

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

---

**Band 598**

**Verwaltungshandeln mit  
Drittbetroffenheit und Gesetzesvorbehalt**

**Von**

**Andreas Roth**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**ANDREAS ROTH**

**Verwaltungshandeln mit Drittbetroffenheit  
und Gesetzesvorbehalt**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 598**

# **Verwaltungshandeln mit Drittbetroffenheit und Gesetzesvorbehalt**

**Von**

**Andreas Roth**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Roth, Andreas:**

Verwaltungshandeln mit Drittbetroffenheit und  
Gesetzesvorbehalt / von Andreas Roth. – Berlin: Duncker und  
Humblot, 1991

(Schriften zum Öffentlichen Recht; Bd. 598)

Zugl.: Konstanz, Univ., Diss., 1990

ISBN 3-428-07165-4

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1991 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin 65

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-07165-4

***Meinen Eltern  
in Liebe und Dankbarkeit***



## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 1990/1991 von der Juristischen Fakultät der Universität Konstanz als Dissertation angenommen.

Für die Betreuung der Arbeit möchte ich an dieser Stelle Herrn Prof. Dr. Brohm herzlich danken. Er hat mein Interesse auf das Thema gelenkt, seine Bearbeitung mit kritischem Rat begleitet und auf vielfache Weise gefördert.

Mein Dank gilt auch dem Zweitgutachter der Arbeit, Herrn Prof. Dr. Dieter Lorenz, meinen Kollegen und Kolleginnen an der Fakultät und Frau Annemarie Träger.

Nicht zuletzt danke ich dem Verlag Duncker & Humblot für die Aufnahme der Arbeit in die "Schriften zum Öffentlichen Recht".

Konstanz, im Februar 1991

Andreas Roth





# **Inhaltsverzeichnis**

<b>Einleitung</b>	
<b>Kennzeichnung und Aktualität des Phänomens der Drittbetroffenheit</b>	<b>23</b>
<i>Teil 1</i>	
<b>Probleme und Stand der Diskussion zur Relevanz der mittelbaren Beeinträchtigung subjektiver Rechte</b>	<b>29</b>
<b>Abschnitt 1</b>	
<b>Die Bedeutung der Beeinträchtigung subjektiver Rechte in Fällen der Drittbetroffenheit - Überblick</b>	<b>29</b>
<b>Abschnitt 2</b>	
<b>Der gerichtliche Rechtsschutz Drittbetroffener</b>	<b>31</b>
<b>A. Die Problematik - Notwendigkeit von Abgrenzungskriterien.....</b>	<b>31</b>
<b>B. Kriterien einfachgesetzlichen Drittschutzes - Die herrschende Schutznormtheorie .....</b>	<b>37</b>
<b>I. Abgrenzbarkeit des berechtigten Personenkreises.....</b>	<b>38</b>
<b>II. Der gesetzgeberische Wille.....</b>	<b>41</b>
<b>III. Normzweck.....</b>	<b>42</b>
<b>IV. "Vermutungsregel" für Drittschutz?.....</b>	<b>43</b>
<b>V. "Durchbrechung" durch das Gebot der Rücksichtnahme.....</b>	<b>43</b>
<b>C. Bewertung der Kriterien.....</b>	<b>44</b>

