingriffs in die Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 bzw. Art. 14 Abs. 1 GG auszugehen.

Schafft der Gesetzgeber hingegen Verbandsklagebefugnisse, ohne zugleich den klagebefugten Verbänden – verglichen mit den bisherigen Veröffentlichungen in Umfang und Qualität – mehr Zugang zu den entscheidungserheblichen Unterlagen zu gewähren, wirkt sich dies auf die Zielgenauigkeit und damit auf die Leistungsstärke der altruistischen Verbandsklagebefugnisse aus. Dies wird im

1147 BVerfG, Urteil v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, BVerfGE 137, 185 (186), insbesondere Leitsatz 2c: „*Darüber hinaus gehende Angaben würden grundsätzlich in unverhältnismäßiger Weise in die Berufsfreiheit der Unternehmen eingreifen*".

Hinblick darauf, ob der von der Verbandsklage ausgehende Zugewinn rechtmäßigen Verwaltungshandelns mit den verbundenen Belastungen der Genehmigungsadressaten noch in einem angemessenen Verhältnis steht, zu berücksichtigen sein.

II. Grundsatz der Gewaltenteilung – Justizfreiheit der auswärtigen Gewalt?

Dem Grundsatz der Gewaltenteilung könnte hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit altruistischer Rüstungsexportverbandsklagen besondere Bedeutung zukommen. Dadurch, dass Verwaltungsgerichte bei altruistischen Verbandsklagen die von der Verwaltung getroffenen Genehmigungsentscheidungen nachprüfen, könnte die auswärtige Gewalt berührt sein.

Die materielle auswärtige Gewalt[1148] umfasst diejenige staatliche Tätigkeit, die gerade die auswärtigen Beziehungen der BRD betrifft und insoweit von dem auf die Innensphäre wirkenden Staatshandeln abzugrenzen ist.[1149] Die dem Bund zugewiesene Pflege der auswärtigen Beziehungen unterliegt mit Blick auf die horizontalen Funktionen einem differenzierten System,[1150] wobei die grundsätzliche Entscheidungsbefugnis in außenpolitischen Fragen der Bundesregierung zufällt.[1151] Maßgeblich für die Zuordnung zum auswärtigen Handeln ist weniger die Handlungsform[1152] als vielmehr der Umstand, ob das Handeln die „*Ordnung und Gestaltung*“ auswärtiger Beziehungen zum Gegenstand hat.[1153]

Auch staatliche Entscheidungen über Ausfuhr und Verbringung von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern betreffen die auswärtige Gewalt, indem sie die

1148 Zum Begriff in Literatur und Rechtsprechung des BVerfG siehe *Nettesheim*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 32 Rn. 1 und Art. 52 Rn. 34; zur Entscheidungsprärogative der Bundesregierung siehe *Nettesheim*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 59 Rn. 53.

1149 *Nettesheim*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 32 Rn. 10, 11.

1150 *Nettesheim*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 59 Rn. 53.

1151 Art. 32 Abs. 1 GG, siehe auch *Nettesheim*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 59 Rn. 53.

1152 Auch Erklärungen, Verlautbarungen, Reden und andere unverbindliche Akte der Außenpolitik können erfasst sein, vgl. *Nettesheim*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 32 Rn. 11.

1153 *Nettesheim*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 32 Rn. 11.

auswärtigen Beziehungen der BRD gestalten.[1154] Sie wirken sich gleich in mehrfacher Hinsicht auf andere Staaten aus. Einerseits gelangen infolge der Genehmigung Kriegswaffen und/oder sonstige Rüstungsgüter in fremde Staatsgebiete und können dort bzw. von dort zum Einsatz in zwischenstaatlichen Konflikten gebracht werden. Andererseits sind es überwiegend Staaten, die als Käufer und/oder Empfänger dieser Güter unmittelbar an den genehmigungspflichtigen Vorgängen beteiligt sind und mit der Beschaffung eigene (öffentliche) Interessen verfolgen. Die Entscheidung über die Genehmigung oder Versagung eines rüstungsrelevanten Auslandsgeschäfts betrifft unmittelbar die am jeweiligen Vorgang beteiligten Staaten. Darüber hinaus betrifft eine Genehmigungserteilung regelmäßig auch die Beziehungen der BRD zu denjenigen Staaten, die für sich oder für verbündete Staaten in dem Zuwachs militärischer Fähigkeiten des Empfängerlandes eine Bedrohung sehen.

Schließlich ist die BRD hinsichtlich ihrer rüstungsrelevanten Ausfuhrpolitik mit anderen Staaten an gemeinsame Genehmigungsmaßstäbe, insbesondere über den ATT und in Form des GS 2008/944/GASP, gebunden.[1155] Zuwiderhandlungen gegen die sich daraus ergebenden Verpflichtungen können die zwischenstaatlichen Beziehungen der BRD belasten.[1156]

Die skizzierten Zusammenhänge sind geeignet, sich auf die Beziehungen der BRD zu anderen Staaten auszuwirken, und werden auch mit Blick auf diese Wirkzusammenhänge von den Genehmigungsbehörden beurteilt.[1157] Wenngleich sich nicht jeder nach AWG/AWV bzw. KrWaffKontrG genehmigungspflichtige Vorgang tatsächlich auf die auswärtigen Beziehungen auswirkt oder hierzu geeignet wäre, sind die Beratungen und Entscheidungen gleichwohl – insbesondere, soweit

1154 Siehe hierzu auch *Simonsen*, in: Wolffgang/Rogmann/Pietsch, AWR-Kommentar, AWG § 4 Rn. 33. Für Genehmigungsentscheidungen, die andere genehmigungspflichtige Realakte oder Rechtsgeschäfte betreffen, wie etwa Handels- und Vermittlungsgeschäfte, oder das Erbringen technischer Unterstützung gilt dies im Übrigen auch.

1155 Den völkerrechtlich nicht bindenden internationalen Kontrollregimen kommt hier eine ergänzende Bedeutung zu. Ein von den Regimeabsprachen abweichendes Exekutivhandeln der Bundesregierung kann sich nachteilig auf die auswärtigen Beziehungen zu den über das jeweilige Kontrollregime verbundenen Staaten auswirken.

1156 Siehe oben S. 190 f.

1157 Auch der Zeitpunkt einer Genehmigungsentscheidung kann bei der Bewertung durch die beteiligten Staaten eine Rolle spielen. So kann es für die unmittelbar oder mittelbar von der Genehmigungsentscheidung betroffenen Staaten einen Unterschied machen, ob die BRD eine Belieferung zu Friedenszeiten genehmigt oder in zeitlicher Nähe zu Spannungen oder Konflikten. Auch der Umstand, ob es sich bei den betroffenen Gütern für die beteiligten Staaten um Güter von besonderer strategischer Relevanz handelt oder nicht, wirkt sich auf die Bedeutung einer Genehmigungsentscheidung für die zwischenstaatlichen Beziehungen der BRD aus.

es zu einer Befassung des BSR kommt – grundsätzlich der auswärtigen Gewalt zuzuordnen.[1158]

Das BVerfG hat zwar eine generelle Justizfreiheit der auswärtigen Gewalt mit Blick auf einen effektiven Rechtsschutz abgelehnt.[1159] Gleichwohl ist anerkannt, dass die außenpolitischen Akteure handlungsfähig bleiben müssen. Dies wird bezogen auf eine gerichtliche Kontrolle durch einen reduzierten gerichtlichen Prüfmaßstab erreicht, der eine Juridifizierung der Außenpolitik ausschließt.[1160] So ist der Regierung nach dem Grundgesetz im Bereich auswärtiger Politik ein weit bemessener Spielraum zur eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung anvertraut, die Rolle der rechtsprechenden Gewalt ist aus Gründen der Funktionsgerechtigkeit in diesem Bereich beschränkt.[1161] Dies sichert die außen- und sicherheitspolitische Handlungsfähigkeit der Bundesregierung und entspricht einer funktionsgerechten Teilung der Staatsgewalt.[1162]

Im Ergebnis versagt das Gewaltenteilungsprinzip es dem Gesetzgeber jedoch nicht, unter Berufung auf legitime Zwecke eine gerichtliche Kontrolle zur Förderung des Gesetzesvollzugs auch dort zu etablieren, wo es zu Berührungspunkten zum auswärtigen Handeln kommt. Dabei hat der Gesetzgeber jedoch den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung zu wahren. Dieser schließt einen „*grundsätzlich nicht ausforschbaren Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich*“[1163] der Regierung ein. Daraus ergibt sich, dass ein Eingreifen in die laufenden Verhandlungen und Entscheidungsvorbereitungen der Bundesregierung unzulässig ist und nur solche Kontrollen die Willensbildung der Bundesregierung sicherstellen, die in zeitlicher Hinsicht der Entscheidung nachgelagert sind. Altruistische Klagebefugnisse, die den das Verwaltungsverfahren abschließenden Verwaltungsakt angreifen, würden dieser Anforderung gerecht.[1164]

1158 BVerfG, Urteil v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, BVerfGE 137, 185, (186, 236 f).

1159 BVerfG, Urteil v. 04.05.1955 – 1 BvF 1/55, BVerfGE 4, 157 (161); Urteil v. 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93, BVerfGE 90, 286 (357 f).

1160 *Calliess*, in: HStR Bd. 4, 3. Aufl. 2006, § 83 Rn. 33; *Wolffgang*, Brauchen wir ein Rüstungsexportkontrollgesetz?, ZRP 2018, 155 (155); siehe auch die Hinweise auf die entsprechende Rechtsprechung des VGH Hessen bzw. des VG Frankfurt a. M., S. 117 f.

1161 BVerfG, Urteil v. 22.11.2001 – 2 BvE 6/99, BVerfGE 104, 151 (207), siehe auch BVerfG, Urteil v. 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93, BVerfGE 90, 286 (365).

1162 BVerfG, Urteil v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, BVerfGE 137, 185 (235), Urteil v. 22.11.2001 – 2 BvE 6/99, BVerfGE 104, 151 (207); zum beschränkten Prüfungsmaßstab im Zusammenhang mit einer Kriegswaffenausfuhr und auf diese Rechtsprechung bezugnehmend VG Berlin, Urteil v. 02.11.2020 – VG 4 K 385.19, BeckRS 2020, 37021, zitiert nach beck-online.

1163 BVerfG, Beschluss v. 16.12.2020 – 2 BvE 4/18, BeckRS 2020, 40468, Rn. 89, zitiert nach beck-online.

1164 BVerfG, Urteil v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, BVerfGE 137, 185 (245 ff.).

Altruistische Befugnisse zur (Verbands-)*Beteiligung* am Genehmigungsverfahren wären aus den vorgenannten Gründen mit dem von der Verfassung garantierten Kernbereichsschutz unvereinbar. Anders als etwa im Natur- und Umweltschutzrecht, wo Beteiligungsrechte lange etabliert und eng mit Verbandsklagebefugnissen verbunden sind, wären sie im Rüstungsexportkontrollrecht ein unzulässiger Eingriff in den Willensbildungsprozess der Exekutive, namentlich der Bundesregierung.[1165] Denn derartige Beteiligungsmöglichkeiten, die den Verbänden die Einsichtnahme in laufende Genehmigungsverfahren ermöglichen und ihnen Gelegenheit zur Erhebung von Einwänden gegeben würde, würden ein Hineinwirken Dritter auf den Willensbildungsprozess der Bundesregierung bedeuten und kämen insoweit einem unzulässigen Mitregieren gleich.[1166]

Dieser Aspekt wird im Hinblick auf eine angemessene Ausgestaltung etwaiger Rüstungsexportverbandsklagen erneut aufzugreifen sein. Denn anders als im Umwelt- und Naturschutzrecht würden rechtliche Bedenken gegen eine Genehmigungserteilung nicht schon im Verwaltungsverfahren, sondern erst in einem Widerspruchs- bzw. Klageverfahren erhoben werden. Für den beizuladenden Genehmigungsadressaten ist dies mit dem Nachteil verbunden, dass er sich nicht frühzeitig über die Stichhaltigkeit etwaiger Einwendungen ein Bild machen kann, sondern erst vergleichsweise spät von den konkreten Rechtmäßigkeitszweifeln erfährt.[1167]

III. Gesetzesvorbehalt und sachlicher Grund

Auch Verbandsklagebefugnisse im Rüstungsexportkontrollrecht bedürfen als Durchbrechung der Systementscheidung des Art. 19 Abs. 4 GG einer gesetzlichen Regelung sowie eines sachlichen Grundes.[1168] Ein Grund für ihre Einführung kann etwa darin liegen, dass ein bereichsspezifisches Vollzugsdefizit besteht. Ob

1165 In Bezug auf kriegswaffenrechtliche Genehmigungsverfahren wäre dies zudem mit Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG unvereinbar.

1166 BVerfG, Urteil v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, BVerfGE 137, 185 (234). Umgekehrt steht es jedoch der Bundesregierung selbst frei, in der Vorbereitung ihrer Entscheidung Risikoeinschätzungen oder Lagebilder von Dritten einzuholen. So sieht § 3 Abs. 3 GO BSR ausdrücklich vor, dass weiteren Personen die Teilnahme an Sitzungen des Bundessicherheitsrat gestattet werden kann.

1167 Jedenfalls nach der gesetzlichen Logik, wenn diese – ohne die Möglichkeit, etwaige Einwendungen im Verwaltungsverfahren einzubringen – eine nachträgliche Klage ohne Weiteres zulässt. Dem klagebefugten Verband steht es ungeachtet dessen frei, sobald er von einem laufenden Genehmigungsverfahren Kenntnis erlangt, etwaige Zweifel an der Rechtmäßigkeit einer möglichen Genehmigungserteilung (öffentlich) zu äußern.

1168 Siehe oben S. 222 f.

und inwieweit Genehmigungsentscheidungen im Rüstungsexportkontrollrecht jedoch unvereinbar mit dem geltenden Recht, insbesondere mit einzelnen Genehmigungskriterien sind, kann nur durch Würdigung einzelner Genehmigungsentscheidungen unter Berücksichtigung der ihnen zugrunde liegenden Ausfuhrsachverhalte sowie ihrer jeweiligen Begründungen festgestellt werden. Um mit hinreichender Sicherheit ein über den Einzelfall hinausgehendes strukturelles Defizit beim exekutiven Vollzug des Rüstungsexportkontrollrechts festzustellen, bedürfte es gar der Auswertung einer signifikanten Zahl von Einzelfallentscheidungen.[1169] Solche Untersuchungen sind – jedenfalls mithilfe (derzeit) öffentlich zugänglicher Daten – nicht möglich.

Die geäußerten Zweifel hinsichtlich der Vereinbarkeit der tatsächlichen Genehmigungspraxis mit den geltenden Genehmigungskriterien knüpfen typischerweise an die im Rüstungsexportbericht der Bundesregierung bezifferten Ausfuhrwerte und die Zusammensetzung der (Haupt-)Empfängerländer von Rüstungsgüterausfuhren an.[1170] Etwa die absolute Höhe des Wertes genehmigter Ausfuhren oder auch der Anteil von Rüstungsausfuhren in bestimmte Drittländer zeige, dass die Genehmigungspraxis der Bundesregierung im Widerspruch zu einer restriktiven Rüstungsexportpolitik stehe, wie sie in den Politischen Grundsätzen festgeschrieben sei.[1171]

Bei dieser Kritik handelt es sich regelmäßig um politische Kritik und nicht um den Vorwurf, konkretes Verwaltungshandeln sei rechtswidrig. Im Hinblick auf eine Rechtmäßigkeitskontrolle des Verwaltungsvollzugs im Rüstungsexportrecht sind solche Äußerungen daher allenfalls Ansätze für weitergehende Untersuchungen. Sie ersetzen jedoch keine die jeweiligen Einzelfallentscheidungen berücksichtigende rechtliche Würdigung kritisierter Verwaltungsentscheidungen.

Solange das Bestehen eines tatsächlichen Vollzugsdefizits im Rüstungsexportkontrollrecht nicht überprüft werden kann, können sachliche Gründe für die Schaffung einer Rüstungsexportverbandsklage lediglich auf Umstände gestützt werden, die das Entstehen eines Vollzugsdefizits potenziell begünstigen. Insoweit könnte aus Schwächen des rüstungsrelevanten Ausfuhrgenehmigungsverfahrens oder aus dem Fehlen von (effektiven) Kontrollinstrumenten auf eine höhere

1169 Und auch damit wären noch nicht unmittelbare Erkenntnisse im Hinblick auf die Ursachen eines etwaigen Defizits gewonnen.

1170 Bspw. BT-Drs. 19/1849, S. 1.

1171 Siehe etwa BT-Drs. 19/1849, S. 1; diese Kritik nimmt insoweit Bezug auf entsprechende Erklärungen von Regierungsvertretern sowie auf die Politischen Grundsätze der Bundesregierung, die vorab, in einer Art Erwägungsgrund, besagen: „*In dem Bestreben, ihre Rüstungsexportpolitik restriktiv zu gestalten* […]“.

Wahrscheinlichkeit geschlossen werden, dass es zu etwaigen Rechtsverstößen kommt und/oder dass diese unentdeckt bleiben.

Vor diesem Hintergrund sollen nachstehend einzelne Aspekte des Genehmigungsverfahrens sowie die bestehenden Möglichkeiten einer verwaltungsinternen, einer gerichtlichen und einer parlamentarischen Kontrolle von Genehmigungsentscheidungen betrachtet werden.

1. Artikulationsschwäche genehmigungsrelevanter Informationen im Genehmigungsverfahren

Am Verwaltungsverfahren für kriegswaffen- oder außenwirtschaftsrechtliche Ausfuhrgenehmigungen beteiligt ist nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG der Antragsteller i. d. R. das Unternehmen, das eine genehmigungspflichtige Handlung bzw. ein genehmigungspflichtiges Rechtsgeschäft vorzunehmen beabsichtigt. Daneben wirken die verfahrensführende Behörde sowie ggf. Amtshilfe leistende Behörden am Verfahren mit.[1172] Von Amts wegen oder auf Antrag kann die Behörde nach § 13 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 S. 1 VwVfG diejenigen als Beteiligte hinzuziehen, deren „*rechtliche Interessen durch den Ausgang des Verfahrens berührt werden können*", bzw. muss nach § 13 Abs. 2 S. 2 VwVfG einen Dritten hinzuziehen, wenn der Ausgang des Verfahrens rechtsgestaltende Wirkung für diesen Dritten hat.

Verbände, die etwa den Schutz von Menschenrechten oder die Friedensförderung als Satzungszweck verfolgen, sind (in aller Regel) nicht in eigenen rechtlichen Interessen i. S. d. § 13 Abs. 2 S. 1 VwVfG betroffen, noch wirkt die Erteilung der Genehmigung auf sie rechtsgestaltend. Rechtliche Interessen i. S. d. § 13 Abs. 2 S. 1 VwVfG sind materielle Positionen, die nach öffentlichem oder privatem Recht geschützt sind. Nicht ausreichend sind ideelle, soziale oder wirtschaftliche Interessen.[1173] Von einer rechtsgestaltenden Wirkung nach § 13 Abs. 2 S. 2 VwVfG ist auszugehen, wenn das Verwaltungshandeln unmittelbare Wirkung auf die Rechte des Dritten hat und diese begründet, aufgehoben oder geändert würden.[1174] Eine Hinzuziehung von Verbänden wie Menschenrechtsorganisationen als Beteiligte nach § 13 Abs. 2 S. 1 oder S. 2 VwVfG im Rahmen des behördlichen Genehmigungsverfahrens kommt mangels eines rechtlichen Interesses im vorstehenden Sinne nicht in Betracht.

1172 Etwa zur Möglichkeit der Mitwirkung des Verfassungsschutzes an der Zuverlässigkeitsprüfung siehe *Pottmeyer*, KWKG, 2. Aufl. 1994, § 11 Rn. 11.

1173 *Ramsauer* in Kopp/Ramsauer, VwVfG, 22. Aufl. 2021, § 13 Rn. 36.

1174 *Ramsauer* in Kopp/Ramsauer, VwVfG, 22. Aufl. 2021, § 13 Rn. 42 f.

Befürworter von Verbandsklagebefugnissen gehen davon aus, dass für das Entstehen eines Vollzugsdefizits die fehlende Artikulation bzw. Artikulationsmöglichkeit entscheidungsrelevanter Informationen und Auswirkungen auf öffentliche Belange im Zuge des Verwaltungsverfahrens mitursächlich sind.[1175] Insbesondere im Zusammenhang mit den altruistischen Verbandsklagebefugnissen im Natur- und Umweltschutzrecht schlug der Gesetzgeber daher parallel Wege der Öffentlichkeitsbeteiligung ein.[1176] Dieses Instrument der geordneten Hinzuziehung verschiedener teils gegenläufiger Interessen in einem Verfahrensstadium weit vor der Verwaltungsentscheidung soll wesentlich zum Abbau von Vollzugsdefiziten beitragen.[1177]

Die Genehmigungsbehörde im Ausfuhrgenehmigungsverfahren muss den entscheidungsrelevanten Sachverhalt, d. h. etwa Fragen nach der Gefahr von Menschenrechtsverletzungen, der lokalen, regionalen Destabilisierung oder einer etwaigen Bedrohung des Friedens, von Amts wegen ermitteln, § 24 Abs. 1 VwVfG. Nach diesem Untersuchungsgrundsatz muss die Behörde Art und Umfang der Ermittlungen bestimmen und ist dabei nicht „*an das Vorbringen und die Beweisanträge der Beteiligten*“ gebunden.[1178] Im Unterschied zum verwaltungsgerichtlichen Untersuchungsgrundsatz aus § 86 VwGO dient § 24 Abs. 1 VwVfG nicht vordergründig dem Schutz privater Interessen im Rahmen der Rechtsschutzgarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG, sondern der „*Ermittlung eines Sachverhaltes, um auf seiner Grundlage* […] *im Allgemeininteresse und im Interesse des Einzelnen* […] *einen bestimmten Lebenssachverhalt zu gestalten*.“[1179]

Eine mangelhafte Sachverhaltsaufklärung führt als Verfahrensfehler jedenfalls zur formellen Rechtswidrigkeit eines auf dieser Grundlage erlassenen Verwaltungsakts, der jedoch nur unter den Voraussetzungen des § 46 VwVfG aufgehoben werden kann.[1180] Auswirkungen auf die materielle Rechtmäßigkeit ergeben sich dann, wenn die unzureichende Sachverhaltsaufklärung für eine fehlerhafte Gesetzesanwendung kausal wurde, etwa durch eine unzutreffende Annahme des

1175 So beschrieben für umweltrechtliche (Planungs-)Entscheidungen etwa von *Rehbinder/Burgbacher/Knieper*, Bürgerklage im Umweltrecht, 1972, S. 21 ff.

