

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 619

# Subjektivrechtliche Grundlagen des öffentlichrechtlichen Drittschutzes

Von

Peter Preu



Duncker & Humblot · Berlin

**PETER PREU**

**Subjektivrechtliche Grundlagen  
des öffentlichrechtlichen Drittschutzes**

**Schriften zum Offentlichen Recht**  
**Band 619**

# **Subjektivrechtliche Grundlagen des öffentlichrechtlichen Drittschutzes**

**Von**

**Peter Preu**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Preu, Peter:**

Subjektivrechtliche Grundlagen des öffentlichrechtlichen  
Drittschutzes / von Peter Preu. – Berlin : Duncker und  
Humblot, 1992

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 619)

Zugl.: Göttingen, Univ., Habil.-Schr., 1990

ISBN 3-428-07499-8

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1992 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Druck: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin 49

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-07499-8

## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 1990 von der Juristischen Fakultät der Universität Göttingen als Habilitationsschrift angenommen. Im Zuge der Veröffentlichung sind Kürzungen vorgenommen worden, denen vor allem ein Kapitel über die subjektivrechtliche Erheblichkeit von Verstößen gegen „objektives“ Recht zum Opfer fiel. Ein ursprünglich vorgesehener historischer Einführungsteil ist als separate Veröffentlichung erschienen (Schriften zum Öffentlichen Recht Bd. 581).

*Dr. Peter Preu*



# Inhaltsverzeichnis

<b>§ 1 Einleitung .....</b>	13
1. Materiellrechtlicher und verfahrensrechtlicher Drittschutz .....	13
2. Konzentration auf materiell-subjektivrechtlich fundierten Drittschutz ...	14
3. Beschränkung auf „primären“ Drittschutz .....	15
4. Das Anliegen der Arbeit .....	16
5. Hauptfragen des subjektiv-öffentlichtrechtlichen Drittschutzes .....	16
6. Der Gang der Untersuchung .....	17
7. „Allgemeiner Teil“ des öffentlichrechtlichen Drittschutzes .....	18
<i>Erstes Kapitel</i>	
<b>Grundlagen</b>	19
<b>§ 2 Das subjektivrechtliche Prinzip bei verwaltungsgerichtlichen Individualliklagen Dritter .....</b>	19
1. Der subjektivrechtliche Zuschnitt des Verwaltungsgerichtsprozesses und die Drittschutzproblematik .....	19
2. Die freiheits- und kompetenzgewährleistende Funktion des subjektivrechtlichen Prinzips .....	21
3. Insbesondere: Das schutzwürdige Interesse des Pflichtigen an Freiheit von Rechtsdurchsetzungsmacht Dritter .....	23
4. Primäres und sekundäres subjektives Recht .....	28
5. Einfachrechtlicher und / oder grundrechtlicher Ansatz .....	29
a) Der Anwendungsvorrang des einfachen Rechts .....	29
b) Leistungsgrenzen der Grundrechte bei der Interpretation des einfachen Gesetzesrechts .....	31
<b>§ 3 Störungs- und Anspruchsrelationen im Dreiecksverhältnis .....</b>	33
1. „Dritter“ — „Zweiter“ — „Erster“ .....	33
2. Inkongruenz der sachlichen und verwaltungsrechtlichen / -prozessualen Konfliktsebenen .....	34
3. Unterscheidung und Zusammenhang der verschiedenen Rechtsverhältnisse im Konfliktdreieck .....	35
<b>§ 4 Abwehransprüche und / oder Schutzansprüche als Grundlagen des öffentlichrechtlichen Drittschutzes .....</b>	37
1. Die unterschiedliche Qualität von Abwehr- und Schutzansprüchen .....	37
2. Zum Verhältnis von Abwehr- und Schutzansprüchen .....	39

