

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 619

**Subjektivrechtliche Grundlagen
des öffentlichrechtlichen
Drittsschutzes**

Von

Peter Preu



Duncker & Humblot · Berlin

PETER PREU

**Subjektivrechtliche Grundlagen
des öffentlichrechtlichen Drittschutzes**

Schriften zum Öffentlichen 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

§ 1 Einleitung	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-öffentlichrechtlichen Drittschutzes	16
6. Der Gang der Untersuchung	17
7. „Allgemeiner Teil“ des öffentlichrechtlichen Drittschutzes	18
<i>Erstes Kapitel</i>	
Grundlagen	
§ 2 Das subjektivrechtliche Prinzip bei verwaltungsgerichtlichen Individualklagen Dritter	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
§ 3 Störungs- und Anspruchsrelationen im Dreiecksverhältnis	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
§ 4 Abwehransprüche und/oder Schutzansprüche als Grundlagen des öffentlichrechtlichen Drittschutzes	37
1. Die unterschiedliche Qualität von Abwehr- und Schutzansprüchen	37
2. Zum Verhältnis von Abwehr- und Schutzansprüchen	39

*Zweites Kapitel***Grundlinien der Dogmatik von hoheitlichem Eingriff
und subjektiv-öffentlichrechtlicher Eingriffsabwehr** 41

§ 5 Interessenschutz durch zugeordnete subjektive Rechte und durch Schutzgesetze	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 Immissionsschutzes	44
4. Dominanz der „Schutzgesetz-Technik“ im öffentlich-rechtlichen Drittschutz	47
§ 6 Der Rechtseingriff als Voraussetzung des Abwehrenspruchs	48
1. Eingriffsfeststellung und Zurechnung	48
2. Der Eingriff als Rechtseingriff	49
3. Der Bezugspunkt des öffentlichrechtlichen Abwehrenspruchs	51
a) Der primäre Bezugspunkt des Abwehrenspruchs	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***Rechtseingriffstypen in dreipoligen Rechtsverhältnissen** 59

§ 7 Rechtseingriff durch staatlich-administrative Belastung eines anderen	59
§ 8 Rechtseingriff durch positionsverändernde faktische Begünstigung eines anderen	64
1. Die Störungsvermittlung durch den Begünstigten	65
2. Die Pflichtwidrigkeit im Verhältnis Behörde / Dritter	66
3. Die Begünstigungsabwehr	67
§ 9 Rechtseingriff durch behördliche Genehmigung des störenden Verhaltens eines anderen	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-Verwal- tungsakts	81
(2) Die Bestimmung der Bestandskraft vom Verhältnis Genehmi- gungsempfänger / Dritter her	82
(3) Die Schutzfunktion der Genehmigung	84
(4) Die Reichweite der von der Genehmigung ausgehenden Sperr- wirkung	86
c) Die zweischichtige Struktur des Eingriffs durch Genehmigung	87
d) Dreipolige 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
§ 10 Rechtseingriff durch staatlich-administrative Regelung eines Leistungs- verhältnisses	95
1. Unmittelbar rechtsgestaltende Regelungsakte	95
2. Mittelbar rechtsgestaltende Genehmigungen	97
a) Die maßgebliche Fragestellung	98
b) Zur Rechtsgestaltungswirkung der Genehmigung	99
§ 11 Rechtseingriff durch Zuteilung eines knappen Gutes an einen anderen — die Mitbewerber-Konkurrentenklage	103
1. Vorüberlegungen	103
2. Zum Entwicklungsstand der Mitbewerber-Konkurrentenklage (Überblick)	105
3. Zur „Doppelwirksamkeit“ des den anderen begünstigenden Zuteilungs- vollzugsakts (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

**Die Gewinnung des materiellen subjektiven Drittrechts
(„Subjektivierung“) — Grundsätzliches** 120

§ 12 Subjektivierungsaufgabe und Subjektivierungskompetenz des Rechtsanwenders	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 Ungenügen der Schutzzweckformel	126
§ 13 Grenzen der Freiheit des Gesetzgebers zur Nicht-Subjektivierung verwaltungsrechtlicher Normen	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
§ 14 Bezugsgrößen und Faktoren der richterlichen Subjektivierungsentscheidung	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