1176 Siehe etwa Erwägungsgründe 3 ff. zur RL 2003/35/EG (Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie), ABl. L 156 v. 25.06.2003, S. 17; *Knopp*, Öffentlichkeitsbeteiligungsgesetz und Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, ZUR 2005, 281 (282).

1177 Zu den sog. Säulen der Aarhus-Konvention siehe oben S. 82.

1178 *Kallerhoff/Fellenberg*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 24 Rn. 43. Dies gilt nicht nur für die federführende Behörde, sondern gleichermaßen für mitwirkende Behörden, siehe *Kallerhoff/Fellenberg*, in: Stelken/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 24 Rn. 23.

1179 *Kallerhoff/Fellenberger*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 24 Rn. 2.

1180 *Kallerhoff/Fellenberger*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 24 Rn 58.

Vorliegens eines Tatbestandsmerkmals. Bis auf die (wenigen) Fälle der Nichtigkeit nach § 44 VwVfG hat die formelle oder materielle Rechtswidrigkeit jedoch keine Auswirkungen auf die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes, § 43 Abs. 2 und Abs. 3 VwVfG, sodass dieser nachgelagert bestandskräftig werden kann.[1181]

Allein der Umstand, dass Menschenrechtsorganisationen und andere nichtstaatliche Akteure an dem Genehmigungsverfahren nicht beteiligt werden, kann für sich (noch) keine Bedenken dahingehend begründen, dass Belange des Menschenrechtsschutzes oder der Friedenssicherung zwangsläufig oder systematisch vernachlässigt würden. Vielmehr ist es typisch, dass an einem Verwaltungsverfahren, bei dem es an Personen fehlt, die potenziell von einer am Ende des Verwaltungsverfahrens stehenden Entscheidung in eigenen subjektiven Rechten berührt sind, keine außenstehenden Privaten beteiligt werden. Diese Begrenztheit der Verfahrensbeteiligten und -mitwirkenden bedeutet indes nicht, dass die von den Vorschriften des Rüstungsexportkontrollrechts geschützten Rechtsgüter in bedenklicher Weise unterrepräsentiert wären. Der Schutz dieser im allgemeinen Interesse liegenden Rechtsgüter obliegt im Verwaltungsverfahren gerade den beteiligten Behörden.[1182]

Zudem sind bei vielen Genehmigungsverfahren, insbesondere, wenn diese eine Ausfuhr von Kriegswaffen zum Gegenstand haben oder aus anderen Gründen von besonderer politischer Bedeutung sind, mehrere Bundesministerien beteiligt. Mit dem Auswärtigen Amt und dem BMZ sind im Ausfuhrausschuss bzw. im BSR auch solche Ministerien am Verwaltungsverfahren beteiligt, deren Geschäftsbereich in besonderem Maße auch völkerrechtliche und humanitäre Aspekte (mit-) umfasst. Durch das insoweit planvolle Zusammenwirken der verschiedenen Ressorts soll sichergestellt werden, dass die unterschiedlichen Genehmigungskriterien Berücksichtigung finden.

2. Rechtsaufsicht im Zusammenhang mit rüstungsrelevanten Genehmigungsentscheidungen

Dort, wo exekutives Handeln die subjektiven Rechte des Einzelnen berührt, garantiert Art. 19 Abs. 4 GG Rechtsschutz durch die Justiz und bewirkt zugleich mittelbar – und soweit eine Verletzung subjektiver öffentlicher Rechte möglich ist – die Überprüfung der Rechtmäßigkeit des exekutiven Handelns. Daneben sieht das Staats- und Verwaltungsorganisationsrecht innerhalb der vollziehenden

1181 Zur Bestandskraft allgemein siehe *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, 22. Aufl. 2021, § 43 Rn. 29 ff.

1182 Ausführlich zur Publifizierung *Wahl*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Vorb § 42 Abs. 2 Rn. 58.

Gewalt das Institut der (Rechts-)Aufsicht vor. Als Aufsicht im Gesetzesvollzug hat dies (auch) das Ziel, eine Rechtskonformität[1183] zu erreichen bzw. zu fördern, und bewirkt dabei – ebenfalls mittelbar faktisch – eine Forcierung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Dieses in diversen Zusammenhängen auftretende, nur rudimentär in der Verfassung geregelte Institut wird stillschweigend vorausgesetzt.[1184]

Innerhalb der Bundesverwaltung ist die Regierung die Verwaltungsspitze, wobei jedem Minister im Rahmen des Ressortprinzips nach Art. 65 S. 2 GG die selbstständige und eigenverantwortliche Leitung seines Geschäftsbereichs zukommt.[1185] Diese Verantwortlichkeit der Minister erstreckt sich über alle Angelegenheiten des Geschäftsbereichs und räumt ihnen gegenüber nachgelagerten Verwaltungseinheiten eine umfassende Entscheidungsbefugnis ein.[1186] Außerhalb des Ressortprinzips steht dem Bundeskanzler durch seine Personal- und Organisationshoheit (Art. 63 Abs. 1 GG und Art. 64 Abs. 1 GG) sowie durch die generelle Richtlinienkompetenz (Art. 65 S. 1 GG) eine gewisse Lenkungs- und Aufsichtsbefugnis über die Minister zu.[1187]

Exportrelevante Genehmigungsentscheidungen in Bezug auf solche Rüstungsgüter, die keine Kriegswaffen sind und auch nicht Vorgänge betreffen, mit denen aufgrund ihrer besonderen politischen Bedeutung die Bundesministerien bzw. der BSR zu befassen sind, werden durch das BAFA entschieden. Für die in diesem Bereich getroffenen Entscheidungen des BAFA besteht eine ministerielle Rechtsaufsicht. Das BAFA erledigt als selbstständige Bundesoberbehörde Verwaltungs- und Überwachungsaufgaben des Bundes im Geschäftsbereich des BMWK, vgl. Art. 1 §§ 1, 2 des Gesetzes über die Errichtung des Bundesausfuhramtes[1188] i. V. m. Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG.

Dem Bundeswirtschaftsminister steht nach dem Ressortprinzip und seiner daraus resultierenden Leitungsfunktion eine umfassende Weisungsbefugnis[1189] gegenüber dem BAFA als unmittelbar nachgeordneter Bundesbehörde zu.[1190] Im Rahmen dieser Ministerialaufsicht unterliegt das BAFA einer umfassenden Dienst-,

1183 *Pieper*, Aufsicht, Habil. 2006, S. 171.
1184 *Pieper*, Aufsicht, Habil. 2006, S. 21.
1185 *Pieper*, Aufsicht, Habil. 2006, S. 11.
1186 *Pieper*, Aufsicht, Habil. 2006, S. 14.
1187 Vgl. § 1 Abs. 2 GeschOBreg. Siehe ebenfalls *Pieper*, Aufsicht, Habil. 2006, S. 14.
1188 Gesetz v. 28.02.1992, BGBl. I S. 376.
1189 *Hermes*, in: Dreier, GG, 2. Aufl., Art. 65 Rn. 30.
1190 Art. 65 S. 2 GG.

Rechts- und Fachaufsicht.[1191] Hiervon erfasst ist auch die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Genehmigungspraxis, wobei der Minister bei Ausübung dieser Rechtsaufsicht seinerseits an Recht und Gesetz gebunden ist.

Genehmigungspflichtige Vorgänge, die Kriegswaffen zum Gegenstand haben, werden im Wege interministerieller Abstimmung bzw. im BSR beraten und entschieden. Diesbezügliche Genehmigungen werden schließlich im Fall eines gewerblichen Vorgangs nach § 11 Abs. 2 Nr. 4 KrWaffKontrG vom BMWK ausgefertigt und bekanntgegeben. Genehmigungsverfahren, die keine Kriegswaffen betreffen, aber anderweitig als besonders politisch bedeutsam eingestuft sind, führen ebenfalls zu einer Befassung des BWMK, weiterer Bundesressorts und ggf. des BSR. Das BAFA fertigt sodann, bei inhaltlicher Bindung an die Entscheidung, die formelle Genehmigung aus und gibt sie dem Adressaten bekannt.

In den vorstehend skizzierten Fällen wird die genehmigungsrechtliche Entscheidung durch eine oder mehrere oberste Bundesbehörden getroffen. In allen diesen Fällen gilt: Als Spitze der Exekutivstruktur des Bundes unterliegt das Verwaltungshandeln der Bundesminister keiner eigenen Rechts- oder Fachaufsicht.[1192] Einzig innerhalb der Richtlinienkompetenz kann der Bundeskanzler im Sinne einer Überprüfung der politischen Vereinbarkeit die Genehmigungspraxis bewertend betrachten. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass bei vorheriger Beteiligung des BSR der Bundeskanzler seinerseits an der betroffenen Entscheidung mitgewirkt hat.

Es ist insoweit festzustellen, dass Aufsichtsinstrumente im Bereich von Rüstungsexporten nur dort Anwendung finden, wo nicht die an hierarchisch oberster Stelle stehenden Organe, insbesondere die Bundesministerien, exekutiv tätig werden. Das betrifft lediglich diejenigen genehmigungspflichtigen Vorgänge, die durch das BAFA entschieden werden und insoweit generell einer Rechtsaufsicht durch das BMWK unterliegen, d. h., insbesondere Vorgänge, die keine Kriegswaffen betreffen und auch nicht aufgrund politischer Bedeutung durch den BSR bzw. im Wege interministerieller Abstimmung entschieden werden.

In jedem Aufsichtssystem, das auf einer Struktur von Über- und Unterordnung beruht, findet sich ein Bereich, der jeder Rechtsaufsicht entzogen ist. Denn es bedarf notwendigerweise eines letzten, seinerseits keiner Aufsicht unterliegenden Akteurs. Im Falle einer von mehreren Ressorts getroffenen Entscheidung wird

1191 BVerfG, Beschluss v. 17.09.2013 – 2 BvR 2436/10, 2 BvE 6/08, BVerfGE 134, 141 (195 f.). Von der Aufsicht des BMWK in Teilen ausgenommen ist über § 66 Abs. 2 S. 1 WPO die beim BAFA angesiedelte Abschlussprüferaufsichtsstelle (APAS).

1192 Siehe hierzu auch *Pieper*, Aufsicht, Habil. 2006, S. 14.

insoweit zwar eine multiperspektivische Befassung sichergestellt. Eine verwaltungsinterne Kontrolle der Rechtmäßigkeit getroffener Entscheidungen, wie sie insbesondere durch Rechtsaufsicht geleistet würde, ist jedoch nicht für alle rüstungsrelevanten Genehmigungsentscheidungen vorgesehen. Insbesondere kriegswaffenrechtliche sowie außenwirtschaftsrechtliche Genehmigungsentscheidungen mit besonderer politischer Bedeutung unterliegen keiner Rechtsaufsicht.

3. Individualrechtsschutz gegen Genehmigungsentscheidungen

Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz im Bereich des rüstungsexportrelevanten Verwaltungshandelns besteht nach Maßgabe des Individualrechtsschutzes.[1193] Im Falle einer Genehmigungsverweigerung stehen dem Antragsteller als Rechtsbehelfe entweder, im Falle einer Versagung nach AWG/AWV, der Widerspruch[1194] und für den Fall, dass diesem nicht abgeholfen wird bzw. wenn es sich um eine kriegswaffenrechtliche Genehmigungsentscheidung [1195]handelt, sogleich die Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO offen. Je nach Gestaltung des Falles können auch, das erforderliche Feststellungsinteresse vorausgesetzt, Fortsetzungsfeststellungsklagen anstelle einer Verpflichtungsklage statthaft sein.[1196]

Wird dem Antrag nur teilweise entsprochen, indem eine Genehmigung lediglich für einen Teil der beantragten Handlungen bzw. Rechtsgeschäfte erteilt wird,[1197] oder ist der Antragsteller durch etwaige Nebenbestimmungen beschwert, so kann er sein ursprünglich beantragtes Begehren – ggf. erst nach erfolglosem Widerspruchsverfahren – gerichtlich ebenfalls im Wege der Verpflichtungsklage verfolgen.[1198] Als rechtsschutzintensivere Alternative zur Anfechtungsklage ist die

1193 So auch *Simonsen*, in: Wolffgang/Rogmann/Pietsch, AWR-Kommentar, AWG § 4 Rn. 32; hingewiesen sei jedoch auf eine jüngere Entscheidung des VG Frankfurt a. M., die die genehmigungspflichtige Ausfuhr von Kernbrennstoffen (Kat. 0 – Anhang I EU-Dual-Use-VO) und einen unter umweltschutzrechtlichen Gesichtspunkten von einer anerkannten Umweltschutzorganisation dagegen erhobenen Widerspruch zum Gegenstand hatte; VG Frankfurt a. M., Beschluss v. 12.02.2021 – 6 L 3232/20.F.

1194 § 68 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 VwGO.

1195 Der Widerspruch ist unstatthaft bei Entscheidungen nach dem KrWaffKontrG, da in diesem Fall die Genehmigung (Verwaltungsakt) immer von einer obersten Bundesbehörde (i. d. R. dem BMWK) erlassen wird; insoweit gilt § 68 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 Alt. 1 VwGO.

1196 § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO analog; vgl. etwa VGH Hessen, Urteil v. 17.02.2018 – 5 K 268/14.F; VG Frankfurt a. M., Urteil v. 15.06.2015 – 5 K 803/14; VG Frankfurt a. M., Urteil v. 12.05.2005 – 1 E 4785/03.

1197 Z. B. nur betreffend bestimmte Güter oder Länder.

1198 Bei vor- oder nachzeitiger Erledigung ist auch hier bei Vorliegen eines entsprechendem Fortsetzungsfeststellungsinteresses die Fortsetzungsfeststellungsklage statthaft.

Klage auf Verpflichtung der Behörde, die Genehmigung beantragungsgemäß zu erteilen, vorrangig.

Schließlich können Wirtschaftsbeteiligte durch die Verwaltungsgerichte im Wege einer Feststellungsklage feststellen lassen, ob konkret bezeichnete Güter tatsächlich in den Anwendungsbereich einer bestimmten Güterliste fallen und sie deshalb den sich aus der Güterlistung ergebenden außenwirtschaftsrechtlichen Beschränkungen unterliegen. So kann ein Ausführer etwa feststellen lassen, dass ein zur Ausfuhr vorgesehenes Gut kein Rüstungsgut i. S. d. Teils I A der AL ist und die Ausfuhr dieses Gutes mithin keiner Genehmigungspflicht nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 AWV unterliegt.[1199]

Wird einem rüstungsexportrelevanten Genehmigungsantrag in vollem Umfang entsprochen und eine entsprechende Genehmigung erteilt, stellt sich die Frage, ob und wenn ja welche Möglichkeiten einer gerichtlichen Rechtmäßigkeitsüberprüfung vorgesehen sind. Dem Antragsteller fehlt es in diesen Fällen regelmäßig an einem subjektiven Interesse an der Durchführung einer Überprüfung und mithin an dem erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis, um die ihm antragsgemäß erteilte Genehmigung gerichtlich anzugreifen.[1200]

Eine Drittanfechtungsklage gegen eine erteilte rüstungsexportrelevante Genehmigung setzt voraus, dass ein Dritter gemäß § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt ist. Um sich auf ein dazu erforderliches subjektives öffentliches Recht berufen zu können, bedarf es eines den Drittanfechtenden schützenden Rechtssatzes. Dessen Vorliegen ist mit Hilfe der Schutznormlehre zu ermitteln.[1201] Stellt man auf die rüstungsexportrelevanten Genehmigungskriterien[1202] ab, müssten diese einem klagenden Dritten nach dem Maßstab der Schutznormlehre ein subjektives öffentliches Recht einräumen.

Die Vorschriften dürften insoweit nicht nur im öffentlichen Interesse erlassen worden sein, sondern – zumindest auch – dazu bestimmt sein, dem Schutz

1199 Siehe etwa VG Frankfurt a. M., Urteil v. 24.04.2008 – 1 E 1704/07(3) oder auch VG Frankfurt a. M., Urteil v. 25.05.2000 – 1 E 2620/97(3).

1200 *Sodan*, in: ders./Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 42 Rn. 335; BVerwG, Urteil v. 17.01.1989 – 9 C 44/87, BVerwGE 81, 164 (165 f).

1201 Zur Schutznormlehre s. o. S. 26; siehe m. w. N. *Wahl*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO § 42 Abs. 2 Rn. 94 ff., und *Sodan*, in: ders./Ziekow, VWGO, 5. Aufl. 2018, § 42 Rn. 388; *Jellinek*, System subjektiver öffentlicher Rechte, 2. Aufl. 1905, S. 42 ff.; *Michael*, Verlangt § 61 BNatSchG eine neue Dogmatik der Verbandsklagen?, VERW 37 (2004), 35 (35).

1202 Zu alledem ausführlich S. 185 ff.

der Interessen des Einzelnen zu dienen.[1203] Sie schützen jedoch mehrheitlich überindividuelle Rechtsgüter und Interessen. Soweit die Maßstäbe von den Genehmigungsbehörden verlangen, etwaige Auswirkungen auf die auswärtigen Beziehungen der BRD zu beachten,[1204] dient dies einem öffentlichen Interesse, insbesondere dem Gemeinwohlinteresse an einem ordnungsgemäßen Verhalten der BRD im zwischenstaatlichen Verkehr. Auch insoweit die Genehmigungskriterien auf die Einhaltung internationaler Verpflichtungen einschließlich der Beachtung verbindlicher Waffenembargos[1205] abstellen, ist auch darin die Verfolgung öffentlicher Interessen zu erkennen.

Zu keinem anderen Ergebnis kommt man hinsichtlich der Kriterien, die die Berücksichtigung von Sicherheitsinteressen[1206] und den Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit der BRD, der Mitgliedstaaten der EU oder der Empfängerländer betreffen.[1207] Sie sind zuvörderst zum Schutz kollektiver Interessen und nicht zum Schutz von Einzelinteressen bestimmt. Gleiches gilt für den Schutz des friedlichen Zusammenlebens der Völker und daher für die Kriterien, die die Vermeidung bewaffneter Konflikte und den Friedensschutz zum Zweck haben.[1208] Auch ihnen lässt sich eine über das geschützte öffentliche Interesse hinausgehende Individualschutzbestimmung nicht entnehmen; jedenfalls, solange eine solche Schutzwirkung nicht lediglich reflexartig sein soll.

Genehmigungskriterien, die etwaige Risiken des Vollzugs genehmigter Vorgänge adressieren, wie etwa die Gefahr einer Abzweigung oder Umlenkung rüstungsrelevanter Güter, dienen zwar auch der Verhinderung bewaffneter Kriminalität oder der destabilisierenden Anhäufung militärischer Güter. Sie dienen in erster Linie jedoch als zusätzliche Absicherung davor, dass sich die von den anderen

1203 *Wahl*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO § 42 Abs. 2 Rn. 94, 95, mit Verweis auf die ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts: BVerwG, Beschluss v. 25.02.1954 – I B 196/53, BVerwGE 1, 83; Urteil v. 28.04.1967 – IV C 10/65, BVerwGE 27, 29 (31 ff.); Urteil v. 15.11.1985 – 8 C 43/83, BVerwGE 72, 226 (229 f.); Urteil v. 03.03.1987 – 1 C 15/85, BVerwGE 77, 70 (73); Urteil v. 16.03.1989 – 4 C 36/85, BVerwGE 81, 329 (334); siehe auch *Schmidt-Preuß*, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, S. 557.

1204 § 6 Abs. 2 Nr. 1 KrWaffKontrG, § 8 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 Nr. 3 AWG.

1205 § 6 Abs. 3 Nr. 2 KrWaffKontrG, Art. 2 Abs. 1, 6 (Kriterien 1 und 6) GS 2008/944/GASP, Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2, Art. 7 Abs. 1 Buchstabe b) Nr. iii) und Nr. iv) ATT, Art. 10 Abs. 1 Buchstabe a, Abs. 2 UAbs. 2 a. E. EU-Feuerwaffen-VO.

1206 § 8 AWG i. V. m. § 4 Abs. 1 Nr. 1 AWG, Art. 2 Abs. 5 (Kriterium 5) GS 2008/944/GASP.