*Zweites Kapitel*

<b>Grundlinien der Dogmatik von hoheitlichem Eingriff und subjektiv-öffentliche Eingriffsabwehr</b>	41
<b>§ 5 Interessenschutz durch zugeordnete subjektive Rechte und durch Schutzgesetze .....</b>	41
1. Der Schutzgut / Eingriff-Tatbestand .....	41
2. Leistungsgrenzen des Schutzgut / Eingriff-Tatbestands .....	42
3. Übergang zum Interessenschutz durch verwaltungsrechtliche Schutzgesetze — das Beispiel des nachbarrechtlichen Immissionschutzes .....	44
4. Dominanz der „Schutzgesetz-Technik“ im öffentlich-rechtlichen Drittschutz .....	47
<b>§ 6 Der Rechtseingriff als Voraussetzung des Abwehranspruchs .....</b>	48
1. Eingriffsfeststellung und Zurechnung .....	48
2. Der Eingriff als Rechtseingriff .....	49
3. Der Bezugspunkt des öffentlich-rechtlichen Abwehranspruchs .....	51
a) Der primäre Bezugspunkt des Abwehranspruchs .....	51
b) Vorverlagerung des abwehrrechtlichen Bezugspunktes auf rechtlich vorgreifliche Akte .....	52
(1) Direkte rechtliche Vorgreiflichkeit .....	52
(2) Indirekte Vorgreiflichkeit .....	53
(3) Zum Zusammenhang zwischen Vorgreiflichkeit, Angreifbarkeit und Regelungsgehalt von Behördenakten .....	54

*Drittes Kapitel*

<b>Rechtseingriffstypen in dreipoligen Rechtsverhältnissen</b>	59
<b>§ 7 Rechtseingriff durch staatlich-administrative Belastung eines anderen</b>	59
<b>§ 8 Rechtseingriff durch positionsverändernde faktische Begünstigung eines anderen .....</b>	64
1. Die Störungsvermittlung durch den Begünstigten .....	65
2. Die Pflichtwidrigkeit im Verhältnis Behörde / Dritter .....	66
3. Die Begünstigungsabwehr .....	67
<b>§ 9 Rechtseingriff durch behördliche Genehmigung des störenden Verhaltens eines anderen .....</b>	68
1. Problemstellung und kritische Bestandsaufnahme .....	68
a) Eingriff aus faktischer Beeinträchtigungswirkung der Genehmigung? .....	69
b) Die Genehmigung als Grund für die wertende Zurechnung des unmittelbar störenden Verhaltens? .....	70

2. Die Rechtsposition des Dritten ohne Genehmigung .....	72
a) Vorüberlegungen .....	72
b) Das Rechtsverhältnis Dritter / Genehmigungsempfänger .....	73
(1) Zweiseitiges (symmetrisches) Rechtsverhältnis .....	73
(2) Einseitiges (asymmetrisches) Rechtsverhältnis .....	75
c) Das Rechtsverhältnis Dritter / Behörde .....	78
3. Die normative Eingriffswirkung der Genehmigung .....	80
a) Der gesetzliche Befund .....	80
b) Die Wirksamkeit der schlichten Genehmigung im Verhältnis zu Dritten am Beispiel der Baugenehmigung .....	81
(1) Funktionswechsel der Bestandskraft des Genehmigungs-Verwaltungsachts .....	81
(2) Die Bestimmung der Bestandskraft vom Verhältnis Genehmigungsempfänger/Dritter her .....	82
(3) Die Schutzfunktion der Genehmigung .....	84
(4) Die Reichweite der von der Genehmigung ausgehenden Sperrwirkung .....	86
c) Die zweischichtige Struktur des Eingriffs durch Genehmigung .....	87
d) Dreipolare Rechtsstruktur in zweipoligen Verhältnissen .....	89
e) Zum Drittschutz aus Zusage .....	90
4. Rechtsbehelfsformen zur Abwehr „doppelwirksamer“ Genehmigungen durch Dritte .....	91
a) Rechtsschutz in der Hauptsache .....	91
b) Vorläufiger Rechtsschutz und das Problem der Risikoverteilung ....	92
<b>§ 10 Rechtseingriff durch staatlich-administrative Regelung eines Leistungsverhältnisses .....</b>	<b>95</b>
1. Unmittelbar rechtsgestaltende Regelungsakte .....	95
2. Mittelbar rechtsgestaltende Genehmigungen .....	97
a) Die maßgebliche Fragestellung .....	98
b) Zur Rechtsgestaltungswirkung der Genehmigung .....	99
<b>§ 11 Rechtseingriff durch Zuteilung eines knappen Gutes an einen anderen — die Mitbewerber-Konkurrentenklage .....</b>	<b>103</b>
1. Vorüberlegungen .....	103
2. Zum Entwicklungsstand der Mitbewerber-Konkurrentenklage (Überblick) .....	105
3. Zur „Doppelwirksamkeit“ des den anderen begünstigenden Zuteilungsvollzugsakts (Zuschlag) .....	107
a) Die Beschaffenheit des Störungszusammenhangs .....	108
b) Die Relativität der Auswahlpflichtverletzung .....	111
4. Außerordentlicher Mitbewerberschutz .....	115
a) Zur Notwendigkeit eines außerordentlichen Mitbewerberschutzes ...	115
b) Die Form des Mitbewerberschutzes .....	118