Kriterien der Subjektivierungsentscheidung 150

§ 15 Allgemeine Kriterien	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 Ausgeliefertsein	156
§ 16 Bereichsspezifische Kriterien der Subjektivierungsentscheidung	158
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 Drittrechten	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 verstoßenden 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 verschiedenartigen Abwehransprüche	188
(2) Die Abwehr rechtswidriger administrativer Berufszulassungen	190
e) Die Abwehr wettbewerbswirksamer administrativer Konkurrentenbegünstigung	196
§ 17 Zur Subjektivierung von Normen der Schadensvorsorge	200
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

Fragen der Art und Intensität des subjektivrechtlichen Schutzes Dritter	212
§ 18 Die Teilsubjektivierung materiell-verwaltungsrechtlicher Normen	212
1. Exposition	212
2. Je weitergehend der objektivrechtliche Schutz, desto weniger subjektivrechtlicher Schutz?	213
3. Das im Wege der Teilsubjektivierung zu lösende Problem	214
4. Die Teilsubjektivierung bei der Nachbarklage aus Art. 14 Abs. 1 GG .	219
5. Teilsubjektivierung über das öffentlichrechtliche Rücksichtnahmegebot	223
a) Lückenschließung durch das Rücksichtnahmegebot	223
b) Objektivrechtliche und subjektivrechtliche Dimension des Rücksichtnahmegebots	224
c) Die vom Nachbarn einzubringende „Rechtsposition“	225
d) Nachbarliche Rechtsposition und Vertrauensschutz	228
e) Verhältnismäßiger Interessenausgleich durch das Rücksichtnahmegebot	228
6. Der Perspektivwechsel von der Schutzrichtung des Gesetzes zur Schutzrichtung der konkreten Pflicht	230
§ 19 Die Wahl zwischen verschiedenen Möglichkeiten subjektivrechtlichen Schutzes	231
1. Unterschiedliche Stufen und Intensitäten des staatlichen Rechtsgüterschutzes	231
2. Die Subjektivierungsentscheidung bei verschieden 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
Leitsätze	251
Literaturverzeichnis	260

§ 1 Einleitung

1. Materieellrechtlicher und verfahrensrechtlicher Drittschutz

Der öffentlichrechtliche Drittschutz hat eine materielle und eine verfahrensrechtliche Seite. Der materielle 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 sein¹. Er kann aber auch der Wahrung beliebiger materieller oder ideeller Belange dienen. Zahlreiche Genehmigungs- oder Planfeststellungsverfahren lassen den *quavis ex populo* als Einwender zu²; in anderen kommen sämtliche Interessenten, deren (rechtlich geschützte?) Belange berührt werden, zum Zuge³, oder bestimmte Verbände und öffentlichrechtliche Berufsvertretungen sind anhearungs- und evtl. auch antragsbefugt⁴.

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 auf⁵. — Zunehmende Bedeutung für den öffentlichrechtlichen Drittschutz gewinnt, wo die Interessenbeeinträchtigung durch oder aufgrund von untergesetzliche(n) Rechtsvorschriften erfolgt, das Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO⁶. Hier kann das Vorliegen eines zum Normenkontrollantrag befugenden „Nachteils“ problematisch sein. Doch wird

¹ Z. B. § 8 Abs. 3, 9 WHG; § 8 Abs. 3 Nr. 3 AbfG.

² 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.

³ Z. B. § 14 Abs. 1 Nr. 1, § 73 Abs. 3 VwVfG.

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

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

⁶ 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)⁷. 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 selten⁸. Entscheidend ist das subjektive Recht bzw. der materiellrechtliche Anspruch des Klägers⁹. Auch darf die Verwaltung im Widerspruchsverfahren die „doppelwirksame“ Genehmigung nur aufheben, wenn und soweit der Widersprechende verletzt ist. Eine Rücknahme wegen anderweitiger Mängel ist unzulässig¹⁰.

Drittens bleibt es beim subjektivrechtlichen Zuschnitt des normalen Verwaltungsgerichtsprozesses auch dort, wo das Verwaltungsverfahren den Kreis der zu Beteiligten 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 aus¹¹.

⁷ 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.

⁸ BVerwG v. 27. 1. 1982, Buchh. 310 § 80 VwGO Nr. 39 (S. 6).

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

¹⁰ 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).

¹¹ 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 selbständig durchsetzbare Positionen¹². Im allgemeinen ist die Annahme eines subjektivrechtlichen Schutzes durch Verwaltungsverfahren vom Nachweis einer zu schützenden materiellen Rechtsposition abhängig¹³.

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 Rechts¹⁴.

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-

¹² 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.).

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

¹⁴ 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?