1207 § 8 AWG i. V. m. § 4 Abs. 1 Nr. 4, Nr. 4a, Nr. 5 AWG, Art. 10 Abs. 1 Buchstabe b EU-Feuerwaffen-VO, Art. 2 Abs. 8 (Kriterium 8) GS 2008/944/GASP.

1208 § 6 Abs. 3 Nr. 1 KrWaffKontrG, § 8 AWG i. V. m. § 4 Abs. 1 Nr. 2 AWG, Art. 2 Abs. 3, 4 (Kriterium 3, 4) GS 2008/944/GASP, Art. 7 Abs. 1 Buchstabe a) ATT.

Genehmigungskriterien direkt adressierten Gefahrenpotenziale infolge genehmigungswidrigen Vollzugs einer Ausfuhr realisieren. Diese absichernden Kriterien bezwecken im Ergebnis daher ebenfalls keinen Schutz individueller Interessen. Hierzu sind auch diejenigen Kriterien zu zählen, die an der Zuverlässigkeit beteiligter Personen anknüpfen oder die Frage nach etwaigen strafrechtlichen Vorbelastungen stellen.[1209]

Es kommen für eine subjektive Schutzbestimmung demnach lediglich die Genehmigungsvorschriften in Betracht, die auf Menschenrechtsverletzungen, Verletzungen des humanitären Völkerrechts und auf interne Repressionen abstellen. Das sind insbesondere Art. 2 Abs. 2 GS 2008/944/GASP und Art. 6 Abs. 3 ATT.[1210]

Wenn etwa Art. 2 Abs. 2 GS 2008/944/GASP die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, eine Genehmigung zu verweigern, wenn „*eindeutig das Risiko besteht, dass die Militärtechnologie oder die Militärgüter, die zur Ausfuhr bestimmt sind, zur internen Repression benutzt werden könnten*“ (Buchstabe a), oder wenn „*eindeutig das Risiko besteht, dass* […] [Güter], *die zur Ausfuhr bestimmt sind, verwendet werden, um schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht zu begehen*“ (Buchstabe c), dann bezweckt der Rat der Europäischen Union damit nicht – jedenfalls nicht ausschließlich – den Schutz öffentlicher Interessen. Indem die Vorschrift auf ein „*eindeutiges Risiko*“ einer derartigen Verwendung der Ausfuhrgüter abstellt, erfasst sie eine in tatsächlicher Hinsicht jedenfalls teilweise konkretisierte Gefahrenlage, d. h. eine Lage, in der nicht nur die zur Menschenrechtsverletzung zum Einsatz gebrachten Güter, sondern auch – in zeitlicher und/oder örtlicher Hinsicht – die mit diesen Gütern drohenden Verletzungshandlungen bereits eng umschrieben werden können.

In diesem Sinne ist zur Feststellung der von Art. 2 Abs. 2 Buchstabe c GS 2008/944/GASP verlangten „*schwere*[n] *Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht*“ erforderlich, dass der Genehmigungsbehörde bereits konkrete Umstände über den potenziellen menschenrechtsverletzenden Einsatz der auszuführenden Güter vor Augen stehen. Gleiches gilt für Art. 6 Abs. 3 ATT, der es den Vertragsstaaten untersagt, eine Genehmigung zu erteilen, wenn sie Kenntnis von einer bevorstehenden Verwendung der Ausfuhrgüter u. a. für Kriegsverbrechen haben.

1209 § 6 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3, Abs. 3 Nr. 3 KrWaffKontrG, § 8 Abs. 2 S. 1 AWG, Art. 2 Abs. 7 (Kriterium 7) GS 2008/944/GASP, Art. 10 Abs. 1 Buchstabe c, Art. 11 Abs. 1 Buchstabe a EU-Feuerwaffen-VO.

1210 Daneben ansatzweise auch Art. 7 Abs. 1 Buchstabe b Nr. i und Nr. ii ATT.

Indem der Normgeber also eine (teilweise) konkretisierte Gefahrenlage adressiert, ist der Schutz der Personen, die konkret von derartigen Menschenrechtsverletzungen betroffenen wären, nicht nur Reflex, sondern (jedenfalls auch) intendiert und als Schutzzweck im jeweiligen Rechtssatz angelegt. Daher ist nicht generell auszuschließen, dass Personen, die sich einer gegen sie gerichteten Verwendung der zuvor aus der BRD ausgeführten rüstungsrelevanten Güter ausgesetzt sehen, eine Verletzung ihrer subjektiven Rechte durch eine rechtswidrige Genehmigungserteilung rügen könnten. Im Hinblick auf Art. 2 Abs. 2 GS 2008/944/GASP und Art. 6 Abs. 3 ATT wird daher ein subjektives Recht und damit eine Klagebefugnis zur Drittanfechtung erteilter Genehmigungen im Einzelfall anzuerkennen sein.[1211]

Dieses Ergebnis liegt auf einer Linie mit einer neueren Entscheidung des BVerwG, das die Durchführung von Drohneneinsätzen durch die USA im Jemen über eine auf der Ramstein Air Base befindliche Satelliten-Relaisstation betraf.[1212] Dabei ging es um die Frage, ob die Bundesregierung zum Schutz im Ausland lebender Ausländer auf die USA mit dem Ziel der Unterlassung einer solchen Nutzung der Ramstein Air Base für Drohneneinsätze einwirken müsse. Ohne, wie die Vorinstanz, im Ergebnis eine Grundrechtsverletzung anzunehmen, konkretisierte das BVerwG aus der Leistungsdimension des Art. 2 Abs. 1 GG bestimmte grundrechtliche Schutzpflichten.[1213] Unter Bezugnahme auf das Urteil des BVerfG zur BND-Auslandsaufklärung[1214] verwies das BVerwG auf grundrechtliche Schutzpflichten des deutschen Staates gegenüber im Ausland lebenden Ausländern für den Fall von Grundrechtsbeeinträchtigungen oder -gefährdungen durch andere Staaten. Diese Schutzpflicht setze jedoch voraus, dass zum einen ein qualifizierter Bezug zum deutschen Staatsgebiet bestehe und zum anderen aufgrund der Zahl und der Umstände bereits eingetretener Völkerrechtsverstöße konkret zu erwarten sei, dass es auch in Zukunft zu vergleichbaren völkerrechtswidrigen Handlungen des anderen Staates kommen werde.[1215] Im Lichte dieser

1211 Zur Rechtsprechung des EuGH in Bezug auf unionsrechtliche Vorgaben zur Klagebefugnis vor den Gerichten der Mitgliedstaaten *Calliess*, Feinstaub im Rechtsschutz deutscher Verwaltungsgerichte, NVwZ 2006, 1 (3) und *Wysk*, in: ders., VwGO, 3. Aufl. 2020, § 42 Rn. 106a; siehe auch *Niesler*, Individualrechtsschutz im Verwaltungsprozess, Diss. 2012, S. 162 f.; *Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 20.

1212 BVerwG, Urteil v. 25.11.2020 – 6 C 7/19, NVwZ 2021, 800.

1213 Zu den Grundrechten als „*objektive Wertordnung*“, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gilt, siehe BVerfG, Urteil v. 25.02.1975 – 1 BvF 1/74, BVerfGE 39, 1 (41); *Wahl*, in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Vorb § 42 Abs. 2 Rn. 97.

1214 BVerfG, Urteil v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17, NJW 2020, 2235.

1215 BVerwG, Urteil v. 25.11.2020 – 6 C 7/19, NVwZ 2021, 800 (806).

Rechtsprechung wird man es nicht für ausgeschlossen halten müssen, dass auf die Grundrechte gestützte Klagen gegen staatliches Handeln, das dazu beiträgt, dass etwa Gewaltmittel aus Deutschland heraus in anderen Staaten verfügbar werden, im Einzelfall die Hürde der Klagebefugnis nehmen und zu einem Sachurteil führen könnten. Insbesondere dann, wenn solche Klagen von Personen erhoben werden, die den Einsatz von aus Deutschland exportierten Rüstungsgütern unmittelbar gegen sich befürchten. Dabei könnte grundsätzlich auch die Rechtmäßigkeit einer Genehmigungserteilung zum gerichtlichen Prüfstoff zählen.[1216]

Ungeachtet dieser zumindest punktuell nicht ausgeschlossenen Rechtsschutzmöglichkeiten gegen rüstungsexportrelevante Genehmigungserteilungen dient das Rüstungsexportkontrollrecht mit seinen normierten Genehmigungskriterien zu einem weit überwiegenden Teil öffentlichen Interessen. Individualrechtsschutzklagen gegen erteilte Genehmigungen, insbesondere Drittanfechtungen von Genehmigungen, sind im Lichte des derzeitigen Rüstungsexportkontrollrechts daher wohl als absolute Ausnahme zu begreifen. In Ermangelung einer Klagebefugnis sind Anfechtungsklagen, die Dritte gegen erteilte Genehmigungen erheben, grundsätzlich unzulässig.

Im Ergebnis bleibt es daher dabei, dass die Rechtsschutzmöglichkeiten im Zusammenhang mit der Bescheidung von Ausfuhrgenehmigungen aufseiten des Antragstellers zu suchen sind; eine gerichtliche Überprüfung einer antragsgemäß erteilten Genehmigung ist – von eventuellen Ausnahmefällen abgesehen – in der Regel nicht möglich.

Anzumerken ist, dass auch dieser Befund in einem Individualrechtsschutzsystem nicht weiter verwundert. Rechtsschutzmöglichkeiten sind grundsätzlich demjenigen vorbehalten, der in seinen subjektiven öffentlichen Rechtspositionen verletzt sein könnte.[1217] Soweit kein vom Gesetzgeber geschütztes Individualinteresse verletzt zu werden droht, ist eine gerichtliche Überprüfung nicht notwendigerweise vorgesehen, ein allgemeiner Gesetzesvollziehungsanspruch ist dem deutschen Rechtsschutzsystem fremd.[1218]

1216 Soweit, jedenfalls dem Grunde nach, eine Verletzung im Hinblick auf das subjektive Recht des Lebens oder der körperlichen Unversehrtheit im Einzelfall in Betracht kommen kann, wird es jedoch zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung regelmäßig an einer Konkretisierung potenziell betroffener Rechtsträger fehlen. Ein kausaler Bezug zur Genehmigungsentscheidung erweist sich wohl häufig erst nachträglich, wobei (zahlreiche) eigenständige Entscheidungen verschiedener Akteure eine Rolle spielen.

1217 *Ruthig*, Verbandsklagen als Rechtsproblem, in: FS Hufen, 2015, S. 625 (639).

1218 Siehe insoweit bereits oben S. 62 ff.

4. Parlamentarische Kontrolle der Rüstungsexportpraxis der Bundesregierung

Schließlich übt der Bundestag im Rahmen seiner parlamentarischen Kontrolle eine Überwachung der Bundesregierung aus. Diese Kontrolle ist jedoch weniger rechtlich als vielmehr politisch geprägt. Insbesondere stehen dem Parlament – im Unterschied zur ministeriellen Fach- und Rechtsaufsicht – keine Eingriffsmöglichkeiten in den der Exekutive zugewiesenen Bereich unmittelbarer Handlungsinitiative und Gesetzesanwendung zu.[1219] Bei der Aufdeckung möglicher Rechtsverstöße und vergleichbarer Missstände kommt dem parlamentarischen Informationsinteresse zwar ein besonders hohes Gewicht zu,[1220] jedoch sind die Instrumente der parlamentarischen Kontrolle – mit Ausnahme parlamentarischer Untersuchungsausschüsse – weder justizförmig ausgeformt noch zwangsläufig auf die Kontrolle konkreter Rechtsanwendungen ausgerichtet.[1221] Parlamentarische Kontrolle ist vielmehr geprägt von der kritischen Auseinandersetzung mit der politischen Ausrichtung des Regierungshandelns und der Frage nach politischer Verantwortung.

Gleichwohl stehen Rüstungsexporte besonders im Fokus der parlamentarischen Kontrollarbeit. Dies zeigen eindrücklich die vielen parlamentarischen sowie schriftlichen Anfragen einzelner Abgeordneter, die der Bundesregierung zum Thema Rüstungsexporte gestellt werden.[1222] Nach Veröffentlichung der Rüstungsexportberichte der Bundesregierung sowie im Zusammenhang mit rüstungsexportrelevanten Anträgen von Bundestagsfraktionen erfolgt regelmäßig eine parlamentarische Befassung mit der Rüstungsexportpolitik der Bundesregierung

1219 BVerfG, Urteil v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, BVerfGE 137, 185 (231).

1220 BVerfG, Urteil v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, BVerfGE 137, 185 (231 f.); BVerfG, Urteil v. 17.07.1984 – 2 BvE 11, 15/83, BVerfGE 67, 100 (130); BVerfG, Beschluss v. 30.03.2004 – 2 BvK 1/01, BVerfGE 110, 199 (219).

1221 *Glauben*, Parlamentarische Untersuchungen versus parallele Gerichtsverfahren, NVwZ 2021, 452 (452); zu Umfang und Grenzen des Beweiserhebungsrechts von Bundestagsuntersuchungsausschüssen siehe *Risse/Oehm*, Das Recht des parlamentarischen Untersuchungsausschusses auf Dokumentenvorlage, NJW 2021, 1847 (1848 ff.).

1222 Seit 2014 weist das BMWK auf seiner Homepage 679 parlamentarische Anfragen zum Thema „Rüstungsexportkontrolle“ aus, siehe: https://www.bmwi.de/SiteGlobals/BMWI/Forms/Listen/Parlamentarische-Anfragen/Parlamentarische-Anfragen_Formular.html?resourceId=290204&input_=290496&pageLocale=de&templateQueryStringListen=&to=&from=&cl2Categories_LeadKeyword=ruestungsexportkontrolle&cl2Categories_LeadKeyword.GROUP=1&selectSort=&selectSort.GROUP=1&selectTimePeriod=&selectTimePeriod.GROUP=1#form-290204 (zuletzt abgerufen am 16.08.2022).

und es kommt zu kontrovers geführten Parlamentsdebatten.[1223] Im Ergebnis ändert das jedoch nichts daran, dass auch hinsichtlich der parlamentarischen Kontrolle keine Überprüfung der Rechtsanwendung des Rüstungsexportkontrollrechts im Einzelfall geleistet wird.

5. Zwischenfazit

Die Schaffung einer altruistischen Klagebefugnis im Bereich des Rüstungsexportrechts wäre vom Gesetzgeber – unter Wahrung des Gesetzesvorbehalts – mit einem spezifischen Bedürfnis zusätzlicher Verwaltungskontrolle zu begründen. Soweit dieses Bedürfnis nicht unmittelbar durch Nachweis eines tatsächlichen Vollzugsdefizits erfüllt wird, kann dies lediglich mittelbar gelingen.

Lässt man hierzu Umstände genügen, die einen defizitären Normvollzug im Rüstungsexportkontrollrecht jedenfalls potenziell begünstigen können, kann der Gesetzgeber im Rüstungsexportkontrollrecht die nachstehenden Aspekte anführen: Das materielle Rüstungsexportkontrollrecht dient überwiegend öffentlichen Interessen, sodass die Gerichte im Bereich des Rüstungsexportkontrollrechts nahezu ausschließlich Rechtsschutz gegen ablehnende und den Antragsteller insoweit belastende Genehmigungsentscheidungen leisten. Eine gerichtliche Überprüfung der Vereinbarkeit von Genehmigungsentscheidungen mit dem materiellen Recht, insbesondere den Genehmigungskriterien, wird insoweit vor der Frage durchgeführt, ob die Nichterteilung einer Genehmigung zu Recht erfolgte oder ob der Antragssteller durch eine rechtswidrige Genehmigungsversagung in seinen Rechten verletzt ist. Mit der umgekehrten Frage, ob die Erteilung einer Genehmigung zu Recht erfolgte, können die Gerichte in aller Regel nicht befasst werden.

Zugleich besteht allenfalls eine partielle verwaltungsinterne Kontrolle im Wege behördlicher Rechtsaufsicht des BMWK über das BAFA. Insbesondere kriegswaffenrechtliche Genehmigungsentscheidungen und solche mit besonderer politischer Bedeutung werden von der Spitze der Bundesverwaltung getroffen. Ihr Verwaltungshandeln unterliegt keiner Rechtsaufsicht.

Gleichwohl erfolgt diese Verwaltungstätigkeit regelmäßig in Abstimmung zwischen unterschiedlichen Bundesministerien (ggf. unter Einholung nachrichtendienstlicher

1223 Siehe etwa BT-Plenarprotokoll 19/233 v. 10.06.2021 (Tagesordnungspunkt 25), S. 30096 ff.; Zu neueren rechtspolitisch diskutierten Ansätzen einer Erweiterung der parlamentarischen Kontrolle im Bereich der auswärtigen Gewalt siehe *Schwarz*, Kontrolle der Regierung durch das Parlament im Rahmen internationaler Beziehungen durch verpflichtende parlamentarische Debatten?, NVwZ 2021, 860 (860 ff.).

Erkenntnisse). Diese Beteiligung verschiedener Ressorts am Genehmigungsverfahren sowie die rege parlamentarische Befassung mit der Rüstungsexportpolitik der Bundesregierung bilden ein Gegengewicht zur Abwesenheit rechtlicher Kontrollinstrumente.

Es bleibt schließlich dem Gesetzgeber überlassen, den Bedarf zusätzlicher Kontrollinstrumente festzustellen. Dabei kann er sich um die Feststellung eines konkret bestehenden Vollzugsdefizits bemühen oder unter Anführung insbesondere der vorstehend genannten Umstände jedenfalls ein (erhöhtes) Risiko für das Entstehen bzw. Fortdauern eines Vollzugsdefizits im Rüstungsexportkontrollrecht bejahen und insofern einen zusätzlichen Kontrollbedarf annehmen. Danach ist auch im hier zu untersuchenden Bereich davon auszugehen, dass die Entscheidung über den Ausbau objektiv-rechtlicher Kontrollmöglichkeiten in die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers fällt und jedenfalls das „Ob“ altruistischer Klagebefugnisse nicht an Art. 19 Abs. 4 GG und dem daraus erwachsenden Erfordernis eines sachlichen Grundes scheitern muss.

IV. Verhältnismäßige Ausgestaltung einer Rüstungsexportverbandsklage

Wenngleich gegen eine gesetzgeberische Entscheidung, im Rüstungsexportkontrollrecht zusätzliche objektiv-rechtliche Kontrollinstrumente zu verankern, insoweit keine generellen Bedenken ersichtlich sind, könnte der Gesetzgeber hinsichtlich der Ausgestaltung eines solchen Instruments und der Festlegung des anzuwendenden Verfahrensrechts dennoch bestimmten Grenzen unterworfen sein. Denn es drohen – je nach Ausgestaltung des Kontrollinstruments – mitunter erhebliche Drittwirkungen für die Adressaten der kontrollgegenständlichen Ausfuhrgenehmigungen.

Bevor mit den bereits gefundenen Ergebnissen einzelne Aspekte einer verhältnismäßigen Ausgestaltung näher untersucht werden sollen, sind zunächst einige Ausführungen zu den drohenden nachteiligen Drittwirkungen einer verwaltungsgerichtlichen Überprüfung von Ausfuhrgenehmigungsentscheidungen voranzustellen.

Auf den legitimen Zweck einer solchen Verbandsklagebefugnis soll dabei nicht näher eingegangen werden. Er liegt, wie bei altruistischen Verbandsklagebefugnissen üblich, darin, die Rechtmäßigkeit der Rechtsanwendung durch die Verwaltung, hier die Anwendung des materiellen Rüstungsexportkontrollrechts, zu fördern. Insbesondere zielt er auf eine rechtmäßige Anwendung der Genehmigungskriterien aus KrWaffKontrG, ATT, AWG, Feuerwaffenverordnung und

dem Gemeinsamen Standpunkt 2008/944/GASP. Mittelbar durch diese Rechtmäßigkeitskontrollen gefördert werden die Schutzzwecke des materiellen Rechts. Beides ist uneingeschränkt legitim.

1. Drittwirkungen auf Genehmigungsadressaten

Altruistische Verbandsklagebefugnisse, die die Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen einem Dritten erteilte Ausfuhrgenehmigungen ermöglichen, erweisen sich als objektiv-rechtliches Kontrollinstrument in einer mehrpoligen Interessenlage. Das Interesse des klagenden Verbandes an der Aufhebung bzw. Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Ausfuhrgenehmigung ist dem Interesse des Dritten an einer ungehinderten Genehmigungsnutzung entgegengerichtet. Letzterer, in aller Regel ein Unternehmen der Rüstungsindustrie, ist als Beigeladener am Verwaltungsstreitverfahren zu beteiligen. Ihn treffen die spezifischen, mit einer gerichtlichen Überprüfung seiner Genehmigung einhergehenden Wirkungen.