*Viertes Kapitel*

<b>Die Gewinnung des materiellen subjektiven Drittrechts  („Subjektivierung“) — Grundsätzliches</b>	120
<b>§ 12 Subjektivierungsaufgabe und Subjektivierungskompetenz des Rechtsanwenders .....</b>	120
1. Die rechtsschöpferische Dimension der „Ableitung“ subjektiver Rechte	120
a) Begriff und tatbestandliche Voraussetzungen des sekundären subjektiven Rechts .....	121
b) Die Ermächtigung des Rechtsanwenders zur Subjektivierung von Normen des objektiven Rechts .....	123
c) Die Rechtsfindungsaufgabe .....	124
2. Folgerungen für den Begründungsstil .....	125
3. Das Ungeügen der Schutzzweckformel .....	126
<b>§ 13 Grenzen der Freiheit des Gesetzgebers zur Nicht-Subjektivierung verwaltungsrechtlicher Normen .....</b>	129
1. Zur Problematik .....	129
2. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG und die Freiheit des Gesetzgebers, subjektive Rechte vorzuenthalten .....	131
3. Grenzen der Freiheit des Gesetzgebers aus dem „Menschenbild des Grundgesetzes“ .....	132
4. Freiräume des Gesetzgebers .....	135
<b>§ 14 Bezugsgrößen und Faktoren der richterlichen Subjektivierungsentscheidung .....</b>	136
1. Personale Legitimation und Begrenzung subjektiver Rechte .....	136
a) Der Bezug auf den individuellen Rechtskreis des Begünstigten .....	136
b) Objektive Rechtsverwirklichung als Legitimationsbasis sekundärer subjektiver Rechte? .....	137
c) Die Kontrollfrage nach der Angemessenheit eines finanziellen Ausgleichs .....	139
2. „Gebühren“ als subjektivrechtliche Grundkategorie .....	141
3. Schutzbedürftigkeitseinschätzung und Angemessenheit einer Berechtigung .....	144
a) Schutzbedürftigkeitseinschätzungen .....	145
b) Angemessenheit der Berechtigung .....	146
4. Notwendigkeit und Stellenwert von Subjektivierungskriterien .....	148

*Fünftes Kapitel*

<b>Kriterien der Subjektivierungsentscheidung</b>	150
<b>§ 15 Allgemeine Kriterien .....</b>	151
1. Die verpflichtende Norm als Subjektivierungsvoraussetzung .....	151
2. Die Nähe des beeinträchtigten Interesses zu absoluten subjektiven Rechten, insbesondere zu Grundrechten .....	152