<b>Abschnitt 3</b>	
<b>Unterlassungs- und Folgenbeseitigungsansprüche Drittbetroffener</b>	<b>48</b>
<b>Abschnitt 4</b>	
<b>Erweiterte Voraussetzungen für die Verfahrensbeteiligung und Verfahrensrechte Drittbetroffener</b>	<b>53</b>
<b>A. Bedeutung von Verfahrensrechten - Problematik in Fällen der Drittbetroffenheit.....</b>	<b>53</b>
<b>B. Verwaltungsverfahren .....</b>	<b>55</b>
<b>I. Verfassungsunmittelbare Begründung von Verfahrensrechten     Drittbetroffener.....</b>	<b>55</b>
<b>1. Allgemeine Voraussetzungen verfassungsrechtlicher Ansprüche auf         Verfahrensteilnahme .....</b>	<b>57</b>
<b>2. Zusätzliche Voraussetzungen wegen der Besonderheiten faktischen         Verwaltungshandelns .....</b>	<b>60</b>
<b>II. Kriterien einer einfachgesetzlichen Begründung von Verfahrensrechten     Drittbetroffener.....</b>	<b>63</b>
<b>1. Allgemeine Verwaltungsverfahren.....</b>	<b>63</b>
<b>2. Spezialgesetzliche Verwaltungsverfahren .....</b>	<b>68</b>
<b>C. Verwaltungsgerichtliches Verfahren.....</b>	<b>69</b>
<b>D. Bewertung der Kriterien.....</b>	<b>71</b>
<b>Abschnitt 5</b>	
<b>Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche Drittbetroffener</b>	<b>73</b>
<b>A. Die Problematik.....</b>	<b>73</b>
<b>B. Entschädigung aufgrund Enteignungsgesetzes.....</b>	<b>73</b>
<b>I. Der neuere, formalisierte Enteignungsbegriff des BVerfG .....</b>	<b>74</b>
<b>II. Konsequenzen für die Entschädigungsansprüche Drittbetroffener.....</b>	<b>75</b>
<b>III. Gründe für die Formalisierung des Enteignungsbegriffs - Die Relevanz der     Junktim-Klausel gem. Art. 14 III S. 2 GG .....</b>	<b>78</b>

<b>C. Entschädigungsansprüche wegen enteignungsgleichen und enteignenden Eingriffs</b> .....	<b>83</b>
I. Bedeutung in Fällen der Drittbetroffenheit .....	83
II. Entwicklung der Eingriffskriterien .....	85
1. Finalität .....	86
2. Unmittelbarkeit.....	86
<b>D. Entschädigungsansprüche Drittbetroffener wegen Aufopferung i.e.S.</b> .....	<b>89</b>
I. Die Parallele zum Eingriffsbegriff bei den vermögenswerten Aufopferungsansprüchen .....	90
II. Besonderheit: Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs durch die Entscheidung eines Bürgers als Zwischenursache.....	91
III. Bewertung.....	92
<b>E. Schadensersatzansprüche Drittbetroffener nach Amtshaftungsgrundsätzen</b> .....	<b>94</b>
I. Grundsätzliche Zulassung von Schadensersatzansprüchen Drittbetroffener durch die Rechtsprechung des BGH .....	94
II. Die maßgeblichen Abgrenzungskriterien .....	95
1. Grundsatz: Die Parallele zum einfachgesetzlichen Drittschutz .....	96
2. Konkretisierung .....	96

**Abschnitt 6**

**Rechtsstaatliche Gebote im übrigen**

<b>A. Das Zitiergebot</b> .....	<b>99</b>
I. Meinungsstand zur Relevanz für Drittbeeinträchtigungen .....	100
II. Bewertung.....	102
<b>B. Die Reichweite der Wesensgehaltsgarantie</b> .....	<b>102</b>
<b>C. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit</b> .....	<b>104</b>
I. Die Rechtsprechung des BVerfG.....	105
II. Die Literatur .....	106
III. Bewertung.....	109
<b>D. Das Gebot inhaltlicher Bestimmtheit von Gesetzen</b> .....	<b>109</b>

E. Schwerpunkt: Das Prinzip vom Vorbehalt des Gesetzes .....	113
I. Die exemplarische Vertiefung der Untersuchung .....	113
II. Die funktionale Relativierung der Rechtserheblichkeit von Drittbeeinträchtigungen als Fazit von Teil 1 und Vorgabe für die Behandlung des Gesetzesvorbehalts.....	115

### *Teil 2*

<b>Verwaltungshandeln mit Drittbetroffenheit und Gesetzesvorbehalt</b>	118
------------------------------------------------------------------------	-----

#### Abschnitt 1

<b>Die Reichweite des Prinzips vom Vorbehalt des Gesetzes - allgemein</b>	118
---------------------------------------------------------------------------	-----

A. Der "klassische" Vorbehalt des Gesetzes .....	118
B. Erweiterungen .....	121
C. Verhältnis des Eingriffsvorbehalts zum Gesetzesvorbehalt im Sinne der Wesentlichkeitstheorie .....	127