Auch im Rüstungsexportkontrollrecht hängen diese Drittwirkungen in ihrer Art und Intensität von rechtlichen wie tatsächlichen Umständen ab. Im Hinblick auf die rechtliche Ausgestaltung etwa davon, welche Klageziele mit der Verbandsklagebefugnis zugelassen werden und ob im Falle einer zugelassenen Anfechtungsklage die Genehmigung einstweilen nicht zu vollziehen ist. Hier gilt das bereits allgemein für die verschiedenen Klagearten Gesagte: Eine Anfechtungsklage wirkt, gegenüber einer auf die Feststellung eines Rechtsverstoßes gerichteten Klage, auf den Dritten belastender.[1224] Denn der Genehmigungsinhaber muss bei seinen weiteren Entschließungen berücksichtigen, dass das Gericht die Genehmigung aufheben kann. Während der gerichtlichen Überprüfung muss er mit dem Risiko leben und planen, dass etwaige Aufwendungen, die er zwischenzeitlich im Hinblick auf den Bestand der Genehmigung tätigt, vergeblich sein können. Solche Aufwendungen können sich dem Grunde nach auf alle betrieblichen Tätigkeiten entlang der Wertschöpfungskette beziehen, von notwendigen Schritten der Produktentwicklung über die Herstellung/Beschaffung von Rohstoffen und Vorprodukten bis hin zur eigentlichen Produktion der Ausfuhrgüter und der Lieferplanung.

Dabei wird es bei den zu erwartenden gerichtlichen Verfahrensdauern regelmäßig nicht möglich sein, dass der Adressat zunächst den Abschluss des Klageverfahrens (untätig) abwartet und erst im Anschluss für die Vertragserfüllung notwendige betriebliche Tätigkeiten veranlasst. Er muss vielmehr entscheiden, welches

1224 Siehe S. 280 ff.

Kostenrisiko er trotz der möglichen Kassation für die notwendigen (Vorbereitungs-)Schritte im Hinblick auf die vertraglich vorgesehene Lieferung eingeht. Dabei können die Kosten, die beim Genehmigungsinhaber[1225] anfallen, enorm hoch sein.[1226] Das gilt insbesondere dann, wenn die Verbandsklagebefugnis sich gegen Ausfuhrgenehmigungen im Zusammenhang mit umfangreichen Beschaffungsvorhaben richtet und die gerichtliche Aufhebung der Ausfuhrgenehmigung zu einem Zeitpunkt erfolgt, zu dem bereits wesentliche Entwicklungs-, Planungs- und Produktionsschritte erfolgt sind.

Weiterhin drohen während des gerichtlichen Verfahrens nach Maßgabe der anwendbaren Vorschriften über den vorläufigen Rechtsschutz, insbesondere im Falle eines automatischen Suspensiveffekts, Verzögerungsschäden. Sei es dadurch, dass der Genehmigungsinhaber aufgrund der aufschiebenden Wirkung des verbandlichen Rechtsbehelfs an der Einhaltung etwaiger Liefertermine gehindert ist, oder dadurch, dass eine verzögerte Lieferung infolge technischen Fortschritts oder einer zwischenzeitlichen Änderung militärischer Anforderungen kostspielige Anpassungen erforderlich werden lässt.[1227]

Bei einer Klage auf die Feststellung, dass eine Genehmigungserteilung gegen materielles Exportkontrollrecht verstößt, sind die drohenden Nachteile aufseiten des Genehmigungsadressaten geringer. Weder droht mit der gerichtlichen Entscheidung eine ihm erteilte Genehmigung aufgehoben zu werden, noch löst ein eingelegter Rechtsbehelf eine aufschiebende Wirkung aus. Soweit die Überprüfung zur Feststellung eines Rechtsverstoßes führt und die genehmigungsgegenständliche Ausfuhr noch nicht erfolgt ist, kommt grundsätzlich zwar eine Rücknahme der Genehmigung durch die Exekutive in Betracht. Doch insoweit ist der Adressat nicht schutzlos gestellt. So sind im Rücknahmeverfahren Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes zu beachten und dem Adressaten steht der subjektive Rechtsschutz gegen die Rücknahmeentscheidung offen.

Im Hinblick auf die Drittbelastungen spielen tatsächliche Umstände ebenfalls eine maßgebliche Rolle. Die Vielfalt der nach AWG/AWV bzw. KrWaffKontrG

1225 Oder u. U. (auch) dem Käufer, wenn die vereinbarte Risikoverteilung dies vorsieht.

1226 So gab der U-Bootbauer Thyssenkrupp Marine Systems etwa im Juli 2021 an, in Vorbereitung auf einen Auftrag, der eine Auslieferung an die norwegische Marine im Jahr 2029 zum Gegenstand hat, bereits jetzt Investitionen in Höhe von 250 Mio. EUR eingeleitet zu haben, https://www.thyssenkrupp.com/de/newsroom/pressemeldungen/pressedetailseite/thyssenkrupp-marine-systems-erhalt-grossten-auftrag-seiner-firmengeschichte-118163 (zuletzt abgerufen am 14.02.2023).

1227 Zum Thema des finanziellen Mehrbedarfs im Zusammenhang mit Leistungsänderungen bei laufenden Beschaffungsprojekten siehe BMVg, 15. Bericht zu Rüstungsangelegenheiten, Juni 2022, S. 19.

genehmigungspflichtigen Ausfuhrvorhaben und die Unterschiede der potenziellen Genehmigungsinhaber macht eine Abschätzung potenziell mit einer gerichtlichen Überprüfung verbundener nachteiliger Wirkungen schwierig. Auch im Rüstungsexportkontrollrecht wäre es insoweit wohl angezeigt, zu untersuchen, inwieweit sich eine gerichtliche Kontrolle in den verschiedenen Spielarten typischerweise auf die Betriebsabläufe der drittbetroffenen Unternehmen auswirkt.

An dieser Stelle seien daher lediglich einzelne Faktoren benannt, die für die Intensität der Belastungswirkung relevant erscheinen: So werden die Belastungen einer gerichtlichen Überprüfung davon abhängen, was für eine Art von Geschäft der überprüften Genehmigung zugrunde liegt. Falls die Genehmigung etwa Projekte betrifft, die mit mehrjährigen Entwicklungs- und Produktionszeiten einhergehen und an deren Ende typischerweise die Ausfuhr großer Waffensysteme steht, ist im Einzelfall durchaus denkbar, dass eine – ggf. auch mehrjährige – gerichtliche Überprüfung keinen oder nur einen unerheblichen Einfluss auf den unter betrieblichen Gesichtspunkten geplanten zeitlichen Ablauf nimmt. Doch auch in diesen Fällen gilt das wohl regelmäßig nur, wenn der Adressat die Dauer der Überprüfung für die Vornahme notwendiger Vorbereitungen nutzt und insoweit – bei Ausgestaltung als Anfechtungsklage – das vorgenannte Kostenrisiko eingeht.

Auf typischerweise kurzfristige Geschäfte wird eine verwaltungsgerichtliche Überprüfung erheblichere Wirkung haben. Wenn eine Genehmigung zum Beispiel die Lieferung von Verschleiß-, Zubehör- und Ersatzteilen oder etwa Munition bzw. anderen militärisch klassifizierten Verbrauchsgütern zum Gegenstand hat, wird die verwaltungsgerichtliche Überprüfung vielfach die vorgesehenen Lieferzeiten übersteigen.

Insoweit wird der anzuwendende vorläufige Rechtsschutz in vielen Fällen faktisch darüber entscheiden, ob ein Vorgang im Ergebnis realisiert wird oder nicht. Bei Anwendbarkeit der Vorschriften des vorläufigen Rechtsschutzes der VwGO würde die Einlegung eines Rechtsbehelfs durch einen klagebefugten Verband im Regelfall des § 80 Abs. 1 S. 1 und S. 2 VwGO dazu führen, dass die Genehmigung des Dritten vorerst nicht vollziehbar ist.[1228] Um dennoch vor einer rechtskräftigen gerichtlichen Hauptsacheentscheidung[1229] die betroffene Ausfuhr

1228 Vgl. allgemein zur Wirkung von Drittwiderspruch und Drittanfechtungsklage *W.-R. Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, 27. Aufl. 2021, § 80 Rn. 43 und § 80a Rn. 1.

1229 Bzw. vor dem Zeitpunkt, nachdem die aufschiebende Wirkung nach § 80b VwGO endet.

vornehmen zu können, muss der Genehmigungsadressat aktiv werden.[1230] Insofern muss er sich entscheiden, ob er von der Ausfuhr (zum geplanten Zeitpunkt) absieht oder ob er eine behördliche (§ 80a Abs. 1 Nr. 1 VwGO) bzw. gerichtliche (§ 80a Abs. 3 S. 1 VwGO) Anordnung der sofortigen Vollziehung erstreitet. Entscheidet er sich für letzteres, trägt er ein Kostenrisiko und die Unsicherheit, ob es gelingt, die Behörde bzw. das Gericht bei kursorischer Prüfung vom Überwiegen seines Verwirklichungsinteresses zu überzeugen.

Dabei stehen im vorläufigen überindividuellen Rechtsschutz dem Vollzugsinteresse des Begünstigten, hier des Genehmigungsadressaten, keine subjektiv-rechtlichen Aufschubinteressen des Rechtsbehelfsführers (des Verbandes) gegenüber, sondern vielmehr öffentliche Interessen daran, eine (möglicherweise) rechtswidrige Ausfuhr zu unterbinden.[1231] Dabei stellt die Rechtsprechung neben den Erfolgsaussichten des verbandlichen Rechtsbehelfs bzw. wenn diese offen sind, auch darauf ab, ob durch den Vollzug der Genehmigung „*vollendete Tatsachen*" geschaffen würden.[1232] Bei gewerblichen Rüstungsausfuhren wird man regelmäßig von vollendeten Tatsachen ausgehen müssen, sobald die Ausfuhrgüter den Machtbereich des Genehmigungsadressaten verlassen und in den Machtbereich des Empfängers gelangen. Die Vornahme der genehmigten Ausfuhr wird in aller Regel dazu führen, dass die Ausfuhrgüter nicht mehr zurückzuerlangen sind und insoweit vollendete Tatsachen eintreten.[1233] Vor diesem Hintergrund wird es wohl regelmäßig ungewiss sein, ob der Genehmigungsadressat im vorläufigen Rechtsschutz eine Vollziehungsanordnung zu erlangen vermag und ob eine solche Bestand hat.

1230 Dies gilt jedenfalls für den Fall, dass die Behörde die sofortige Vollziehung nicht angeordnet hat und auch insoweit, dass der Genehmigungsadressat diesen Antrag bereits mit der Genehmigungsbeantragung verbinden kann, vgl. zu beidem *W.-R. Schenke*, Kopp/Schenke, VwGO, 27. Aufl. 2021, § 80a Rn. 7 und Rn. 8, jeweils mit Verweisen auf abweichende Auffassungen zur Möglichkeit einer Vollziehungsanordnung von Amts wegen bzw. zum Zeitpunkt einer möglichen Beantragung einer Vollziehungsanordnung.

1231 Die Rechtsprechung stellt in umweltrechtlichen Eilrechtsschutzverfahren hingegen auf das Aussetzungsinteresse des antragstellenden Verbandes ab, vgl. OVG Münster, Beschl. v. 5.10.2018 – 11 B 1129/18, NVwZ 2018, 1818 (1818).

1232 *Schoch*, in: ders./Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Vorb § 80 Rn. 68; die uneinheitlichen materiellen Entscheidungskriterien im Verfahren nach § 80a Abs. 3 VwGO aufzeigend *ders.*, in: ders./Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO § 80a Rn. 60a f.; so auch als Prüfmaßstab im Rahmen eines überindividuellen Eilrechtsschutzverfahrens anklingend bei: OVG Münster, Beschluss v. 02.12.2021 – 2 B 1217/21, BeckRS 2021, 39515 Rn. 36, zitiert nach beck-online; VGH Hessen, Beschluss v. 21.10.2020 – 6 B 2381/20, BeckRS 2020, 27530, Rn. 112, zitiert nach beck-online.

1233 In Bezug auf die Ausfuhr eines Gefechtsübungszentrums siehe VGH Hessen, Beschluss v. 20.10.2014 – 6 B 1583/14, NVwZ 2015, 533 (535); kritisch hierzu *Winkler*, NVwZ 2015, 533 (536).

Jedenfalls bei kurzfristigen Beschaffungen spricht daher einiges dafür, dass – sofern alternative Belieferungen durch Wettbewerber (die nicht aus der BRD liefern) in Betracht kommen,[1234] – in Fällen einer gerichtlichen Überprüfung alternative Beschaffungen realisiert werden.[1235] Erweist sich die angegriffene Entscheidung dann im Ergebnis doch als rechtmäßig, hat sich der Ausfuhrvorgang durch die anderweitige Belieferung zwischenzeitlich erledigt. Obwohl derartige Wirkzusammenhänge näherer Feststellungen bedürften, hat die Gefahr ersatzweiser Beschaffungen im Rüstungsexportkontrollrecht eine andere Qualität als dort, wo während der Dauer der Überprüfung eine Vorwegnahme der streitgegenständlichen Handlung (hier durch Lieferung Dritter) ausgeschlossen ist.

Zur Qualität der skizzierten Drittwirkungen im Rüstungsexportkontrollrecht ist schließlich Folgendes anzumerken: Der Grundsatz der Außenwirtschaftsfreiheit, wie er in § 1 AWG normiert ist, vermittelt dem Ausführer von nach AWG/AWV genehmigungspflichtigen Gütern grundsätzlich Anspruch auf Genehmigungserteilung, wenn die von § 4 AWG geschützten Belange hierdurch nicht oder nur unwesentlich gefährdet würden.[1236] Im Hinblick auf kriegswaffenrechtliche Genehmigungen stellt sich indes die Frage, ob den Ausführern hier keinerlei Freiheitsrechte wegen Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG zufallen und die skizzierte Drittwirkung daher in diesem Bereich gar keine Freiheitsrelevanz entfaltet. So ist seit Langem umstritten, ob sich aus Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG für die dort genannten kriegswaffenbezogenen Handlungen ein repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt oder (bloß) ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ergibt.[1237] Bei Annahme eines repressiven Verbotes mit Befreiungsvorbehalt wären die von Art. 26 Abs. 2

1234 Alternative Belieferungsmöglichkeiten hängen vielfach von den betroffenen Gütern und davon ab, ob eine Belieferung aus anderen Länder nach der dortigen Leistungsstärke und dem Entwicklungsstand der Industrie möglich ist, vgl. hierzu BVerwG, Urteil v. 17.10.1991 – 3 C 45/90, NJW 1992, 2648 (2651).

1235 Das Argument im Zusammenhang mit einer alternativen Lieferung ist hier nicht – wie es gelegentlich, jedoch wenig überzeugend, in der Diskussion um das Für und Wider deutscher Rüstungsexporte verwendet wird – in dem Sinne zu verstehen: „Wenn wir nicht liefern, dann liefern andere". Vielmehr charakterisiert es die spezifische Risikolage der Vereitelung rechtmäßiger Ausfuhren. Diese ist im Rüstungsexportrecht eine andere als dort, wo im Zuge einer gerichtlichen Überprüfung keine anderweitige Vorwegnahme der kontrollgegenständlichen Handlung droht; siehe hierzu auch BVerfG, Urteil v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, BVerfGE 137, 185 (253).

1236 Siehe S. 118, 160 f.; ferner *Thoms*, in: Dorsch, Zollrecht, AWG § 1 Rn. 2.

1237 Siehe Belege in Fn. 562 f.

S. 1 GG erfassten Handlungen generell verboten und dem grundgesetzlich garantierten Freiheitsbereich entzogen.[1238]

Jedoch haben auch die Ausführer im Kriegswaffenkontrollrecht anerkanntermaßen einen Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung.[1239] Auch bei der Annahme eines repressiven Verbots entfiele damit nur der grundrechtliche Schutz der hiervon konkret erfassten Handlungen und nur, soweit diese ohne eine Genehmigung vorgenommen würden. Darüber hinaus genießen auch die Hersteller und Exporteure von Kriegswaffen die speziellen Freiheitsrechte etwa aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 GG und auch eine beantragte und von der zuständigen Stelle genehmigte Ausfuhr genießt den Schutz der Berufsfreiheit.[1240]

Darüber hinaus wirken sich altruistische Verbandsklagebefugnisse sowohl bei außenwirtschaftsrechtlichen wie auch bei kriegswaffenrechtlichen Genehmigungen auch auf die Entschließungsfreiheit des Genehmigungsadressaten aus. Unter Inkaufnahme welcher Nachteile bzw. Risiken ist er willens, sein Interesse durch die gerichtliche Überprüfung hindurch weiterzuverfolgen? Eine generelle und begründungsbedürftige Freiheitsrelevanz ist den nachteiligen Wirkungen auch schon deshalb nicht abzusprechen.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, dass altruistische Verbandsklagebefugnisse im Rüstungsexportkontrollrecht auch zu Wirkungen auf der Nachfrageseite, das heißt auf Seite der Käuferländer, führen können. So liegt es jedenfalls nahe, dass Käufer bei der Auftragsvergabe berücksichtigen werden, ob die vom Verkäufer als Ausführer erlangten Ausfuhrgenehmigungen einer öffentlichen gerichtlichen Überprüfung unterzogen werden (können). Insbesondere staatliche Käufer werden versucht sein, ihre öffentlichen Interessen über vergaberechtliche Regelungen sicherzustellen. Zu diesen Interessen zählen insbesondere das Interesse an einer zügigen Beschaffung sowie das Interesse an der Geheimhaltung schutzwürdiger verteidigungs- und sicherheitspolitischer Informationen. Käuferländer könnten versucht sein, diesen Interessen dadurch Rechnung zu tragen, dass

1238 Im Hinblick auf diese Konsequenz ebenfalls die Frage aufwerfend, jedoch im Ergebnis ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt annehmend, *Höfler*, Die außenwirtschaftsrechtliche Kontrolle von Kriegswaffenexporten, RIW 2020, RIW 2020, 577 (578).

1239 Siehe Fn. 559.

1240 BVerfG, Urteil v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, BVerfGE 137, 185 (256 f.): „*Selbst wenn man der Regelung eine grundsätzliche Missbilligung der Herstellung, der Beförderung und des Inverkehrbringens von Kriegswaffen entnehmen wollte, sind diese Verhaltensweisen bei Vorliegen einer Genehmigung erlaubt und von der Berufsfreiheit geschützt.*“; so auch *Höffler*, Die außenwirtschaftsrechtliche Kontrolle von Kriegswaffenexporten, RIW 2020, 577 (580); siehe auch *Claßen*, Das Kontrollverfahren beim Export von Kriegswaffen aus Deutschland, Diss. 2017, S. 76 ff.

sie sich für den Fall eines verbandsseitig eingelegten Rechtsbehelfs die Möglichkeit einer nachträglichen Loslösung vom Vertrag vorbehalten. Aber auch vereinzelte Ausschlüsse von aus Deutschland liefernden Auftragnehmern könnten, jedenfalls in Bezug auf besonders sensible Vergaben, in Betracht kommen, wenn das Käuferland befürchtet, dass im Falle einer gerichtlichen Überprüfung die Preisgabe geheimgeschützter Informationen droht.[1241]

2. Zur Geeignetheit von Rüstungsexportverbandsklagen

Durch die Schaffung altruistischer Verbandsklagebefugnisse müsste der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck, die Rechtmäßigkeit des Normenvollzugs im Rüstungsexportkontrollrecht zu steigern bzw. abzusichern, erreicht oder jedenfalls gefördert werden. Das Instrument soll dies dadurch bewirken, dass auf private Initiative hin eine verwaltungsgerichtliche Nachprüfung einzelner Genehmigungsentscheidungen erfolgt bzw. droht. Das dazu vorgesehene Kontrollverfahren und die beteiligten Akteure müssten mithin in der Lage sein, eine wirksame Überprüfung der Gesetzmäßigkeit des Normenvollzugs zu leisten. Die Leistungsfähigkeit altruistischer Klagebefugnisse im Rüstungsexportkontrollrecht ist insoweit im Hinblick auf folgende Aspekte näher zu untersuchen: Kann eine Nachprüfung von Genehmigungen den möglichen Ursachen eines etwaig defizitären Vollzugs des Rüstungskontrollrechts entgegenwirken? Was bedeutet die weite, außenpolitische Einschätzungsprärogative der Bundesregierung für die Zweckerreichung? Wie wirken sich die verschiedenen Geheimschutzinteressen und die prozessrechtlichen Vorschriften zum Geheimschutz auf die verwaltungsgerichtliche Überprüfung aus?

1241 Wenngleich schon jetzt subjektive Rechtsschutzmöglichkeiten gegen eine Genehmigungsversagung bestehen und auch insoweit eine gerichtliche Überprüfung droht, ist nicht ersichtlich, dass es vor diesem Hintergrund zu Ausschlüssen von aus der BRD liefernden Unternehmen gekommen wäre. Gleichwohl unterscheidet sich das Risiko der Informationspreisgabe bei einer vom Ausführer bemühten Überprüfung ablehnender Genehmigungsentscheidungen von dem Risiko einer altruistisch initiierten Klage. Denn an den subjektiv-rechtlichen Verwaltungsstreitverfahren haben mit der Genehmigungsbehörde auf der einen und dem Ausführer auf der anderen Seite alle Beteiligten ein gewisses Eigeninteresse am hinreichenden Schutz sensibler Informationen des Käuferlandes. In welchem Maß klagende Verbände hierum ebenfalls bemüht sind und in welchem Maß objektiv-rechtliche Kontrollen von größerem öffentlichem Interesse sind und daher eine breitere öffentliche Kenntnisnahme erfahren als bisherige Individualschutzverfahren, bleibt abzuwarten. Zudem ist es auch eine Frage des prozessualen Geheimnisschutzes, siehe dazu unten S. 342 ff.

a) Kontrolldefizit oder Ressourcendefizit?