Inhaltsverzeichnis	11
3. Nähe der Pflichtwidrigkeit zum normbegünstigten Interesse .....	154
4. Beeinträchtigungsfinalität der Pflichtwidrigkeit .....	155
5. Monopolistische Freiheitsverengung und Ausgelifertsein .....	156
<b>§ 16 Bereichsspezifische Kriterien der Subjektivierungsentscheidung .....</b>	<b>158</b>
1. Stabile Nutzungsgemeinschaftsverhältnisse (Boden- und Wassernachbarrecht) .....	159
a) Nutzungsgemeinschaft — Ausgleichsgedanke — individuelle Berechtigung .....	159
b) Zur Ableitung subjektiver Nachbarrechte aus öffentlichem Wassernutzungsrecht .....	161
c) Subjektiv rechtserhebliche Beeinträchtigungsintensität .....	164
(1) Unzumutbarkeit der Beeinträchtigung als Grenzlinie zum subjektiven Recht .....	164
(2) Zur Konkretisierung der (einfachrechtlichen) Unzumutbarkeitsgrenze .....	165
d) Die Bestimmtheit des Kreises der Berechtigten und die Möglichkeit der Präklusion von Drittcrechten .....	168
e) Nichteigentümer als berechtigte Nachbarn? — Zur Rolle des Grundstückseigentums bei der öffentlichrechtlichen Nachbarklage .....	172
2. Marktbezogene Handlungsfreiheit und subjektivrechtliche Verfestigung von Erwerbs-, „Chancen“ .....	179
a) Das allgemeine rechtliche Umfeld der Wettbewerbsposition .....	180
b) Die Abwehr eines gegen materiell-verwaltungsrechtliche Normen verstößenden Konkurrentenverhaltens .....	182
c) Die Abwehr einer behördlichen Gestattung von Konkurrentenverhalten, das gegen materielles Verwaltungsrecht verstößt .....	186
d) Die Subjektivierung verwaltungsrechtlicher Berufszugangsbeschränkungen .....	188
(1) Zum Verhältnis der verschiedenenartigen Abwehransprüche .....	188
(2) Die Abwehr rechtswidriger administrativer Berufszulassungen .....	190
e) Die Abwehr wettbewerbswirksamer administrativer Konkurrentenbegünstigung .....	196
<b>§ 17 Zur Subjektivierung von Normen der Schadenvorsorge .....</b>	<b>200</b>
1. Systematische und begriffliche Klärungen .....	201
2. Wertungsaufgabe, Wertungskompetenz und Wertungskontrolle bei der Bestimmung des subjektivrechtlich erheblichen Risikos .....	204
3. Die Subjektivierungsproblematik am Beispiel des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG in Verbindung mit §§ 45, 28 Abs. 1 Nr. 1 StrlSchV .....	208

*Sechstes Kapitel*

<b>Fragen der Art und Intensität des subjektiv-rechtlichen Schutzes Dritter</b>	212
<b>§ 18 Die Teilstabjektivierung materiell-verwaltungsrechtlicher Normen</b> .....	212
1. Exposition .....	212
2. Je weitergehend der objektivrechtliche Schutz, desto weniger subjektivrechtlicher Schutz? .....	213
3. Das im Wege der Teilstabjektivierung zu lösende Problem .....	214
4. Die Teilstabjektivierung bei der Nachbarklage aus Art. 14 Abs. 1 GG ..	219
5. Teilstabjektivierung über das öffentlichrechtliche Rücksichtnahmegerbot	223
a) Lückenschließung durch das Rücksichtnahmegerbot .....	223
b) Objektivrechtliche und subjektivrechtliche Dimension des Rücksichtnahmegerbets .....	224
c) Die vom Nachbarn einzubringende „Rechtsposition“ .....	225
d) Nachbarliche Rechtsposition und Vertrauensschutz .....	228
e) Verhältnismäßiger Interessenausgleich durch das Rücksichtnahmegerbot .....	228
6. Der Perspektivwechsel von der Schutzrichtung des Gesetzes zur Schutzrichtung der konkreten Pflicht .....	230
<b>§ 19 Die Wahl zwischen verschiedenen Möglichkeiten subjektivrechtlichen Schutzes</b> .....	231
1. Unterschiedliche Stufen und Intensitäten des staatlichen Rechtsgüterschutzes .....	231
2. Die Subjektivierungsentcheidung bei verschiedenen wirksamen Schutzalternativen — das Beispiel des öffentlichen Preisrechts .....	233
3. Behördengerichtete Schutzansprüche und die Möglichkeit rechtlicher „Selbsthilfe“ .....	238
a) Zum Meinungsstand .....	238
b) Die für die Ableitung des Schutzanspruchs maßgebliche Pflicht .....	239
c) Schutzanspruch aus Folgenbeseitigungslast? .....	242
d) Der prinzipielle Vorrang des rechtlichen Selbstschutzes .....	244
e) Zum Wirksamkeitszeitpunkt des zivilrechtlichen bzw. zivilgerichtlichen Schutzes .....	246
f) Rechtliche Grenzen der Subsidiarität von Schutzansprüchen .....	247
g) Praktische Grenzen der Subsidiarität von Schutzansprüchen .....	249
<b>Leitsätze</b> .....	251
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	260