#### Abschnitt 2

<b>Die Relevanz des Eingriffsvorbehalts</b>	130
---------------------------------------------	-----

A. Grundrechte als Abwehrrechte und als Elemente objektiver Ordnung - Die Bedeutung für die Frage des Gesetzesvorbehalts.....	130
B. Drittbeeinträchtigungen als Eingriffe .....	134
I. Der klassische Eingriffsbegriff .....	134
II. Die Ausweitung der Eingriffsvorstellung - Der grundrechtsbeeinträchtigende Effekt.....	138
1. Schrifttum .....	139
2. Analyse der Rechtsprechung.....	143
a) BVerfG.....	143
b) Verwaltungsgerichte.....	145
3. Folgerungen für Drittbeeinträchtigungen.....	148

C. Der objektivrechtliche Gehalt der Grundrechte - Begründungen des Grundrechtsschutzes gegen faktische Beeinträchtigungen in neuerer Zeit..... 150

- I. Drittbeeinträchtigungen als Schutzpflichtverletzungen ..... 150
  - 1. Behördliche Erlaubnisse und Genehmigungen mit drittbelastender Wirkung .... 150
  - 2. Die staatliche Duldung als Schutzpflichtverletzung..... 155
- II. Allgemeine objektivrechtliche Begründung der Grundrechtsrelevanz faktischer Beeinträchtigungen ..... 157

D. Stellungnahme und Folgerungen für den Gang der Untersuchung ..... 158

- I. Die vorrangige Prüfung des Eingriffsvorbehalts..... 158
- II. Ausgangspunkt: Der grundrechtsbeeinträchtigende Effekt..... 160

**Abschnitt 3**

**Die Notwendigkeit von Abgrenzungskriterien 161**

A. Argumente gegen die Grundrechtsrelevanz jeder faktischen Betroffenheit ..... 162

- I. Rechtssystematische Argumente..... 162
- II. Gefährdung der Handlungsfähigkeit der staatlichen Organe und Störung der Balance zwischen den Staatsgewalten..... 163
- III. Gefährdung der Rechtssicherheit ..... 165
- IV. Abgrenzung zu "sozialadäquaten" Beeinträchtigungen ..... 166
- V. Konkurrierende Grundrechtspositionen..... 167

B. Zwischenergebnis..... 167

**Abschnitt 4**

**Einschränkung oder Modifizierung des Eingriffsvorbehalts bei faktischen Beeinträchtigungen 169**

A. Das Problem..... 169

B. Meinungsstand im Schrifttum..... 170

- I. Unterschiedliche Eingriffsbegriffe..... 171
  - 1. Eingriffsvorbehalt nur für klassische Grundrechtseingriffe ..... 171
  - 2. Eingriffsvorbehalt nur für vorhersehbare Beeinträchtigungen..... 172

II. Modifikation der gesetzlichen Grundlage.....	172
1. Gesetzesvorbehalt als Vorbehalt der Zwecksetzung.....	172
2. Die Ermächtigung zum Erlass der Verwaltungsmaßnahme als Ermächtigung zu den mit ihr verbundenen Wirkungen .....	173
C. Verfassungsrechtliche Vorgaben für eine einschränkende oder modifizierende Auslegung des Eingriffsvorbehalts bei faktischen Beeinträchtigungen .....	174
I. Die Funktionen des Eingriffsvorbehalts und ihre Erfüllbarkeit.....	175
II. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	178
1. Das überkommene Verständnis der Gewaltenteilung .....	178
2. Das funktionelle Verständnis der Gewaltenteilung.....	179
3. Die Beeinflussung des Eingriffsvorbehalts .....	180
a) Rechtsstaatliche Funktion .....	181
b) Demokratische Funktion .....	182
c) Grundrechtsschützende Funktion .....	182
D. Folgerung.....	185

### Abschnitt 5

Die Notwendigkeit differenzierender Analyse	186
A. Strukturierung nach der Rechtsform des Verwaltungshandelns .....	186
B. Differenzierung zwischen finalen und nicht-finalen Drittbeeinträchtigungen.....	187

### *Teil 3*

<b>Finale Drittbeeinträchtigungen</b>	188
---------------------------------------	-----