Wie bereits dargestellt hängt die Leistungsfähigkeit objektiv-rechtlicher Klagebefugnisse (auch) von den jeweiligen Ursachen des bestehenden bzw. drohenden Vollzugsdefizits ab.[1242] Zusätzliche (gerichtliche) Kontrollmöglichkeiten können einem drohenden bzw. bestehenden Vollzugsdefizit weniger stark entgegenwirken, wenn es auf dem mangelhaften Zuschnitt von Verwaltungsressourcen beruht. Eine nachträgliche Kontrolle des Verwaltungshandelns führt in diesen Fällen – außer in den kontrollierten Einzelfällen – nicht dazu, dass die Rechtsanwendungen zukünftig verbessert würden. Anders ist es dort, wo die Ursache eines Vollzugsdefizits darin liegt, dass verfahrensbedingte oder kontrollbedingte Fehlanreize eine rechtswidrige Normanwendung begünstigen.

Im Rüstungsexportkontrollrecht ist jedoch nicht festzustellen, dass den Genehmigungsbehörden nur unzureichende Ressourcen für die Bewältigung ihre Verwaltungstätigkeit zur Verfügung stünden. Mit dem BAFA ist eine spezialisierte Bundesoberbehörde für Genehmigungsverfahren in Bezug auf sonstige Rüstungsgüter (die keine Kriegswaffen sind) zuständig. Über kriegswaffenrechtliche Genehmigungen entscheiden Bundesministerien, d.h., gleich mehrere oberste Bundesbehörden. In allen Fällen gilt: erweist sich die genehmigungsrechtliche Bewertung einer Ausfuhr als besonders komplex oder ist aufgrund der betroffenen Güter bzw. Länder eine besondere politische Bedeutung anzunehmen, wirken neben BMWK, AA und BMVg (i. d. R.) auch die übrigen im BSR vertretenen Bundesministerien am Genehmigungsverfahren mit.[1243] Ihnen steht dabei die Amtshilfe zahlreicher weiterer Bundesbehörden (etwa BND, Bundeszollverwaltung, Strafverfolgungsbehörden, Verfassungsschutzbehörden) offen. Vor diesem Hintergrund ist ein generelles Ressourcendefizit im Bereich der rüstungsexportkontrollrechtlichen Verwaltungstätigkeit nicht anzunehmen.

Sofern der Gesetzgeber annimmt, dass ein etwaiges Vollzugsdefizit dennoch droht oder gar besteht, wäre dies schwerpunktmäßig auf ein Kontrolldefizit[1244] zurückzuführen. Objektiv-rechtliche Klagebefugnisse sind in diesem Fall als Instrument grundsätzlich – und jedenfalls erheblich mehr als im Fall eines ressourcenbedingten Vollzugsdefizits – geeignet, einem (drohenden) Vollzugsdefizit entgegenzuwirken.

1242 Siehe S. 268 ff.

1243 Siehe S. 137 ff.

1244 In dem Sinne, dass der subjektive Rechtsschutz nicht hinreichend verfügbar ist, vgl. *Rennert*, Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Einfluss des Unionsrechts, Referat auf dem 71. Deutschen Juristentag in Essen, S. 6 f.

b) Einschätzungsprärogative der auswärtigen Gewalt und strukturelles tatsächliches Erkenntnisdefizit

Im Hinblick auf die Genehmigungsentscheidungen des Rüstungsexportkontrollrechts ist zu beachten, dass dort in aller Regel eine weite politische Einschätzungsprärogative der Genehmigungsbehörden mit einem strukturellen tatsächlichen Erkenntnisdefizit[1245] zusammentreffen.

Die Verwaltungsgerichte haben im Zuge von Individualrechtsschutzverfahren exportierender Unternehmen wiederholt die weite Einschätzungsprärogative der Verwaltung betreffend die Ermittlung und Bewertung solcher Risiken betont, die für eine Genehmigungsentscheidung nach den einschlägigen exportkontrollrechtlichen Vorschriften von Bedeutung sind. So hat etwa der Hessische Verwaltungsgerichtshof entschieden:

„*Bei der Beurteilung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe* [gemeint ist das Merkmal der „erheblichen Störung der auswärtigen Beziehung" i. S. d. § 4 Abs. 1 Nr. 3 AWG] *kommt der Behörde bzw. der Bundesregierung eine sogenannte Einschätzungsprärogative zu, deren gerichtliche Überprüfung nur in engen Grenzen möglich ist. Von Verfassungs wegen ist das nicht zu beanstanden, da die auswärtigen Beziehungen zu einem Bereich gehören, in dem der Bundesregierung allgemein ein breiter Raum politischen Ermessen eingeräumt ist*"[1246]

Ein in diesem Sinne weiter „*Spielraum in der Einschätzung außenpolitisch erheblicher Sachverhalte*"[1247] gilt auch im Zusammenhang mit Rüstungsexportgenehmigungsentscheidungen, jedenfalls dort, wo diese die auswärtigen Beziehungen der BRD betreffen und gestalten.[1248]

1245 Zum Begriff siehe Fn. 1024.

1246 BVerfG, Beschluss v. 25.10.1991 – 2 BvR 374/90 und BvR 374/90, NJW 1992, 2624 (2624); so auch VGH Hessen, Beschluss v. 18.08.2010 – 6 A 1444/10.Z, BeckRS 2014, 51983, zitiert nach beck-online; siehe auch VGH Hessen, Beschluss v. 10.04.2014 – 4 A 2077/13.Z; im Einklang mit dieser Rechtsprechung VG Frankfurt a. M., Beschluss v. 26.08.2014 – 5 L 2135/14.F.

1247 BVerfG, Beschluss v. 16.12.1980 – 2 BvR 419/80, BVerfGE 55, 349 (365).

1248 *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar Art. 26 Rn. 73; siehe auch Rechtsprechung des VG Frankfurt a. M. auf S. 104; siehe auch *Pottmeyer*, in: Wolffgang/Rogmann/Pietsch, AWR-Kommentar, KWKG § 6 Rn. 4; zur gerichtlichen Überprüfung der auswärtigen Gewalt siehe auch BVerfG, Urteil v. 31.07.1973 – 2 BvF 1/73, BVerfGE 36, 1 (14); Urteil v. 18.12.1984 – 2 BvE 13/83, BVerfGE 68, 1 (97).

Es ist den Gerichten danach innerhalb der Einschätzungsprärogative der Exekutive versagt, die eigene Gefahrenprognose an die Stelle der Genehmigungsbehörde zu setzen.[1249] Dies umfasst nicht nur die Beurteilung, ob und inwieweit von Tatsachen auf eine Gefahr zu schließen ist. Schon die Feststellung der Tatsachen, die dieser Beurteilung zugrunde liegen, kann dem Gericht entzogen sein, wenn die Auswahl der beurteilungsrelevanten Tatsachen eine eigene Beurteilung voraussetzt bzw. verlangt.[1250]

Der breite Beurteilungsspielraum der auswärtigen Gewalt führt indes nicht dazu, dass Gerichte generell keine objektiven Beanstandungsverfahren durchführen könnten. Einzig der Prüfmaßstab solcher Kontrollen ist reduziert. Die gerichtliche Überprüfung ist darauf begrenzt, festzustellen, ob „*die zuständige Behörde von einem zutreffend und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist, ihre Bewertung einleuchtend begründet hat und keine offensichtlich fehlerhafte, insbesondere keine in sich widersprüchliche Einschätzung vorgenommen hat*."[1251] Die Genehmigungsbehörde ist auch nicht davon befreit, ihre Entscheidung auf sachlich vertretbare Erwägungen[1252] zu stützen, um ermessensfehlerfrei zu

1249 Vgl. VGH Hessen, Urteil v. 18.08.2010 – 6 A 1444/10.Z, BeckRS 2014, 51983, zitiert nach beck-online: „*Daraus folgt, dass das Gericht die Ermittlung und Bewertung der Gefahr grundsätzlich nicht – auch nicht mittels sachverständiger Hilfe – in eigener Zuständigkeit durchführen kann und dass eine Durchbrechung dieser Kompetenzzuweisung allein in dem extremen Ausnahmefall erfolgen kann, dass – vergleichbar einer Ermessensreduktion auf Null- eine Beurteilungsreduktion auf Null für das Gericht erkennbar wird*."; siehe auch VG Frankfurt a. M., Urteil v. 30.09.2010 – 1 K 1053/10.F(V): „*Das Gericht hat davon abgesehen, etwa durch Beweiserhebung den Sachverhalt insoweit selbst zu ermitteln, weil im Hinblick auf die Beurteilung, ob der jeweilige Sachverhalt ein Risiko im Sinne des Kriteriums 7 darstellt und ob im Falle einer Ausfuhr der risikobehafteten Ware die auswärtigen Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt sein können, der Beklagten eine Einschätzungsprärogative zukommt, die gerichtlich weder überprüft noch ersetzt werden kann*".

1250 VG Frankfurt a. M., Urteil v. 23.06.2016 – 5 K 3718/15.F, NVwZ 2016, 1346 (1347), a. A. *Glawe*, in seiner Anmerkung zum vorgenannten Urteil, NVwZ 2016, 1346 (1348).

1251 VGH Hessen, Beschluss v. 20.10.2014 – 6 B 1583/14, NVwZ 2015, 533 (535), diesen Prüfungsmaßstab wendet auch das VG Frankfurt a. M., Urteil v. 15.06.2015 – 5 K 803/14, an.

1252 VG Frankfurt a. M., Urteil v. 29.11.2012 – 1 K 675 / 12 F: „*Die Beklagte hat zwar im Hinblick auf die Gefährdung der auswärtigen Beziehungen eine weite politische Einschätzungsprärogative. Gleichwohl muss sie nach sachlich vertretbaren Kriterien differenzieren* […]".

arbeiten.[1253] Dennoch ist der Korridor der (noch) als rechtmäßig zu bewertenden Entscheidungen deutlich größer als in Bereichen, in denen die richterliche Überprüfung dichtere Prüfungsmaßstäbe aufweist.

Lediglich dort, wo die Genehmigungsbehörde Bewertungen vornimmt, die „*willkürlich oder schlechthin unvertretbar*" sind, kann das Gericht in Abweichung von diesen Bewertungen der Genehmigungsbehörde eigene Feststellungen treffen und Schlüsse ziehen.[1254]

Im Hinblick auf die Rechtsprechung in Fällen der Genehmigungsversagungen ist Folgendes anzumerken. Diese werden regelmäßig mit einer Gefährdung der auswärtigen Beziehungen der BRD begründet und halten einer gerichtlichen Überprüfung ganz überwiegend stand.[1255] Hieraus lassen sich allerdings nicht ohne Weiteres Schlüsse auf den umgekehrten Fall der gerichtlichen Überprüfung einer Genehmigungserteilung ziehen. Zwar wird auch die Einschätzung der Genehmigungsbehörde, man sehe keine Gefährdung für die auswärtigen Beziehungen, gerichtlich nur begrenzt kontrollierbar sein und sich insoweit vielfach als rechtlich zulässige Einschätzung erweisen. Jedoch ist das gerichtliche Prüfprogramm bei der Kontrolle einer Genehmigungsversagung nicht identisch mit dem Prüfprogramm einer Genehmigungserteilung. Denn eine Genehmigungsversagung ist bereits rechtmäßig, wenn *ein* Versagungsgrund zu bejahen ist. Eine Genehmigungserteilung ist hingegen erst dann rechtmäßig, wenn *alle* zwingenden Versagungsgründe verneint werden können und die Genehmigungsbehörde über die fakultativen Versagungsgründe ermessensfehlerfrei entschieden hat. Die Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Genehmigungserteilung umfasst daher regelmäßig ein umfangreicheres Normenbündel.

Es bleibt insoweit im Ergebnis bei dem folgenden zweigeteilten Bild: Dass das materielle Recht der staatlichen Stelle, deren Handeln gerichtlich überprüft wird, einen weiten Entscheidungskorridor zubilligt, steht einer Kontrolle, ob sich die handelnde staatliche Stelle denn auch innerhalb dieses Korridors bewegt hat und ihr Handeln insoweit als rechtmäßig zu qualifizieren ist, nicht entgegen.

1253 Zwar in Bezug auf Dual-Use-Güter, aber auch hier geltend: VG Frankfurt a. M., Urteil v. 27.05.2010 – 1 K 1770/09.F.: „*Vor dem Hintergrund dieser rechtlichen Vorgaben kommt eine Überprüfung der Versagung der Genehmigung nur im Hinblick auf Ermessensüberschreitung, Ermessenfehlgebrauch und Ermessensnichtgebrauch in Betracht, wie sie in § 114 VwGO angelegt ist*".

1254 VGH Hessen, Beschluss v. 18.08.2010 – 6 A 1444/10.Z; VG Frankfurt a. M., Urteil v. 23.06.2016 – 5 K 3718/15.F, NVwZ 2016, 1346, (1347).

1255 *Barowski/Kochendörfer/List*, Entwicklung der jüngeren verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, in: Ehlers/Wolffgang (Hrsg.), Recht der Exportkontrolle, 2015, S. 157 (172).

Altruistische Verbandsklagebefugnisse als Instrument zur Kontrolle der Verwaltung verlieren mithin nicht generell ihre Geeignetheit.

Gleichwohl verbleibt der Bundesregierung eben ein weiter Spielraum „*in der Einschätzung außenpolitisch erheblicher Sachverhalte wie der Zweckmäßigkeit möglichen Verhaltens.*“[1256] Diese Einschätzungsprärogative führt dazu, dass auch politisch umstrittene Genehmigungsentscheidungen einer gerichtlichen Überprüfung regelmäßig standhalten und sich – auch bei etwaigen Zweifeln an der Zweckmäßigkeit – als rechtmäßig erweisen werden.[1257] Die gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Genehmigungsentscheidungen wird mithin, im Sinne einer Vertretbarkeitsprüfung, lediglich besonders grobe Fehlleistungen der Genehmigungsbehörden als rechtswidriges Verwaltungshandeln erkennen.

Viele Genehmigungskriterien verlangen für eine Versagung als Tatbestandsvoraussetzung zudem regelmäßig die *Gefahr* oder das *Risiko*, dass die konkreten Ausfuhrgüter für Zwecke verwendet werden, die den exportkontrollrechtlichen Schutzgütern zuwiderlaufen. Insoweit setzt etwa der zwingende Versagungsgrund des § 6 Abs. 3 KrWaffKontrG voraus, dass die „*Gefahr*“ besteht, dass die Ausfuhrgüter „*bei einer friedensstörenden Handlung, insbesondere bei einem Angriffskrieg, verwendet werden*.“ Die Kriterien des GS 2008/944/GASP sehen etwa eine Genehmigungsverweigerung vor, wenn das „*Risiko*“ der Verwendung der Ausfuhrgüter zur internen Repression,[1258] für schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht,[1259] bei der Verlängerung/Verschärfung bewaffneter Konflikte/Spannungen[1260] besteht oder wenn das „Risiko“ einer Abzweigung oder Wiederausfuhr der Ausfuhrgüter besteht.[1261]

Für die erforderliche Feststellung einer solchen Gefahr bzw. eines solchen Risikos sind wissenschaftliche Erkenntnismaßstäbe nicht greifbar. Bei allen verfügbaren staatlichen und nichtstaatlichen Informationen zu internen und zwischenstaatlichen Spannungslagen, lokalen und regionalen Menschenrechtsverletzungen oder zur jeweiligen Korruptionsgefahr im Empfängerland; die konkrete Entscheidung zur Verwendung der auszuführenden Gewaltmittel für die vorgenannten Zwecke wird endgültig von denjenigen Menschen getroffen, die faktisch auf sie zugreifen können. Eine solche Entscheidung wird vielfach nicht vorherzusagen sein. Dass

1256 BVerfG, Beschluss v. 16.12.1980 – 2 BvR 419/80, BVerfGE 55, 349 (367).
1257 Allgemein dazu, dass Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit oder politische Opportunität keine Gegenstände gerichtlicher Prüfkompetenz sind, *Schmidt-Aßmann/Schenk*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO Einleitung Rn. 60.
1258 Kriterium 2 Buchstabe a), siehe S. 173 f.
1259 Kriterium 2 Buchstabe c), siehe S. 173 f.
1260 Kriterium 4, siehe S. 174 f.
1261 Kriterium 7, siehe S. 177 f.

Verwaltungsgerichte in diesem Zusammenhang substanziellere Tatsachengrundlagen für die anzustellende Prognose erlangen können als die Genehmigungsbehörden oder zu einer belastbareren Prognose imstande wären, ist nicht anzunehmen.[1262]

Auch vor dem Hintergrund eines solchen strukturellen tatsächlichen Erkenntnisdefizits wird eine verwaltungsgerichtliche Überprüfung i. a. R. auf eine bloße Vertretbarkeitsprüfung hinauslaufen.[1263]

c) Geheimhaltung im Verwaltungsprozess

Für eine verwaltungsgerichtliche Nachprüfung der Rechtmäßigkeit von Genehmigungsentscheidungen sind all diejenigen Akten(-bestandteile) und Vorgänge von Bedeutung, aus denen sich die Tatsachen und etwaige Ermessungserwägungen ergeben, die die jeweilige Genehmigungsentscheidung tragen. Dabei sind die Genehmigungsbehörden im Rüstungsexportkontrollrecht aus § 99 Abs. 1 S. 1 VwGO grundsätzlich verpflichtet, die Verfahrensakten dem Gericht vorzulegen. Alle Beteiligten des Rechtsstreits können sodann nach § 100 Abs. 1 S. 1 VwGO Einsicht in diese nehmen.

Die von der jeweiligen Genehmigungsbehörde im Genehmigungsverfahren aktenkundig gemachten Informationen und Vorgänge betreffen nicht nur den Antragsteller und seine Ausfuhrgüter, sondern insbesondere auch die Angaben zur Endverwendung und dem Endverwender, regelmäßig staatliche Stellen eines anderen Landes. Im Genehmigungsverfahren können insoweit auch solche Informationen aktenkundig werden, aus denen sich unmittelbar oder mittelbar sicherheitspolitische Erwägungen und strategische Verteidigungsplanungen des Käufer-/Empfängerlandes ableiten lassen. An einer Geheimhaltung solcher Informationen hat neben den betroffenen Ländern regelmäßig auch die Bundesregierung ein Interesse.

1262 BVerfG, Beschl. v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14, NVwZ 2019, 52 (54) m. w. N.: „*Gerichte sind nicht in der Lage, fachwissenschaftliche Erkenntnislücken selbstständig zu schließen, und auch nicht verpflichtet, über Ermittlungen im Rahmen des Stands der Wissenschaft hinaus Forschungsaufträge zu erteilen*."

1263 Teilweise sind die erforderlichen Tatsachenfeststellung mit wertenden und daher tendenziell dem Beurteilungsspielraum zuzuordnenden Aspekten kombiniert „*schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht*" (Kriterium 2 Buchstabe c GS 2008/944/GASP), oder „*erhebliche Störung der auswärtigen Beziehungen*" (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 AWG) oder „*Aufrechterhaltung guter Beziehungen*" (§ 6 Abs. 2 Nr. 1 KrWaffKontrG); zur Vertretbarkeitskontrolle siehe *Eichberger*, Gerichtliche Kontrolldichte, naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative und Grenzen wissenschaftlicher Erkenntnis, NVwZ 2019, 1560 (1562 f.).

Ferner können die der Genehmigungsentscheidung vorangegangenen interministeriellen Beratungen bzw. die Beratung des BSR für die verwaltungsgerichtliche Nachprüfung von Bedeutung sein. Aus ihnen können sich etwa Anhaltspunkte für Ermessensfehler ergeben. Die Sitzungen des Bundessicherheitsrates sind jedoch gemäß § 1 Abs. 2 S. 4 GO BSR geheim.[1264] Auch alle Vorgänge und Akten einschließlich der Sitzungsprotokolle des BSR werden als „*geheim*" eingestuft.[1265] Dies Einstufung i. S. d. § 4 Abs. 2 SÜG entspricht dem zweithöchsten Geheimhaltungsgrad des materiellen Geheimschutzes. Wenn im Rahmen des Genehmigungsverfahrens zudem nachrichtendienstliche Erkenntnisse, etwa in Bezug auf die Aufklärung potenzieller Endverwendung,[1266] eingeholt wurden, können auch diesbezügliche Unterlagen und Vorgänge Geheimschutzinteressen unterliegen.[1267]

Somit stellt sich die Frage, wie dieses prozessrechtliche Akteneinsichtsrecht auf der einen und die dargestellten Geheimschutzinteressen auf der anderen Seite im Zuge der objektiv-rechtlichen Überprüfung durch das Gericht zu einem Ausgleich gebracht würden. Wenngleich die hierfür vorgesehenen Bestimmungen des § 99 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 VwGO wiederum vor dem Hintergrund des Grundrechts aus Art. 19 Abs. 4 GG entstanden sind, würde diese Vorschrift gleichwohl auch im Zusammenhang mit überindividuellen Rechtsbehelfen gegen Ausfuhrgenehmigungen beachtlich werden. Dann jedenfalls, wenn der Gesetzgeber, wie bei den bereits etablierten altruistischen Verbandsklagebefugnissen, anordnet, dass die Rechtsbehelfe „*nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung*" eingelegt werden können.

1264 Siehe auch entsprechende Angaben der Bundesregierung zum BSR: „*Die Sitzungen finden anlassbezogen statt, nicht nach einem festen Zeitplan. Sie sind geheim eingestuft. Dies umfasst alle Aspekte: den Termin, die Tagesordnung, die Ergebnisse und auch das Abstimmungsverhalten.*", https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/mehr-transparenz-bei-ruestungsexporten-438740 (zuletzt abgerufen am 14.02.2023).