## § 1 Einleitung

### 1. Materiellrechtlicher und verfahrensrechtlicher Drittschutz

Der öffentlichrechtliche Drittschutz hat eine materiellrechtliche und eine verfahrensrechtliche Seite. Der materiellrechtlichen Betrachtungsweise geht es um die individualrechtliche Verteidigung rechtlich geschützter Interessen bzw. um die gerichtliche Durchsetzung von Rechtsansprüchen. Wenn von verfahrensrechtlichem Drittschutz die Rede ist, ist Interessenschutz durch Verwaltungsverfahren gemeint. Drittschutz durch Beteiligung an einem Verwaltungsverfahren kann auf den Schutz materieller Rechtspositionen, die möglicherweise durch das Verfahrensergebnis verletzt werden, zugeschnitten sein<sup>1</sup>. Er kann aber auch der Wahrung beliebiger materieller oder ideeller Belange dienen. Zahlreiche Genehmigungs- oder Planfeststellungsverfahren lassen den quibus ex populo als Einwender zu<sup>2</sup>; in anderen kommen sämtliche Interessenten, deren (rechtlich geschützte?) Belange berührt werden, zum Zuge<sup>3</sup>, oder bestimmte Verbände und öffentlichrechtliche Berufsvertretungen sind anhörungs- und evtl. auch antragsbefugt<sup>4</sup>.

Der Zugang zum Verwaltungsgerichtsprozeß setzt in der Regel voraus, daß der Kläger die Verletzung in einem subjektiven Recht geltend macht. Die spezialgesetzlich mögliche Zulassung von Nicht-Rechtsinhabern, insbesondere von Naturschutzverbänden, zur Anfechtungsklage ist nach wie vor die relativ seltene Ausnahme. Wo sie doch einmal gegeben ist, wirft sie, da speziell geregelt, vergleichsweise wenige Zweifelsfragen auf<sup>5</sup>. — Zunehmende Bedeutung für den öffentlichrechtlichen Drittschutz gewinnt, wo die Interessenbeeinträchtigung durch oder aufgrund von untergesetzliche(n) Rechtsvorschriften erfolgt, das Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO<sup>6</sup>. Hier kann das Vorliegen eines zum Normenkontrollantrag befugenden „Nachteils“ problematisch sein. Doch wird

---

<sup>1</sup> Z. B. § 8 Abs. 3, 9 WHG; § 8 Abs. 3 Nr. 3 AbfG.

<sup>2</sup> Z. B. § 10 Abs. 3-9 BImSchG iVm. §§ 8 ff. Neunte BImSchV; §§ 4 ff., 8 ff. AtVfV; § 10 Abs. 3-5 LuftVG; § 73 Abs. 3 ff. VwVfG.

<sup>3</sup> Z. B. § 14 Abs. 1 Nr. 1, § 73 Abs. 3 VwVfG.

<sup>4</sup> Z. B. § 14 Abs. 1 Nr. 3 PBefG; § 14 Abs. 3 GüKG; § 35 Abs. 4 GewO; § 16 Abs. 3 HwO.

<sup>5</sup> In der Hauptsache stellt sich das Problem, welche Art Rechtsmängel der zur Klage zugelassene Nicht-Rechtsinhaber geltend machen kann.