### Abschnitt 1

Fallanalysen	188
--------------	-----

A. Staatliche Warnungen und Empfehlungen .....	189
------------------------------------------------	-----

I. Produktbezogene Warnungen und Empfehlungen.....	189
1. Die Arzneimittel-Transparenzlisten .....	189
2. Warnungen und Empfehlungen des Umweltbundesamts.....	191
3. Kunststoffempfehlungen des Bundesgesundheitsamts .....	192
4. Veröffentlichung einer Weinliste durch den Bundesminister für Jugend, Familie und Gesundheit.....	193
II. Warnungen vor "Jugendsekten" .....	193
B. Konkurrenzausschließende Subventionsrichtlinien .....	195

Abschnitt 2

Finale Drittbeeinträchtigungen als "mittelbare Grundrechtseingriffe"	196
----------------------------------------------------------------------	-----

A. Thematische Berührung grundrechtlicher Schutzbereiche .....	196
I. Warnungen und Empfehlungen .....	196
1. Produktinformationen .....	196
2. Warnung vor Jugendsekten.....	200
II. Konkurrentenausschluß durch Subventionsrichtlinien.....	201
B. Der Eingriffscharakter finaler Drittbeeinträchtigungen.....	202
I. Meinungsstand.....	202
1. Die Rechtsprechung.....	202
2. Das Schrifttum .....	205
II. Die verfassungsrechtlich begründete Sonderstellung finaler Drittbeeinträchtigungen - Der Umgehungsgedanke.....	208
III. Die Finalität als funktionsadäquates Abgrenzungskriterium .....	213
1. Handlungsfähigkeit der staatlichen Organe - Rechtssicherheit .....	213
a) Der Begriff der Finalität.....	214
b) Finalität trotz globalen Betroffenenkreises ? .....	215
c) Folgerungen.....	216
2. Rechtssystematische Bedenken .....	218
3. Abgrenzung zu "sozialadäquaten" Beeinträchtigungen.....	218
IV. Zwischenergebnis.....	220



V. Verbleibende Probleme.....	221
1. Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs durch die autonome Entscheidung Privater ?.....	221
a) Die Fragestellung.....	221
b) Der Grad der Motivationsbeeinflussung als Maßstab .....	224
aa) Rechtlicher Zwang.....	224
bb) Psychologischer, faktischer Zwang.....	225
(1) Meinungsstand .....	225
(2) Stellungnahme .....	226
2. Verwaltungsinterne Maßnahmen oder Regelungen als Grundlage finaler Drittbeeinträchtigungen .....	228
3. Zusätzliches Erfordernis einer gewissen Schwere der Drittbeeinträchtigung .....	230
C. Resümee des zweiten Abschnitts: Die Sonderstellung finaler Drittbeeinträchtigungen.....	232

### Abschnitt 3

Das Erfordernis einer formell-gesetzlichen Grundlage für finale Drittbeeinträchtigungen .....	233
-----------------------------------------------------------------------------------------------	-----

A. Der Eingriffsvorbehalt hinsichtlich finaler Drittbeeinträchtigungen .....	235
I. Entbehrlichkeit formell-gesetzlicher Grundlagen aufgrund verfassungsrechtlicher Bestimmungen .....	235
1. "Überspielen" des Eingriffsvorbehalts durch die unmittelbare Anwendung von Verfassungsrecht ? .....	235
2. Mögliche verfassungsrechtliche "Ermächtigungsgrundlagen" .....	237
a) Grundrechte .....	237
aa) Art. 5 I GG zugunsten der informierenden Behörde ? .....	237
bb) Grundrechtliche Schutzpflichten als Ermächtigungsgrundlagen .....	238
b) Umweltschutz als Gemeinschaftsinteresse mit Verfassungsrang .....	239
c) Verfassungsunmittelbare Befugnis zur Information der Öffentlichkeit.....	240
aa) Die demokratische Pflicht der Verwaltung zur Transparenz .....	240
bb) Kompetenz der Bundesregierung zur Öffentlichkeitsarbeit unter Einfluß grundrechtseingreifender Warnungen ? .....	242