1265 Zur geheimschutzrechtlichen Behandlung des BSR siehe ausführlich: OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 07.05.2020 – 12 B 4.19, BeckRS 2020, 12108, zitiert nach beck-online; die Entscheidung ist nicht rechtskräftig, das BVerwG hat mit Beschluss v. 10.02.2021 – 10 C 3.21, BeckRS 2021, 3644, die Revision zugelassen; siehe auch BVerfG, Urteil v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, BVerfGE 137, 185 (191), mit Verweis auf *Glawe*, Organkompetenzen und Handlungsinstrumente auf dem Gebiet der nationalen Sicherheit, Diss. 2011, S. 35 ff.

1266 Zu sog. sensitiven (nachrichtendienstlichen) Hinweisen bzw. Informationen siehe VG Frankfurt a. M., Urteil v. 10.02.2022 – 5 K 533/18.F, Rn. 25, zitiert nach juris.

1267 Zur Grundlage siehe § 7 Abs. 3 G-10-Gesetz, für die Bedeutung nachrichtendienstlicher Aufklärung in der Exportkontrolle siehe *Ricke*, Die Zusammenarbeit von BAFA, Zoll und BND bei der Exportkontrolle, in: Ehlers/Wolffgang (Hrsg.), Recht der Exportkontrolle, S. 289 ff.; *Wallraff*, Editorial – Bericht vom EKT, AW-Prax 2016, 149 (149).

Gemäß § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO kann die oberste Aufsichtsbehörde der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren betroffenen Behörde die Vorlage aus bestimmten Gründen verweigern.[1268] Zugleich soll der vom Bundesgesetzgeber geschaffene und am 1. Januar 2002 in Kraft getretene § 99 Abs. 2 VwGO[1269] sicherstellen, dass Rechtsschutzsuchenden auch im Fall einer solchen Verweigerung effektiver Rechtsschutz nicht durch unverhältnismäßig starke Beschneidung versagt bleibt. Die seither bestehende Ausgestaltung des Geheimnisschutzes im Verwaltungsprozessrecht beruht maßgeblich auf einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1999.[1270] Bis zur Gesetzesänderung war es Sache des Hauptsachegerichts, im Beschlussweg selbst festzustellen, ob die für eine Vorlageverweigerung erforderlichen Voraussetzungen durch die Exekutive glaubhaft gemacht wurden. Eine Kenntnisnahme vom Inhalt der betroffenen Akten durch das Gericht erfolgte dabei nicht. Diese Regelung befand das BVerfG als unverhältnismäßig, da andere Möglichkeiten bestünden, den „*legitimen Geheimhaltungsbedürfnissen Rechnung zu tragen, ohne dass der Rechtsschutzanspruch aus Art. 19 IV GG im selben Maß wie derzeit auf der Grundlage von § 99 VwGO verkürzt wird.*“[1271] So könnte Belangen der Geheimhaltung und den Rechtsschutzansprüchen der Betroffenen besser dadurch Rechnung getragen werden, dass das Gericht in einem „in-camera“-Verfahren Einsicht in die vermeintlich geheimhaltungsbedürftigen Vorgänge nimmt, diese Einsichtnahme jedoch wiederum unter der Verpflichtung zur Geheimhaltung erfolgt. So sei, ohne dass eine Bekanntgabe an Personen außerhalb des Spruchkörpers erfolge, eine Nachprüfung des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen zur Vorlageverweigerung zu erreichen.[1272]

Das auf dieses Urteil hin entwickelte System des § 99 Abs. 2 VwGO sieht nun ein solches („in-camera“) Zwischenverfahren vor. Dazu können die Beteiligten im Fall einer Vorlageverweigerung nach § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO die gerichtliche Entscheidung über die Rechtmäßigkeit dieser Verweigerung beantragen. Über die Rechtmäßigkeit befindet entweder das zuständige Oberverwaltungsgericht oder – insbesondere, wenn die Verweigerung von einer obersten Bundesbehörde erklärt wurde – das Bundesverwaltungsgericht.[1273]

1268 Siehe S. 346 ff.
1269 Gesetz v. 20.12.2001, BGBl. 2001 I S. 3987.
1270 BVerfG, Beschluss v. 27.10.1999 – 1 BvR 385/90, BVerfGE 101, 106 (121 ff.).
1271 BVerfG, Beschluss v. 27.10.1999 – 1 BvR 385/90, BVerfGE 101, 106 (128).
1272 BVerfG, Beschluss v. 27.10.1999 – 1 BvR 385/90, BVerfGE 101, 106 (128).
1273 § 99 Abs. 2 S. 1 und S. 2 VwGO.

Die geheim zu haltenden Urkunden, Akten, elektronischen Dokumente und Auskünfte sind dem Spruchkörper des Zwischenverfahrens unter Wahrung der Vorschriften des materiellen Geheimschutzes zur Kenntnis zu geben, § 99 Abs. 2 S. 7 VwGO. Die Mitglieder dieses Spruchkörpers sind zur Geheimhaltung verpflichtet, § 99 Abs. 2 S. 10 VwGO. Die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Verweigerung ergeht ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss.[1274] Sofern der Beschluss durch ein Oberverwaltungsgericht getroffen wurde, ist dieser rechtsmittelfähig und mit einer Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht anzugreifen.[1275]

Die Feststellung über die Rechtmäßigkeit der Vorlageverweigerung im Zwischenverfahren wirkt sich auf das Hauptsacheverfahren aus. Erfolgte die Verweigerung rechtmäßig, kann das Hauptsachegericht die Zurückhaltung der Informationen nicht als Beweisvereitelung oder als unzulässiges Verhalten zu Lasten der Behörde werten.[1276] Dennoch darf eine nach § 99 VwGO zurecht verweigerte Information auch nicht ohne Weiteres zu Lasten des Rechtsschutzsuchenden gehen.[1277] Das Gericht ist vielmehr in der Pflicht, „*die ihm verbleibenden Möglichkeiten der Sachaufklärung vollständig auszuschöpfen und die ihm zugänglichen Tatsachen sämtlich in seine Sachwürdigung einzubeziehen*."[1278] Soweit sich die aus den geheim gehaltenen Vorgängen ergebenden Tatsachen mangels anderweitiger Ansätze zur Sachaufklärung nicht gerichtsverwertbar feststellen lassen, müssen diese unberücksichtigt bleiben.[1279]

Im umgekehrten Fall der Feststellung einer rechtswidrigen Vorlageverweigerung im Zwischenverfahren gilt: Die Behörde muss die Unterlagen dem Hauptsachegericht vorlegen. Eine solche Vorlage ist gleichwohl weder im Zwischen- noch im Hauptsacheverfahren erzwingbar. Insoweit ergeben sich zugunsten eines effektiven Rechtsschutzes im Falle einer Nichtvorlage die nachstehenden Folgen: Eine Nichtvorlage im Zwischenverfahren führt über die Regeln der Beweisvereitelung zur Feststellung der Rechtswidrigkeit der Verweigerung im Hauptsacheverfahren. Eine weiterhin ausbleibende Vorlage im Hauptsacheverfahren wirkt ebenfalls über die Grundsätze der Beweisvereitelung[1280] zu Lasten des Vorlagepflichtigen und i. a. R. begünstigend für den Rechtsschutzsuchenden.

1274 *Rudisile*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO § 99 Rn. 45.
1275 *Rudisile*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO § 99 Rn. 51.
1276 *Rudisile*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO § 99 Rn. 49.
1277 BVerwG, Urteil v. 20.10.2016 – 2 A 2/16, NVwZ 2017, 232 (233).
1278 BVerwG, Urteil v. 22.03.2012 – 7 C 1/11, BVerwGE 142, 159 (178).
1279 *Rudisile*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO § 99 Rn. 49.
1280 *Rudisile*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO § 99 Rn. 65.

Im Rüstungsexportkontrollrecht kommen als mögliche Gründe für eine Verweigerung der Vorlage von Informationen aus dem Ausfuhrgenehmigungsverfahren grundsätzlich alle von § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO erfassten Geheimhaltungsgründe in Betracht, namentlich das Staatswohl sowie solche, sich aus Gesetz bzw. aus dem Wesen der Vorgänge selbst ergebende Geheimhaltungsbedürfnisse.

Das Staatswohl erfasst den Schutz vor Nachteilen, die mit einem Bekanntwerden bestimmter Informationen für den Bund oder ein (Bundes-)Land verbunden wären. Trotz eines ungelösten Definitionsproblems bezüglich des Staatswohlbegriffs[1281] und der Frage, wann von einer Beeinträchtigung wesentlicher staatlicher Interessen auszugehen ist,[1282] wird diese jedenfalls bei einer Gefährdung des Bestandes oder der Funktionsfähigkeit des Bundes oder eines Landes sowie bei Gefährdungen der äußeren oder inneren Sicherheit anzunehmen sein. Auch bei einer Beeinträchtigung der auswärtigen Beziehungen des Bundes wäre das Staatswohl betroffen.[1283] Insoweit sollen die auswärtigen Belange der Bundesrepublik Deutschland und die Beziehungen zu anderen Staaten von Belastungen verschont und insbesondere das diplomatische Vertrauensverhältnis gewahrt bleiben.[1284] Sind etwa sicherheits- oder verteidigungsrelevante Informationen des Käuferlandes im Ausfuhrgenehmigungsverfahren aktenkundig geworden, könnten ihrem Bekanntwerden im gerichtlichen Verfahren Staatswohlaspekte entgegenstehen.

Gleiches gilt, sofern nachrichtendienstliche Erkenntnisse der eigenen oder befreundeter Nachrichtendienste bei der Genehmigungsentscheidung berücksichtigt wurden. Droht beim Bekanntwerden solcher Erkenntnisse etwa der Ausschluss deutscher Sicherheitsbehörden aus der internationalen geheimdienstlichen Zusammenarbeit[1285] oder könnten hieraus Rückschlüsse auf einzelne Mitarbeiter der Nachrichtendienste oder auf die Arbeitsweise gezogen werden,[1286] kann eine Geheimhaltung aus Staatswohlgesichtspunkten in Betracht kommen.

Für eine Geheimhaltung der Unterlagen und Vorgänge im BSR könnte die zweite Fallgruppe nach § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO einschlägig sein. Danach können

1281 *Warg*, Die Grenzen parlamentarischer Kontrolle am Beispiel des Staatswohls, NVwZ 2014, 1263 (1266 f.).

1282 BVerwG, Beschluss v. 06.04.2011 – 20 F 20/10, NVwZ 2011, 880 (882).

1283 BVerwG, Beschluss v. 13.11.2020 – 20 F 5/20, NVwZ 2021, 415 (416 f.).

1284 BVerwG, Beschluss v. 13.11.2020 – 20 F 5/20, NVwZ 2021, 415 (416 f.).

1285 Zur Geheimhaltung aufgrund der sog. „third party-Rule“ in der nachrichtendienstlichen Zusammenarbeit siehe *Warg*, Die Grenzen parlamentarischer Kontrolle am Beispiel des Staatswohls, NVwZ 2014, 1263 (1268 f.) und BVerwG, Beschluss v. 07.08.2013 – 20 F 9/12, BeckRS 2013, 55772, Rn. 15, zitiert nach beck-online.

1286 *Grzeszick*, Grenzen des parlamentarischen Untersuchungsrechts und Kompetenzen des Parlamentarischen Kontrollgremiums, DÖV 2018, 209 (211).

Vorgänge hinreichend geheimhaltungsbedürftig sein, die aufgrund eines Gesetzes geheim gehalten werden müssen. Soweit der Bundessicherheitsrat mit Rüstungs- und Kriegswaffenexporten befasst ist, werden zugehörige Dokumente als Verschlusssachen i. S. d. § 4 SÜG eingestuft. Die Einstufung allein führt jedoch nicht zu einer gesetzlichen Geheimhaltungsbedürftigkeit im Verwaltungsprozess. Denn dem SÜG sind zwar Regelungen zum materiellen und insbesondere zum personellen Geheimnisschutz zu entnehmen, das SÜG statuiert jedoch keine konkreten Geheimhaltungspflichten.[1287]

Daher wäre auch die Geltendmachung der Geheimhaltung von BSR-Unterlagen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren weiter an den materiellen Maßstäben des § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO, insbesondere Staatswohlbelangen, zu messen und nicht am SÜG. Insoweit ist jedoch zu erwarten, dass einer Bekanntwerdung von mit dem Geheimhaltungsgrad „*geheim*“ eingestuften Verschlusssachen regelmäßig auch Staatswohlbelange i. S. d. § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO entgegenstehen. Denn die Verschlusssachenanweisung als Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum materiellen Geheimschutz sieht gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 VSA vor, dass Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse dann als „*geheim*“ einzustufen sind, wenn eine „*Kenntnisnahme durch Unbefugte die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährden oder ihren Interessen schweren Schaden zufügen kann*.“[1288] Diese Anforderungen sind im Hinblick auf den Schutz des Staatswohls weitestgehend kongruent zu den Voraussetzungen des § 99 Abs. 1 S. 2 Var. 1 VwGO.

Die dritte Fallgruppe des § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO betrifft solche Informationen, die ihrem Wesen nach geheim zu halten sind. Hierunter fallen bestimmte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, Tatsachen, Umstände und Vorgänge, die nicht offenkundig und nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und wegen ihrer potenziell wettbewerblichen Bedeutung im Lichte des Art. 14 GG ihrem Wesen nach besonders geheimschutzbedürftig sind.[1289]

Den am verwaltungsgerichtlichen Verfahren beteiligten (Rüstungs-)Unternehmen wird mit Verweis auf ihre von einer Bekanntwerdung betroffenen grundrechtlichen Positionen, insbesondere aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG, die

1287 BVerwG, Beschluss v. 19.04.2010 – 20 F 13/09, 7 A 6/08, NVwZ 2010, 905 (908); siehe auch *Schnabel*, Sperrerklärung zu Eichmann-Akten des Bundesnachrichtendienstes im verwaltungsgerichtlichen Verfahren rechtswidrig, NVwZ 2010, 881 (882).

1288 § 2 Abs. 2 Nr. 2 Verschlusssachenanweisung (VSA) v. 10.08.2018, GMBl. 2018 Nr. 44-47, S. 826.

1289 Zur Definition von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen siehe BVerfG, Beschluss v. 14.03. 2006 - 1 BvR 2087/03, NVwZ 2006, 1041 (1042); siehe auch BVerfG, Urteil v. 21.10.2014 - 2 BvE 5/11 -, BVerfGE 137, 185 (244).

Möglichkeit zugesprochen, im Fall einer vorlagebereiten Behörde auf eine Vorlageverweigerung hinzuwirken. Den betroffenen Unternehmen soll zudem eine gerichtliche Überprüfung gegen eine die Vorlage bejahende Entscheidung der Behörde zustehen. Diese richte sich nach den Bestimmungen des § 99 Abs. 2 S. 1 VwGO.[1290]

Die bei der gerichtlichen Überprüfung von Rüstungsexportgenehmigungsentscheidungen vorzulegenden Akten und behördlichen Vorgänge werden vielfach auch nicht öffentliche unternehmensbezogene Tatsachen umfassen. So sind bei Antragsstellung den Genehmigungsbehörden i. a. R. die Geschäftsgrundlagen, insbesondere zugrunde liegende Verträge, offenzulegen. Hieraus ergibt sich eine Vielzahl kaufmännischer, aber auch technischer Informationen zu gegenseitig geschuldeten Leistungen, insbesondere zu den Ausfuhrgütern. Sofern Informationen nicht aus Vergabeverfahren oder anderweitig, etwa durch die öffentliche Kommunikation des Unternehmens, bekannt sind, werden sie regelmäßig nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sein. Ob und inwieweit darüber hinaus auch ein begründetes Geheimschutzbedürfnis anzunehmen ist, ist im Einzelfall zu bewerten.

Darüber hinaus sind vom Antragssteller Unterlagen bezüglich der vom Empfänger erklärten Endverwendung einzureichen. Insbesondere im Zusammenhang mit sonstigen, nach AWG/AWV genehmigungspflichtigen Rüstungsgütern werden hiervon auch häufig militärische Zulieferteile erfasst sein, die an weiterverarbeitende Unternehmen geliefert werden. Insoweit können auch geschäftsrelevante Informationen (Bezugsquellen, Einkaufspreise) dieser Unternehmen betroffen sein.

Ob eine etwaige Vorlageverweigerung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltend gemacht wird und ob diese einer fachgerichtlichen Prüfung am Maßstab des § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO standhält, ist eine Frage des Einzelfalls. Regelmäßig wird man aber wohl von einer rechtmäßigen Verweigerung ausgehen müssen, wenn die Verweigerung das Beratungs- und Abstimmungsverhalten im BSR, etwaige Verfahrensbeteiligungen von Nachrichtendiensten oder Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse beteiligter Unternehmen bzw. Staatsgeheimnisse beteiligter Länder betrifft.[1291] In Anbetracht dessen und der diversen potenziellen Geheimschutzinteressen der Beteiligten ist es jedenfalls nicht gewiss, dass das Hauptsachegericht bei der Überprüfung der Genehmigungsentscheidung auf sämtliche im Genehmigungsverfahren aktenkundig gewordenen Vorgänge zugreifen kann.

1290 *Redeker/Kothe/von Nicolai*, VwGO 17. Aufl. 2022, VwGO § 99 Rn. 8a.

1291 Ungeachtet der Rechtmäßigkeit einer Verweigerung gibt es wie dargestellt keine Möglichkeit, eine Vorlage im gerichtlichen Verfahren zu erzwingen.

Für die Geeignetheit von Rüstungsexportverbandsklagen bedeutet dies, dass die Erreichung des Ziels einer objektiven Kontrolle der Rechtmäßigkeit einer Genehmigungsentscheidung durch etwaig geheim gehaltene Vorgänge zwar nicht gänzlich verhindert, jedoch insoweit eingeschränkt sein kann, dass dem Gericht entscheidungserhebliche Tatsachen nicht oder nur beschränkt zugänglich gemacht werden könnten.

Auch wirkt sich eine etwaige Vorlageverweigerung auf die Dauer der gerichtlichen Rechtmäßigkeitskontrolle aus, da zusätzlich ein Zwischenverfahren nach § 99 Abs. 2 VwGO erfolgt.[1292] Dies wird im Hinblick auf die Angemessenheit zu berücksichtigen sein.

d) Klagebefugte Verbände und die erforderliche Expertise

Mitentscheidend dafür, ob altruistische Verbandsklagen im Bereich des Rüstungsexportkontrollrechts die bezweckte Kontrolle behördlicher Genehmigungsentscheidungen (effektiv) leisten, sind die in Betracht kommenden Verbände als Initiatoren solcher Kontrollen. Ausgehend von den geltenden Genehmigungskriterien besteht insoweit ein nicht unwesentlicher Unterschied zu den existierenden altruistischen Verbandsklagbefugnissen. Denn in zentralen Aspekten betreffen die Genehmigungskriterien die Frage nach etwaigen mit einer genehmigten Ausfuhr einhergehenden Risiken bzw. Belastungen für die Sicherheitsinteressen oder die auswärtigen Beziehungen der BRD,[1293] zum anderen fragen die Kriterien danach, ob eine völkerrechtswidrige Verwendung der Ausfuhrgüter droht.[1294]

Der für die (zielgenaue) Einlegung altruistischer Rechtsbehelfe im Rüstungsexportkontrollrecht aufzubauende Sachverstand wäre vor diesem Hintergrund weniger naturwissenschaftlicher oder rechtlicher als vielmehr (außen- und sicherheits-)politischer Art. Anders als beispielsweise im Rahmen einer Umweltverträglichkeitsprüfung, bei der in einem transparenten Prüfverfahren mögliche Umweltauswirkungen qualitativ und quantitativ erfasst werden und auch eigene

1292 Da auch bei der Überprüfung von Ausfuhrgenehmigungen des BAFA das BMWK als oberste Aufsichtsbehörde i. S. d. § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO die Vorlage verweigern wird und insoweit eine oberste Bundesbehörde tätig wird, ist zumeist (wenn die Verweigerung auf Staatswohlbelange gestützt wird) das BVerwG nach § 99 Abs. 2 S. 2 VwGO für das Zwischenverfahren zuständig. Im Gegensatz zu einer Entscheidung eines OVG ist dessen Entscheidung nicht mit einer Beschwerde angreifbar, vgl. § 99 Abs. 2 S. 12 VwGO.

1293 Etwa § 6 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 1 i. V. m. § 4 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 AWG, Kriterium 5 GS 2008/944/GASP.

1294 § 6 Abs. 3 Nr. 1, § 8 Abs. 1 i. V. m. § 4 Abs. 1 Nr. 2 AWG, Kriterium 2, 3, 4 GS 2008/944/GASP.

Untersuchungen von klagebefugten Verbänden vorgenommen werden können, sind vergleichbar formalisierte Prüfverfahren oder verfügbare Erkenntnisquellen im Hinblick auf die Gefahr eines friedensgefährdenden oder repressiven inländischen Einsatzes der Ausfuhrgüter durch den Empfängerstaat nicht verfügbar.

Auch die Prüfung einer Beeinträchtigung der auswärtigen Beziehungen oder von Sicherheitsinteressen der BRD bzw. der EU ist weniger an objektiven Maßstäben zu bemessen als vielmehr eine Frage, die es unter zahlreichen wertenden Gesichtspunkten und in Abhängigkeit von den jeweils verfolgten (politischen) Zielen zu beantworten gilt.