<sup>6</sup> Vor allem Bebauungspläne, aber z. B. auch rechtssatzmäßige Abfallentsorgungspläne nach § 6 AbfG (dazu BVerwG v. 20.12.1988, NVwZ 1989, 458) oder Abwasserbeseitigungspläne nach § 18a Abs. 3 WHG; Verordnungen nach §§ 14 Abs. 1, 16 Abs. 1 LadSchlG (dazu BayVGH v. 30.8.1984, GewArch. 1985, 25).

der „Nachteil“ durchweg leichter bejaht als die Möglichkeit einer Rechtsverletzung im Sinne von § 42 Abs. 2 VwGO.

## **2. Konzentration auf materiell-subjektivrechtlich fundierten Drittschutz**

Gleichwohl geht diese Arbeit das Thema öffentlichrechtlicher Drittschutz ausschließlich vom subjektiven Recht und hier primär vom materiellen subjektiven Recht an. Denn das materielle subjektive Recht ist der Dreh- und Angelpunkt eines gerichtlich durchsetzbaren Schutzes von Drittinteressen, und zwar aus den folgenden Gründen:

Erstens ist das verletzte subjektive Recht eine Art Generalklausel, von der für die Masse der problematischen Drittschutzfälle der Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Zweitens entscheidet bei der normalen Verwaltungsgerichtsklage über den Ausgang des Rechtsstreits nicht die Klagebefugnis, sondern die definitive Verletzung in einem Recht (§ 113 Abs. 1 S. 1, Abs. 5 VwGO)<sup>7</sup>. Wird beispielsweise bei einer Mehrzahl von zulässigen Anfechtungsklagen eine Genehmigung wegen Verletzung eines Klägers aufgehoben, so müssen die Rechtsbehelfe der anderen, wenn sie mangels Verletzung jener Kläger in eigenen Rechten unbegründet sind, kostenpflichtig abgewiesen werden. Bei Großprojekten ist dieser Fall keineswegs selten<sup>8</sup>. Entscheidend ist das subjektive Recht bzw. der materiellrechtliche Anspruch des Klägers<sup>9</sup>. Auch darf die Verwaltung im Widerspruchsverfahren die „doppelwirksame“ Genehmigung nur aufheben, wenn und soweit der Widersprechende verletzt ist. Eine Rücknahme wegen anderweitiger Mängel ist unzulässig<sup>10</sup>.

Drittens bleibt es beim subjektivrechtlichen Zuschnitt des normalen Verwaltungsgerichtsprozesses auch dort, wo das Verwaltungsverfahrensrecht den Kreis der zu Beteiligenden weiter gezogen hat. Die Verletzung von Bestimmungen über Öffentlichkeitsbeteiligung, Anhörungen, Mitwirkungsverbote usw. kann vor dem Verwaltungsgericht in der Regel nur geltend machen, wer in einem subjektiven Recht betroffen ist. Die einfache Verfahrensbefugnis reicht hierfür nicht aus<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> BVerwG v. 23.8.1974, Buchh. 310 § 124 VwGO Nr. 8 = E 47, 19; v. 13.6.1980, Buchh. 406.19 Nr. 37; v. 30.9.1983, daselbst, Nr. 59.

<sup>8</sup> BVerwG v. 27.1.1982, Buchh. 310 § 80 VwGO Nr. 39 (S. 6).

<sup>9</sup> Für den Primat der materiellrechtlichen Betrachtungsweise im Kontext des § 113 VwGO auch Friauf, DVBl. 1969, 368 (369); Rupp, DVBl. 1982, 144 (147).

<sup>10</sup> BVerwG v. 18.5.1982, Buchh. 406.25 § 5 BImschG Nr. 3 (S. 6 f.); siehe außerdem v. 29.10.1968, Buchh. 310 § 68 VwGO Nr. 6. Bedenklich OVG NW v. 25.4.1988, NVwZ 1989, 72 (73).

<sup>11</sup> Vgl. auch § 44a VwGO.