Gleichwohl ist anzumerken, dass es in zunehmender Zahl privat wie staatlich initiierte Untersuchungen der Menschenrechts- und Konfliktlagen für einzelne Länder und Regionen gibt.[1295] Auch existieren zu den sich stellenden Fragen einschlägige wissenschaftliche Forschungsansätze, etwa in den Bereichen der internationalen Friedens- und Konfliktforschung,[1296] der sicherheitspolitischen Forschung[1297] oder im Bereich der Verteidigungsforschung.

Ob dahingehend eine Expertise aufgebaut werden kann, die es klagebefugten Verbänden im Einzelfall erlaubt, differenzierte Gefahreneinschätzungen hinsichtlich kritischer Verwendungsabsichten vorzunehmen, oder ob die geltend gemachten Rechtmäßigkeitszweifel abstrakt bleiben (und etwa nach einem relativ groben Länder-Güter-Schema erfolgen), erscheint offen.

Sofern jedenfalls Verwaltungsentscheidungen einer Überprüfung zugeführt werden – ob aufgrund zielgenauer oder weniger zielgenauer Rechtmäßigkeitserwägungen der Verbände –, wäre das in Rede stehende objektiv-rechtliche Kontrollinstrument jedenfalls nicht ungeeignet, den Zweck einer zusätzlichen Kontrolle der Verwaltung immerhin zu fördern.

3. Zur Erforderlichkeit altruistischer Verbandsklagebefugnisse im Rüstungsexportkontrollrecht

Um dem im Rüstungsexportkontrollrecht nur einseitig verfügbaren Individualrechtsschutz ein objektiv-rechtliches Kontrollinstrument an die Seite zu stellen, könnte der Gesetzgeber – alternativ zu altruistischen Verbandsklagebefugnissen

1295 Etwa Berichte der Vereinten Nationen (z. B. der VN-Menschenrechtskommissarin), der Bundesregierung bzw. des AA oder von NGOs („Amnesty International", „Human Rights Watch"), um nur einige zu benennen.

1296 Siehe etwa die Wissenschaftsvereinigung „Arbeitsgemeinschaft für Friedens- und Konfliktforschung" (AFK).

1297 Sowohl zivile wie auch solche an den Hochschulen der Bundeswehr.

– unabhängige objektiv-rechtliche Kontrollinstanzen in den Blick nehmen. Zu denken ist etwa an Kontrollen, wie sie in Art. 10 Abs. 2 S. 2 GG oder in Form des gerichtsähnlichen Kontrollorgans nach §§ 42 ff. BND-Gesetz etabliert sind.

Zwar handelt es sich in beiden Fällen um Instrumente des Individualrechtsschutzes, deren Schaffung jeweils erforderlich wurde, da bei geheimhaltungsbedürftigen Eingriffen in das Grundrecht aus Art. 10 Abs. 1 GG bzw. bei der strategischen Auslandsfernmeldeaufklärung durch den BND individueller Rechtsschutz faktisch nicht oder nur sehr erschwert zu erlangen ist. Dennoch wäre auch im Rüstungsexportkontrollrecht eine vergleichbare Aufgabenzuweisung an eine unabhängige gerichtsähnliche Kontrollinstanz als möglicherweise milderes Mittel zu erwägen.

Mit dem Urteil aus dem Jahr 2020 hat das BVerfG dem Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Auslandsfernmeldeaufklärung des BND die Einrichtung eines gerichtsähnlichen und eines administrativen Kontrollorgans aufgegeben.[1298] In der Folge wurde 2021 das BND-Gesetz geändert und ein unabhängiger Kontrollrat als eigenständige oberste Bundesbehörde ins Leben gerufen, vgl. §§ 40 ff. BND-Gesetz.[1299]

Aufgabe des Kontrollrats ist die kontinuierliche unabhängige Rechtskontrolle, wobei sich die beiden Kontrollorgane des Kontrollrates in das bereits bestehende System der Kontrolle des BND eingliedern.[1300] Die institutionelle Unabhängigkeit als eigene Behörde wird durch die Weisungsfreiheit (§ 41 Abs. 3 BND-Gesetz) inhaltlich ergänzt.

Neben präventiver Kontrolle (Anordnungsverfahren) leistet das gerichtsähnliche Kontrollorgan im Rahmen seiner Zuständigkeit auch eine nachträgliche objektive Rechtmäßigkeitskontrolle.[1301] Dabei weist der vom BVerfG vorgegebene und vom Gesetzgeber nun umgesetzte Kontrollansatz zwei Ebenen auf. Das administrative Kontrollorgan ist fortlaufend damit befasst, die in seinen Zuständigkeitsbereich fallenden nachrichtendienstlichen Aufklärungsprozesse stichprobenmäßig

1298 BVerfG, Urteil v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17, BVerfGE 154, 152 (291 ff.); siehe hierzu auch Anmerkungen von *Dietrich*, Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung nach §§ 6 ff. BNDG – Zusammenfassungen und Anmerkungen, GSZ 4/2020, 174 (181).

1299 Gesetz zur Änderung des BND-Gesetzes zur Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts sowie des Bundesverwaltungsgerichts v. 19.04.2021. BGBl. 2021 I S. 771.

1300 Mit Verweis auf das Vertrauensgremium, die G-10-Kommission und das Art.-13-Gremium, *Gärditz*, Bundesnachrichtendienst semper reformada, DVBl 2021, 905 (910).

1301 § 42 BND-Gesetz; siehe auch *Gärditz*, Bundesnachrichtendienst semper reformada, DVBl 2021, 905 (911).

zu überwachen.[1302] Es kann Zustände, die es für rechtswidrig hält, gemäß § 52 BND-Gesetz beanstanden.[1303] Wird der Beanstandung nicht abgeholfen, kann das administrative Kontrollorgan schließlich das gerichtsähnliche Kontrollorgan zur Entscheidung anrufen. Letzteres ist hierfür mit einer verbindlichen Entscheidungs- und Anordnungsbefugnis ausgestattet, um über die Rechtswidrigkeit eines Zustands befinden und ihm ggf. abhelfen zu können, § 52 Abs. 4 BND-Gesetz.

Die vom gerichtsähnlichen Kontrollorgan bei seiner Entscheidungsfindung anzuwendenden Verfahrensvorschriften sind dem BND-Gesetz selbst nicht zu entnehmen. Es bleiben insoweit die Geschäfts- und insbesondere Verfahrensordnung abzuwarten, die sich der unabhängige Kontrollrat gemäß § 41 Abs. 5 S. 1 BND-Gesetz nach Anhörung des Bundeskanzleramts selbst gibt.

Die vom Gesetzgeber etablierte objektiv-rechtliche Kontrollinstanz wird durch ihre Ausgestaltung den Geheimhaltungsbedürfnissen sowie den Besonderheiten der nachrichtendienstlichen Fernmeldeaufklärung im Ausland gerecht. Dabei erweist sich die Schaffung der neuen Kontrolle als Reaktion des Gesetzgebers, um die Defizite der bestehenden externen Gerichtskontrolle zu kompensieren. Anders als das bestehende Parlamentarische Kontrollgremium soll die neue Kontrollinstanz gerade nicht politische, sondern rechtliche Kontrolle leisten.[1304]

Bereits in dieser Zielrichtung des BND-Kontrollrates wie auch in dem vom Gesetzgeber hierbei verfolgten Zweck, ein ergänzendes Kontrollinstrument zu schaffen, sind Parallelen zur Diskussion um eine ergänzende Verwaltungskontrolle im Rüstungsexportkontrollrecht zu sehen.

Eine mit dem unabhängigen BND-Kontrollrat vergleichbare gerichtsähnliche Kontrollinstanz würde dabei einigen Anforderungen gerecht, die auch an eine unabhängige Verwaltungskontrolle im Rüstungsexportkontrollrecht zu stellen wären. So würden zum einen die berechtigten Geheimschutzinteressen der Bundesregierung, der Käuferländer sowie der Genehmigungsadressaten sichergestellt. Zum anderen könnten faktische Drittwirkungen zulasten des Genehmigungsadressaten vermieden oder im Vergleich zu altruistischen Klagebefugnissen verringert werden. Denn anders als eine verwaltungsgerichtliche Nachprüfung könnte eine unabhängige gerichtsähnliche Überprüfung nach dem Vorbild des BND-Kontrollrats, ohne in Konflikt mit Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG zu treten, schnellere Entscheidungen gewährleisten und beim Genehmigungsadressaten entstehende (Planungs-)Unsicherheiten hierdurch gering(er) halten.

1302 *Martini*, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 10 Rn. 182.
1303 *Gärditz*, Bundesnachrichtendienst semper reformada, DVBl 2021, 905 (910).
1304 *Gärditz*, Bundesnachrichtendienst semper reformada, DVBl 2021, 905 (912 f.).

Zugleich könnte durch die fortlaufende administrative Kontrolltätigkeit auch eine kurzfristige(re) Befassung und Entscheidungsfindung des gerichtsähnlichen Kontrollorgans erreicht werden. Verzögerungen, wie sie für ein kontradiktorisch ausgestaltetes Verbandsklageverfahren vor den Verwaltungsgerichten typisch sind, sind hier nicht zu befürchten. So müssten bei einer altruistischen Verbandsklagebefugnis zunächst die klagebefugten Verbände von einer etwaig anzugreifenden Ausfuhrgenehmigung Kenntnis erlangen und sich zur Einlegung eines Rechtsbehelfs entschließen. Das Verwaltungsgericht muss die behördlichen Akten beiziehen, Einsichtnahmen ermöglichen und den Beteiligten rechtliches Gehör gewähren. Eine dem unabhängigen Kontrollrat des BND nachempfundene Rechtskontrolle ließe, insbesondere wegen der fortwährenden Überwachung des Verwaltungshandels, u. a. in diesen Punkten erhebliche Zeitersparnisse erwarten.[1305]

Bei aller Vergleichbarkeit der beiden Kontrollansätze sind doch auch grundlegende Unterschiede zu erkennen. So wird beim BND-Kontrollrat (lediglich) einfache Exekutivtätigkeit einer Bundesbehörde zum Gegenstand einer gerichtsähnlichen Überprüfung. Im Rüstungsexportkontrollrecht wäre hingegen (auch) das (Exekutiv-)Handeln der Bundesregierung von einer Überprüfung betroffen. Dabei stellt sich im Hinblick auf den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung bereits die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Gesetzgeber in diesem Bereich zur Durchsetzung des objektiven Rechts ein gerichtsähnliches Kontrollgremium einrichten und Regierungsentscheidungen einer Überprüfung zugänglich machen kann.

Ob der Gesetzgeber im Ergebnis – die Zulässigkeit der Errichtung eines solchen Kontrollgremiums vorausgesetzt – über das Gebot des mildesten Mittels daran gehindert wäre, im Rüstungsexportkontrollrecht eine verwaltungsgerichtliche altruistische Verbandsklagebefugnis zu etablieren, wird man bezweifeln müssen.

Denn gerichtlicher Rechtsschutz leistet eine Form externer, fremdinitiierter Kontrolle, wobei der Kläger vermittels seines Antrags über den Prüfgegenstand

1305 Es soll nicht unerwähnt bleiben, dass eine solche gerichtsähnliche Kontrolle den gerichtlichen Rechtsschutz des Genehmigungsadressaten nicht schmälert und auch nicht faktisch schmälern darf. Insoweit sei auf das Urteil des BVerfG zur G-10 Kommission verwiesen (Urteil v. 15.12.1970 – 2 BvF 1/69, BVerfGE 30, 1 (27 ff.)). Sofern die Kontrollinstanz befugt sein soll, über die Aufhebung erteilter Genehmigungen zu entscheiden, stünde dem Adressaten gegen eine solche Aufhebung der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz offen. Damit die etablierte Kontrolle dadurch im Ergebnis nicht sogar zu einer Verlängerung der Ungewissheit des Genehmigungsadressaten führt, müssten auch diese Aspekte bedacht und etwa im Rahmen der anwendbaren Verfahrensvorschriften berücksichtigt werden.

disponiert.[1306] Eine dem BND-Kontrollrat vergleichbare Kontrollinstanz leistet hingegen eine fortlaufende Kontrolle, wobei das administrative Kontrollorgan über den Kontrollgegenstand und die Anrufung des gerichtsähnlichen Kontrollorgans befindet. Bei allen Bemühungen, eine der Rechtsprechung nachempfundene Überprüfung von Verwaltungshandeln zu erzielen, bleibt es dabei, dass Verbandsklagebefugnisse auf eine (interfunktionale) Kontrolle zwischen den Gewalten abzielen, während gerichtsähnliche Kontrollinstanzen innerhalb einer staatlichen Gewalt (intrafunktional) Kontrollleistungen entfalten.[1307] Schon deshalb wird eine gleiche Eignung infrage zu stellen sein.

Zwar kann man gerichtsähnliche Kontrollen oder auch den Auf- bzw. Ausbau von Instrumenten der Verwaltungsaufsicht im Vergleich zu altruistischen für zweckmäßiger halten. Jedoch ist die Relation zwischen der Wirksamkeit und der Intensität der Beeinträchtigung gerade keine Frage nach der Erforderlichkeit, sondern vielmehr eine Frage der Angemessenheit.[1308]

4. Zur Angemessenheit altruistischer Verbandsklagebefugnisse im Rüstungsexportkontrollrecht

Schließlich stellt sich die Frage nach der Zumutbarkeit einer altruistischen Verbandsklagebefugnis im Rüstungsexportkontrollrecht. Dabei ist von dem für Verbandsklagebefugnisse in mehrpoligen Interessenlagen generell anzunehmenden Regel-Ausnahmeverhältnis zwischen einer Klage auf Feststellung eines Rechtsverstoßes und einer anderweitigen Ausgestaltung, insbesondere einer Ausgestaltung als Anfechtungsklage, auszugehen. Danach wären die dem Dritten, hier dem Adressaten der Rüstungsexportgenehmigung, durch eine gerichtliche Genehmigungsüberprüfung entstehenden Belastungen angesichts der erreichten Förderwirkungen im Hinblick auf einen (insgesamt) rechtmäßigeren Rechtsvollzug dann nicht unangemessen, wenn die Verbandsklage als Klage auf Feststellung eines Rechtsverstoßes zugelassen wird.

Sollte der Gesetzgeber hiervon abweichend eine Verbands*anfechtungs*klage gegen Ausfuhrgenehmigungen ermöglichen und diese schließlich auch mit aufschiebender Wirkung ausstatten wollen, wäre nach den obigen Überlegungen zunächst zu verlangen, dass ausgeschlossen werden kann, dass von einer gerichtlichen Überprüfung (regelmäßig) prohibitive Wirkungen ausgehen. Ferner müssten bereits beim Vollzug einzelner Genehmigungsentscheidungen schwere und

1306 *Kahl*, Die Staatsaufsicht, Habil. 2000, S. 417.
1307 Siehe allgemein zur Abgrenzung von Instrumenten der Aufsicht zu anderen Kontrollinstrumenten *Kahl*, Die Staatsaufsicht, Habil. 2000, S. 416.
1308 *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 20 VII. Rn. 114, 116.

irreversible Nachteile für die vom Rüstungsexportkontrollrecht geschützten Rechtsgüter drohen.[1309]

Soweit eine Klagebefugnis auch gegen Ausfuhrgenehmigungen nach AWG/AWV für sonstige Rüstungsgüter, d. h. solche, die keine Kriegswaffen sind, zugelassen werden soll, werden solche Nachteile regelmäßig nicht drohen. Denn hiervon erfasst sind in großer Zahl solche Güter, die selbst keine Mittel der Gewaltanwendung sind.[1310] Andernfalls und wenn sie geeignet wären, in zwischenstaatlichen Konflikten eingesetzt zu werden, wären sie auch von Teil B der Kriegswaffenliste erfasst. Bereits die deutlich engeren kriegswaffenrechtlichen Genehmigungspflichten zeigen, dass von sonstigen Rüstungsgütern grundsätzlich eine geringere Gefahr für die geschützten Rechtsgüter ausgeht als von Kriegswaffen.[1311]

Aber auch der Umstand, dass zu den genehmigungspflichtigen Ausfuhren und Verbringungen nach AWG/AWV in großer Zahl militärisch klassifizierte Bestandteile oder Zubehörteile zählen, lässt diesen Schluss zu.[1312] Denn diese werden im Rahmen der internationalen Wertschöpfungsketten zur Weiterverarbeitung grenzüberschreitend geliefert und erst anschließend zu einer Endverwendung durch militärische Nutzer ausgeliefert. Insoweit drohen nicht schon bei der jeweiligen Ausfuhr sonstiger Rüstungsgüter zur Weiterverarbeitung schwere Nachteile. Diese drohen vielmehr erst nachgelagert, etwa nach Integration in bzw. Weiterverarbeitung zu einer Kriegswaffe und insoweit regelmäßig erst im Zusammenhang mit der diesbezüglichen (endgültigen) Ausfuhrentscheidung.

Sofern man, jedenfalls beim Vollzug schon einzelner Ausfuhrgenehmigungen für Kriegswaffen, insbesondere, wenn diese auf drittländische Empfängerländer erfolgen, die Möglichkeit des Eintritts schwerer und irreversibler Nachteile annimmt, dürften die Vorteile, die von einer als Anfechtungsklage ausgestalteten Verbandsklagebefugnis für den Zweck des Kontrollinstruments ausgehen, nicht außer Verhältnis zu den ausgelösten Beeinträchtigungen stehen.[1313]

1309 Siehe oben S. 280 ff. und S. 286 ff.

1310 Siehe zum Kriegswaffenbegriff bzw. zur Kriegswaffeneigenschaft oben auf S. 110 f.

1311 Von einer solchen generellen Einschätzung mag es sicher Ausnahmen geben. Etwa können im Zusammenhang mit Technologieausfuhren (Pos. 0022) wiederum Kriegswaffen (in unbegrenzter Zahl) hergestellt werden und hierdurch wiederum erhebliche Schäden drohen.

1312 Der Rüstungsexportbericht der Bundesregierung weist etwa für Einzelgenehmigungen i. Z. m. zwischenstaatlichen Entwicklungs- und Fertigungsprogrammen (181,2 Mio. EUR) sowie den erteilten Sammelausfuhrgenehmigungen (402,2 Mio. EUR), die überwiegend in der Produktionsphase genutzt werden, Ausfuhrwerte von insg. 584,4 Mio. EUR zu. Bereits das entspricht ca. 10 % des Wertes aller genehmigten Ausfuhren.

1313 Etwa Genehmigungen betreffend schwere Waffen oder Genehmigungen, die eine Vielzahl Kleiner und Leichter Waffen betreffen.

Eine verwaltungsgerichtliche Überprüfung von Genehmigungsentscheidungen würde indes nur in einem sehr kleinen Teil eine volle Überprüfung leisten. Sofern etwa die Genehmigungskriterien in § 6 Abs. 3 Nr. 3 KrWaffKontrG, § 8 Abs. 2 AWG oder Art. 11 Abs. 1 Buchstabe a EU-Feuerwaffenverordnung[1314] auf die Zuverlässigkeit des Antragstellers abstellen, ist die damit verbundene Rechtsanwendung durch die Genehmigungsbehörde voll überprüfbar.[1315]

Weit überwiegend ist jedoch festzustellen, dass eine gerichtliche Überprüfung von Genehmigungsentscheidungen im Rüstungsexportkontrollrecht mit tatsächlichen Herausforderungen konfrontiert ist und sie auch aus normativen Gründen Begrenzungen erfährt. So sind die Verwaltungsgerichte einerseits mit einem strukturellen tatsächlichen Erkenntnisdefizit konfrontiert. Dem Gericht stehen zur Feststellung bzgl. einer Missbrauchsgefahr der konkret auszuführenden Güter keine zuverlässigeren Erkenntnisquellen zur Verfügung als den Genehmigungsbehörden. Es gibt keine näheren Maßstäbe, um einzuschätzen, wie wahrscheinlich etwa eine völkerrechtswidrige Verwendung auszuführender Kriegswaffen ist.

Zugleich räumen die geltenden Genehmigungskriterien den Genehmigungsbehörden unabhängig davon, ob Kriegswaffen oder sonstige Rüstungsgüter betroffen sind, grundsätzlich eine weite Einschätzungsprärogative ein. In ständiger Rechtsprechung anerkennen die Verwaltungsgerichte im Rüstungsexportkontrollrecht einen weiten, gerichtlich nicht zu überprüfenden Bereich.[1316]

Mithin wird die verwaltungsgerichtliche Überprüfung in aller Regel auf eine bloße Vertretbarkeitsprüfung hinauslaufen, sodass allenfalls bei groben Fehlleistungen der Verwaltung (die wohl regelmäßig auch im Wege parlamentarischer Kontrollen zu erkennen wären) eine rechtliche Beanstandung zu erwarten ist. Nicht schon dann, wenn Genehmigungsentscheidungen politisch umstritten sind,

1314 Siehe zu diesen Kriterien ausführlich oben S. 156 ff., 165, 169.

1315 Es stellt sich insoweit die Frage, ob den Befürwortern einer Verbandsklagebefugnis gerade diese Fälle vor Augen standen oder doch vielmehr – ausführerunabhängig – Fragen, die an die Empfängerländer anknüpfen. Angesichts jüngster rüstungsexportbezogener Strafverfahren, die im Zusammenhang mit der unerlaubten Weiterlieferung genehmigter Ausfuhren standen, liegt auch eine Nachprüfung dieser Genehmigungskriterien nicht ganz fern; siehe etwa betreffend die Lieferung von Pistolen nach Kolumbien, LG Kiel, Urteil v. 03.04.2019 – 3 KLs 3/18, BeckRS 2019, 56571, zitiert nach beck-online; oder auch betreffend die Lieferung von Sturmgewehren nach Mexiko, LG Stuttgart, Urteil. v. 21.02.2019 – KLs 143 Js 38100/10, becklink 2012300, zitiert nach beck-online.

1316 Etwa für Genehmigungsentscheidungen nach AWG/AWV siehe VGH Hessen, Beschluss v. 26.07.2013 – 6 A 84/13, Rn. 27, zitiert nach juris; für kriegswaffenrechtliche Genehmigungen siehe VG Berlin, Urteil v. 02.11.2020 – 4 K 386/19, BeckRS 2020, 37161, Rn. 45, zitiert nach beck-online.

sondern erst dann, wenn sie nicht mehr vertretbar sind, also den Genehmigungskriterien eklatant zuwiderlaufen, werden Gerichte – nach den bestehenden Genehmigungskriterien – einen Rechtsverstoß feststellen.

Ob den Gerichten bei ihrer Überprüfung dabei jedoch alle entscheidungserheblichen Vorgänge vorliegen werden, ist angesichts der Vielzahl potenziell betroffener Geheimschutzbedürfnisse ungewiss. Denn die Vorschriften des verwaltungsgerichtlichen Geheimschutzes sehen sowohl für private als auch für staatliche Geheimhaltungsbedürfnisse die Möglichkeit vor, dass eine Vorlage im gerichtlichen Verfahren zu Recht verweigert werden kann, § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO. Dies kann die gerichtliche Kontrollleistung zusätzlich schmälern.[1317]

Sodann ist festzustellen, dass eine als Anfechtungsklage ausgestaltete Verbandsklagebefugnis gegenüber einer auf die Feststellung eines Rechtsverstoßes gerichteten Verbandsklagebefugnis nur wenige zusätzliche Wirkungen im Hinblick auf die Verbesserung des Verwaltungshandelns entfalten kann. Denn auch bei einer Klage auf Feststellung eines Rechtsverstoßes wird das Verwaltungshandeln der Genehmigungsbehörden von einer unabhängigen, nur dem Gesetz verpflichteten Stelle überprüft. Die Vorteile einer solchen gerichtlichen Überprüfung, insbesondere im Hinblick auf das besondere Vertrauen, das gerichtlichen Entscheidungen entgegengebracht wird, werden bei der einen wie auch bei der anderen Ausgestaltung gleichermaßen erreicht.

So können etwaige Rechtsverstöße der Genehmigungsbehörden bei einer auf Feststellung gerichteten Überprüfung ebenso erkannt werden wie bei einer auf Kassation gerichteten Überprüfung. Auch im Hinblick auf zukünftige Rechtsanwendungen lässt eine feststellende Überprüfung erwarten, dass etwaige Fehlleistungen der Genehmigungsbehörden zielsicher abgebaut werden. Denn wie dargestellt werden rechtswidrige Genehmigungsentscheidungen im Rüstungsexportkontrollrecht typischerweise nicht – zumindest nicht so sehr wie in anderen Bereichen – auf mangelnden Verwaltungsressourcen beruhen.[1318] Mithin ist zu erwarten, dass die Genehmigungsbehörden mithilfe der gerichtlichen Rechtsauslegung (insbesondere der Entscheidungsgründe) in vergleichbaren Ausfuhrfällen zukünftig zu einer rechtmäßigen Entscheidung gelangen werden. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, warum bei lediglich feststellender Tenorierung eines Rechtsverstoßes eine höhere Wahrscheinlichkeit für erneute Rechtsverstöße aus gleichem Grund vorliegen soll als bei einer Anfechtungsklage. Vielmehr wird man annehmen müssen, dass alle präventiven Wirkungen, die mit einer gerichtlichen Einzelfallkontrolle für zukünftige Rechtsanwendungen erreicht werden können, in

1317 Hierzu ausführlich oben S. 342 ff.
1318 Siehe hierzu oben S. 337.

gleichem Maße durch eine feststellende wie durch eine kassierende gerichtliche Entscheidung erreicht würden. Erreicht wird dies im Rüstungsexportkontrollrecht insbesondere dadurch, dass aufseiten der Exekutive nur wenige Akteure (BMWK, AA, BMVg, BSR und BAFA) tätig werden, die zugleich besonders exponiert sind und einer engen parlamentarischen Kontrolle unterliegen.

Die einzige zusätzliche Wirkung, die bei einer Anfechtungsklage verbunden mit Möglichkeiten eines vorläufigen Rechtsschutzes erreicht werden könnte, ist darin zu sehen, dass auch der Vollzug einzelner rechtswidriger Genehmigungen verhindert werden kann. Dem stehen indes erhebliche Nachteile sowohl aufseiten des Genehmigungsadressaten als auch bei Empfängern und in Bezug auf Gemeinwohlbelange gegenüber.

Diese Nachteile äußern sich in unterschiedlicher Form. Zunächst ist der Genehmigungsadressat (sowie der Empfänger/Käufer der Ausfuhrgüter) gefordert, mit der drohenden Kassation zu planen, ggf. Kostenrisiken einzugehen, um sein Interesse weiter verfolgen zu können. Hinzu treten Aufwendungen und Kostenrisiken, die mit der Beteiligung am Rechtsstreit verbunden sind, anders als bei einer Feststellungsklage wäre der Adressat hier notwendiger Beigeladener des Verwaltungsrechtsstreits und wohl auch faktisch regelmäßig gefordert, sich für seine Rechtsdurchsetzung einzusetzen, ggf. einstweiligen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen. Wenn ein altruistisch eingelegter Rechtsbehelf automatisch aufschiebende Wirkung in Bezug auf die Genehmigung auslöst oder diese behördlich bzw. gerichtlich angeordnet wird, drohen Verzögerungskosten.

Im Rüstungsexportkontrollrecht haben diese Nachteile aus mehreren Gründen besonderes Gewicht. Zunächst werden sie, da die verwaltungsgerichtliche Überprüfung aus den dargestellten Gründen lediglich eine Vertretbarkeitsprüfung umfasst, wohl besonders häufig solche Adressaten belasten, die im Einklang mit dem materiellen Recht begünstigt wurden. Insoweit wirkt die Belastung nicht nur im Hinblick auf die etwaig ausgelösten Unsicherheiten und damit verbundenen Kostenrisiken, die der Adressat eingehen muss, sondern sie erschweren auch die Wahrnehmung einer vom materiellen Recht gewährten Freiheitsentfaltung. (Dies mag bei einer Überarbeitung der Genehmigungskriterien anders zu bewerten sein.)

Erschwerend kommt hinzu, dass Beklagter und Genehmigungsadressat nicht schon im Genehmigungsverfahren, sondern regelmäßig erst durch Einlegung eines Rechtsbehelfs von den Rechtmäßigkeitszweifeln der Klagebefugten erfahren würden. Denn weder eine Beteiligung am Genehmigungsverfahren noch eine vorzeitige Bekanntgabe beantragter Ausfuhrvorgänge wäre wohl mit dem von Art. 26 Abs. 2 GG vorgesehenen Kernbereichsschutz (oder mit den Grundrechten der Unternehmen) vereinbar. Insoweit können die verbandlichen Zweifel an der

Rechtmäßigkeit jedoch weder frühzeitig (im Genehmigungsverfahren) berücksichtigt werden, etwa, indem die Genehmigung mit Auflagen versehen wird, noch kann der Genehmigungsadressat absehen, ob es (wahrscheinlich) zu einer Überprüfung kommt. Er ist erst nach Einlegung eines Rechtsbehelfs mit dem Vortrag der Verbände konfrontiert und kann die Erfolgsaussichten daher erst im laufenden Überprüfungsverfahren einschätzen und sein Verhalten entsprechend wählen.[1319]

Ferner können sich die ohnehin zeitintensiven verwaltungsgerichtlichen Verfahren angesichts diverser Geheimschutzbedürfnisse zusätzlich verzögern. Denn wenn Genehmigungsbehörde und/oder Genehmigungsadressat Geheimhaltungsbedürfnisse geltend machen, ist zunächst gemäß § 99 Abs. 2 VwGO in einem Zwischenverfahren über die Vorlage bestimmter Vorgänge zu befinden.

Zudem spitzen sich über die Bestimmungen des vorläufigen Rechtsschutzes die zu erwartenden Drittbelastungen erheblich zu. Denn die Rechtsprechung stellt insoweit, auch bei einstweiligen Rechtsschutzverfahren des überindividuellen Rechtsschutzes, neben der Erfolgsaussicht eines Rechtsbehelfs auch darauf ab, ob sie mit ihrer Entscheidung eine Vorwegnahme der Hauptsache bzw. vollendete Tatsachen schaffen würde.[1320] Insoweit man dies im Hinblick auf die Ausfuhr von Rüstungsgütern annehmen muss, werden Ausfuhrgenehmigungen während der gerichtlichen Überprüfung regelmäßig nicht vollzogen werden können.

In vielen Fällen würde dies faktisch prohibitiv wirken und auch solche Ausfuhren verhindern, die im Einklang mit dem materiellen Recht genehmigt wurden. Denn einerseits ist zu befürchten, dass Genehmigungsadressaten, die sich mit einem langen, die Vollziehung hindernden Verwaltungsrechtsstreit konfrontiert sehen, „freiwillig" von der Weiterverfolgung ihrer Ausfuhrvorhaben absehen (insbesondere aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten, etwa Kostenrisiken). Andererseits droht im Fall einer Überprüfung eine alternative Belieferung des Empfängers, was die überprüfungsgegenständliche Ausfuhr obsolet machen kann.

Vor dem Hintergrund, dass verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz im objektiven Recht gerade nicht von Verfassungs wegen vorzuhalten ist, wird man Zweifel haben müssen, ob ein objektiv-rechtliches Kontrollinstrument, das durch seine

1319 So hat der VGH Hessen bereits 1988 in der Verknüpfung von Verbandsbeteiligung und Verbandsklage den Grund gesehen, den Dritten vor überraschendem Prozessvortrag zu schützen, vgl. VGH Hessen, Beschluss v. 11.07.1988 – 2 TH 740/88, NVwZ 1988, 1040 (1043); siehe auch *Bizer/Ormond/Riedel*, Die Verbandsklage im Naturschutzrecht, 1990, S. 94.

1320 Siehe oben S. 333 und VGH Hessen, Beschluss v. 20.10.2014 – 6 B 1583/14, NVwZ 2015, 533 (535) kritisch hierzu die Anmerkung von *Winkler*, NVwZ 2015, 533 (536).

Kontrollwirkungen derart in die Lebenssachverhalte hineinwirkt, noch angemessen ist.

Schließlich dürfen auch weitere nachteilige Wirkungen einer auf Kassation gerichteten gerichtlichen Überprüfung nicht außer Acht gelassen werden. Altruistische Rechtsbehelfe mit aufschiebender Wirkung würden durch die ausgelöste Lieferverzögerung allen voran auch die staatlichen Interessen der Empfängerländer betreffen. Wie sich jüngst im Zusammenhang mit dem Angriff Russlands auf die Ukraine zeigte, kann der Faktor Zeit für die verteidigungspolitischen Interessen der Empfängerländer von zentraler Bedeutung sein.

Zwar wäre wohl der Teil der Rüstungsgüterlieferungen an die Ukraine, die aus Bundeswehrbeständen erfolgten, auch im Falle einer Verbandsklagebefugnis nicht gerichtlich überprüfbar, da – jedenfalls unter den Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 KrWaffKontrG – keine Genehmigungspflichten bestehen und mithin eine verbandsklagetaugliche Verwaltungsentscheidung nicht ersichtlich ist. Jedoch sind die ebenfalls zahlreichen Rüstungsausfuhren privater Unternehmen an die ukrainischen Streitkräfte ausfuhrgenehmigungspflichtig.[1321] Die in diesem Zusammenhang erteilten Genehmigungen wären mit einem altruistischen Rechtsbehelf angreifbar, ihr Vollzug hierdurch vorläufig nicht möglich.

Auch vor diesem Hintergrund wird man zu bezweifeln haben, dass ein objektivrechtliches Kontrollinstrument, das als Verbandsanfechtungsklage ausgestaltet ist und mit einem automatischen Suspensiveffekt einhergeht, die zu fordernde Proportionalität der ausgelösten Vor- und Nachteile wahrt.

V. Fazit und eigene Positionierung zur Zweckmäßigkeit einer Rüstungsexportverbandsklage

Der Gesetzgeber kann als Grund für die Schaffung altruistischer Verbandsklagebefugnisse ohne weitergehende Untersuchungen nicht darauf verweisen, dass die Anwendung des Rüstungsexportkontrollrechts durch die Genehmigungsbehörden strukturell defizitär wäre. Vielmehr kann er ein zusätzliches Kontrollbedürfnis (bislang) lediglich daraus ableiten, dass Kontrollmöglichkeiten nicht oder nur begrenzt zur Verfügung stehen. So ist ein gerichtlicher (Individual-)Rechtsschutz gegenwärtig nahezu nur für den Fall der Genehmigungsversagung zu erlangen.

1321 Siehe fortlaufend aktualisierte Auflistung der Bundesregierung mit Hinweis auf staatlich finanzierte Lieferungen der Industrie, Militärische Unterstützungsleistungen für die Ukraine, https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/krieg-in-der-ukraine/lieferungen-ukraine-2054514 (zuletzt abgerufen am 14.02.2023).

Instrumente der Verwaltungsaufsicht bestehen nicht flächendeckend und parlamentarische Kontrolle leistet keine einzelfallbezogene rechtliche Genehmigungsüberprüfung.

Bei der Einführung ergänzender Kontrollmöglichkeiten muss der Gesetzgeber jedoch sicherstellen, dass diese für den Zweck der Steigerung rechtmäßigen Verwaltungshandelns geeignet und auch im Lichte ausgelöster Drittbelastungen erforderlich und angemessen sind. Dabei muss er auch berücksichtigen, dass er in seiner Auswahlentscheidung nicht auf gerichtliche Kontrollinstrumente festgelegt ist.

Unter dem geltenden Rüstungsexportkontrollrecht wird eine gerichtliche Überprüfung von Genehmigungsentscheidungen zwar zu einer Qualitätssteigerung des Verwaltungshandelns der Genehmigungsbehörde beitragen. Verbandsklagebefugnisse wären insoweit ein geeignetes Instrument, um die Rechtmäßigkeit der Verwaltung zu fördern. In seiner Förderleistung wäre ein gerichtliches Kontrollinstrument jedoch begrenzt. Grund hierfür sind tatsächliche Erkenntnisdefizite im Hinblick auf etwaige Verwendungsabsichten bzgl. der Ausführgüter sowie die den Genehmigungsbehörden (nach den geltenden Genehmigungskriterien) eingeräumte außenpolitische Einschätzungsprärogative.

Der Gesetzgeber müsste auch alternative Kontrollansätze (etwa gerichtsähnliche Kontrollen wie in §§ 42 ff. BND-Gesetz etabliert) in den Blick nehmen und – neben der Frage nach ihrer Zulässigkeit – untersuchen, ob diese im Einzelfall als milderes Mittel mit gleicher Eignung einer altruistischen Verbandsklage vorzuziehen sind.

Die Frage danach, ob eine altruistische Verbandsklagebefugnis im Rüstungsexportkontrollrecht keine unzumutbaren Beeinträchtigungen bei Genehmigungsadressaten und/oder an anderer Stelle auslöst, hängt maßgeblich von der verfahrensmäßigen Ausgestaltung eines solchen objektiv-rechtlichen Kontrollinstruments ab. Dabei muss der Gesetzgeber berücksichtigen, dass Verbandsanfechtungsklagen im Hinblick auf die Qualitätssteigerung zukünftiger Genehmigungsentscheidungen nicht leistungsstärker wären als Verbandsklagen auf Feststellung eines Rechtsverstoßes.

Einzig im Hinblick auf die Korrektur der überprüften Genehmigungsentscheidung kann eine Verbandsanfechtungsklage mehr erreichen als eine auf Feststellung gerichtete Kontrolle. Gleichwohl wären die mit kassatorischen Rechtsbehelfen verbundenen Belastungen der – zumeist wohl rechtmäßig beschiedenen – Genehmigungsadressaten von besonderem Gewicht. Denn sie würden ihre Korrekturwirkung im Einzelfall letztlich nur darüber erreichen können, dass eine vorzeitige Ausfuhr durch einen (automatischen) Suspensiveffekt erschwert oder

ausgeschlossen wird. Dabei würde die Kontrolle jedoch derart intensive faktische, mitunter gar prohibitive Wirkungen bei den Genehmigungsadressaten auslösen, dass Zweifel hinsichtlich der Angemessenheit einer solchen Ausgestaltung anzumelden sind.

Untermauert werden diese Zweifel durch die Belastungen, die eine vollziehungshemmende Genehmigungsüberprüfung im Hinblick auf die verteidigungspolitischen Interessen der Empfängerländer auslösen kann.

Im Hinblick auf kassatorische Rechtsbehelfe sei schließlich noch angemerkt, dass diese im Unterschied zu Beteiligungsrechten, den befugten Verbänden Anreize für eine Fundamentalopposition geben.[1322] Denn anders als bei der Beteiligung am Verwaltungsverfahren, bei dem die Beteiligten auf eine Verwaltungsentscheidung hinwirken, die alle Interessen berücksichtigt und zugleich mit dem materiellen Recht vereinbar ist, geht es den Beteiligten im kassatorischen Verwaltungsstreit um Maximalpositionen. Der Kläger kämpft mit seiner Anfechtungsklage für die Aufhebung der Verwaltungsentscheidung, Beklagter und Beigeladener kämpfen für eine Klageabweisung. Bei dem in der Gesellschaft vorhandenen Meinungsspektrum, das bekanntermaßen auch Positionen umfasst, die Rüstungsexporte kategorisch ablehnen, kann die singuläre Schaffung kassatorischer Klagebefugnisse einer Zuspitzung des Diskurses Vorschub leisten.

Im Ergebnis bedürfen die Folgen, welche die eine oder die andere Ausgestaltung einer altruistischen Verbandsklagebefugnis bei den Genehmigungsadressaten wie auch bei den Empfänger-/Käuferländern auslösen (können), einer näheren – nicht primär rechtswissenschaftlichen – Untersuchung. Dabei sind auch die Aspekte der staatlich veranlassten Informationspreisgabe und hiermit verbundenen Folgen zu berücksichtigen. Insgesamt bleibt eine abschließende Bewertung im Rahmen einer Zweck-Mittel-Relation einem Zeitpunkt vorbehalten, zu dem konkrete Ausgestaltungen dieses Klageinstruments im Raum stehen. Wesentliche Punkte, die der Gesetzgeber hierbei zu berücksichtigen hat, wurden in dieser Arbeit aufgezeigt.

Losgelöst von der Frage nach einer verhältnismäßigen Ausgestaltung hält der Verfasser im Hinblick auf altruistische Verbandsklagebefugnisse im Rüstungsexportkontrollrecht folgende Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte für maßgeblich:

Angesichts der geringen individualschutzrechtlichen Kontrollmöglichkeiten sind weitere Kontrollinstrumente aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und als Absicherung vor groben Fehlleistungen der Verwaltung in diesem Bereich grundsätzlich zu begrüßen. Jedoch suggeriert der Ausbau gerichtlicher Kontrollen, dass

1322 *Vallendar*, Europäisches Naturschutzrecht: Die Verbandsklage – Risiken und Nebenwirkungen für Infrastrukturvorhaben, UPR 2008, 1 (7).

fortan die Gerichte eine maßgebliche Überwachung der Genehmigungspolitik leisten würden. Das stimmt, jedenfalls bei Beibehaltung der aktuellen Genehmigungskriterien, nur bedingt. Denn angesichts der geltenden Genehmigungskriterien liegt es in der Hand der Genehmigungsbehörden, ob sie eine restriktive oder eine liberalere Genehmigungspraxis etablieren. Die Genehmigungskriterien geben ihnen hierfür einen breiten Raum, der gerichtlich nur sehr einschränkt überprüfbar ist. Von extremen Fällen abgesehen kann die Bundesregierung die Genehmigungspraxis im Rahmen ihrer außenpolitischen Einschätzungen (weitgehend) frei und dabei dennoch im Einklang mit dem objektiven Recht gestalten.

Mithin ist durch die Schaffung gerichtlicher Kontrollen im Rüstungsexportkontrollrecht erheblich weniger (echte) Kontrolle zu erreichen als in anderen Bereichen des besonderen Verwaltungsrechts. Die insoweit eingeschränkte Leistungsfähigkeit gerichtlicher Kontrollen spricht – auch angesichts potenziell nachteiliger Wirkungen auf die Genehmigungsadressaten und diverser Geheimschutzbelange – dafür, statt gerichtlicher Kontrollen alternative Kontrollinstrumente, seien diese gerichtsähnlich oder Instrumente der Verwaltungsaufsicht, einzusetzen. Auch derartige nicht-gerichtliche Überprüfungen lassen erwarten, dass Fehlleistungen der Verwaltungsbehörden zutreffend erkannt und abgestellt werden. Der Einsatz nicht-gerichtlicher Kontrollinstrumente ist somit eine sachgerechte Antwort auf das bemängelte Kontrolldefizit.