Viertens kann subjektives Recht im Sinne von § 113 Abs. 1, 5 VwGO zwar auch eine verfahrensrechtliche Position sein. Doch vermitteln Verfahrensbestimmungen nur in seltenen Fällen selbstständig durchsetzbare Positionen<sup>12</sup>. Im allgemeinen ist die Annahme eines subjektivrechtlichen Schutzes durch Verwaltungsverfahren vom Nachweis einer zu schützenden materiellen Rechtsposition abhängig<sup>13</sup>.

Fünftens schlägt die Dominanz des Materiell-Subjektivrechtlichen auch auf die Lösung prozeßrechtlicher Drittschutzprobleme durch, wenn die Anforderungen an Klagebefugnis und Klageart, die Voraussetzungen der notwendigen Beiladung oder der Art und Wirkungsweise des vorläufigen Rechtsschutzes bestimmt werden.

Sechstens gelangt man zu einer systematisch stimmigen und sachlich ausgewogenen Konzeption des öffentlichrechtlichen Drittschutzes, die auch den Belangen der durch Rechtsbehelfe Dritter belasteten anderen gerecht wird, nur von den materiellen subjektiven Rechten her. Das Verfahrensrecht bedarf zur Orientierung der Wertungsvorgaben des materiellen Rechts<sup>14</sup>.

### **3. Beschränkung auf „primären“ Drittschutz**

Weiter beschränkt sich die Arbeit auf „primären“ Drittschutz im Sinne von Rechtsmacht, bevorstehende Störungen abzuwehren, verselbständigte Störungsquellen zu beseitigen oder den Staat zu Schutzmaßnahmen zu veranlassen. Zwar gehören darüber hinaus zum Themenkreis öffentlichrechtlicher Drittschutz auch „sekundäre“ staatshaftungsrechtliche Ansprüche wegen eingetretener und vom Staat zu verantwortender Verletzungen von Drittrechten; man denke nur an eine Amtshaftung wegen Versagens der Kreditwesen- oder der Versicherungsauf-

---

<sup>12</sup> Vgl. BVerwG v. 22.2.1980, Buchh. 407.4 § 17 FStrG Nr. 33 (S. 102); v. 15.1.1982, daselbst Nr. 47 (S. 41 f.); v. 14.12.1973, Buchh. 445.4 § 29 WHG Nr. 2 (S. 14 f.); v. 29.5.1981, daselbst § 31 WHG Nr. 6 (S. 3 f.); vgl. außerdem OVG NW v. 18.2.1986, NVwZ 1988, 179 (180). — Hat der Betroffene ein materielles subjektives Recht, so hängt seine Fähigkeit, einen Eingriff in dieses Recht wegen eines Verfahrensfehlers abzuwehren, davon ab, ob die verletzte Verfahrensnorm sich als Bedingung für die Zulässigkeit des staatlichen Rechtseingriffs darstellt: vgl. BVerwG v. 29.5.1981, Buchh. 445.4 § 31 WHG Nr. 6 (S. 5); v. 22.2.1980, Buchh. 407.4 § 17 FStrG Nr. 33 (S. 105 f.).

<sup>13</sup> Zu dieser „Rückkoppelung“ des Verfahrensrechts an das materielle Recht Kloepfer, VerwArch. 76, 371 (384).

<sup>14</sup> Das gilt anscheinend sogar für die Normenkontrollklage nach § 47 VwGO. Dort soll der auswärtige Konkurrent ladenschlußrechtliche Ausnahmeregelungen in Verordnungsform nur dann beanstanden dürfen, wenn die zu erwartenden Geschäftseinbußen „nach den gesetzgeberischen Zielsetzungen des Ladenschlußrechts . . . gleichzeitig eine Beeinträchtigung (seiner) rechtlich geschützten Interessensphäre“ darstellen (BayVGH v. 30.8.1984, GewArch. 1985, 120 — Herv. i. O.). Was unterscheidet den so definierten „Nachteil“ (§ 47 Abs. 2) von einem mittels Schutznormtheorie begründeten „Recht“ im Sinne der §§ 42 Abs. 2, 113 Abs. 1, 5 VwGO?