(1) Die jüngste Rechtsprechung.....	242
(2) Stellungnahme.....	244
cc) Zwischenergebnis.....	249
<b>II. Finale Drittbeeinträchtigungen als Ausnahme vom Geltungsbereich des Eingriffsvorbehalts ? .....</b>	<b>250</b>
1. Die tatsächliche Erfüllbarkeit der Funktionen des Eingriffsvorbehalts .....	250
2. Beschränkung des Eingriffsvorbehalts auf klassische Eingriffe ? .....	253
3. Zwischenergebnis .....	255
<b>III. Anforderungen an die gesetzliche Grundlage .....</b>	<b>256</b>
1. Die Unterscheidung zwischen Aufgabenzuweisungs- und Befugnisnormen.....	257
2. Rechtfertigung finaler Drittbeeinträchtigungen durch polizeirechtliche Befugnisnormen .....	259
3. Aufgabennormen als Eingriffsermächtigungen.....	262
a) Legitimation faktischer Grundrechtsbeeinträchtigungen durch Aufgabennormen.....	262
b) Stellungnahme: Unzulänglichkeit von Aufgabennormen - Modifizierung der Befugnisnormen.....	264
aa) Unzulänglichkeit von Aufgabennormen.....	264
bb) Modifizierung der Befugnisnormen .....	267
4. Zwischenergebnis .....	271
<b>B. Normierungserfordernisse im Bereich finaler Drittbeeinträchtigungen aufgrund der Wesentlichkeitstheorie .....</b>	<b>271</b>

*Teil 4*

<b>Nicht-finale Drittbeeinträchtigungen</b>	<b>276</b>
---------------------------------------------	------------

**Abschnitt 1**

<b>Typische Fallgruppen nicht-finaler Drittbeeinträchtigungen</b>	<b>276</b>
<b>A. Nachbarbeeinträchtigungen.....</b>	<b>277</b>
<b>B. Konkurrentenbeeinträchtigungen infolge staatlicher Subventionierung.....</b>	<b>280</b>

Abschnitt 2	
Nicht-finale Drittbeeinträchtigungen als "mittelbare Grundrechtseingriffe"	283
A. Thematische Berührung grundrechtlicher Schutzbereiche .....	283
I. Nachbarbeeinträchtigungen .....	283
1. Art. 14 I GG .....	283
2. Art. 2 II S. 1 GG .....	284
II. Konkurrentenbeeinträchtigungen durch Subventionen .....	286
B. Der Eingriffscharakter nicht-finaler Drittbeeinträchtigungen .....	287
I. Die "Filter-" Funktion der Kausalität .....	288
II. Die bisherigen Versuche einer Bestimmung des Eingriffscharakters nicht-finaler Drittbeeinträchtigungen .....	290
1. Entschärfung der Abgrenzungsproblematik durch Extrempositionen? .....	290
a) Ablehnung jeglicher grundrechtlichen Relevanz nicht-finaler Drittbeeinträchtigungen .....	290
b) Grundrechtliche Relevanz jeder kausal verursachten Betroffenheit .....	294
2. Blankettformeln .....	295
3. Die Vorhersehbarkeit der Beeinträchtigung - Der Grundsatz "ultra posse nemo obligatur" als Einschränkung grundrechtlicher Verantwortlichkeit .....	296
4. Die heute vorherrschenden Auffassungen .....	298
a) Die Intensität der Beeinträchtigung .....	298
aa) Die "gewisse" Beeinträchtigungsintensität als Eingriffs- voraussetzung .....	299
bb) Das Erfordernis der "schweren und unerträglichen" Beeinträchti- gung .....	300
(1) Die Rechtsprechung .....	300
(2) Das Schrifttum .....	305
b) Die Zurechenbarkeit der Beeinträchtigung .....	310
c) Der Ansatz Ramsauers: Die Übertragung der zivilrechtlichen Normzwecklehre auf das öffentliche Recht .....	312
5. Resümee .....	315
III. Einschränkung der abwehrrechtlichen Grundrechtsfunktion im Wege der Grundrechtsinterpretation .....	317
1. Die Priorität der Suche nach allgemeingültigen Kriterien .....	317

2. Das Verhältnis der Abwehrfunktion zu den objektiven Funktionen der Grundrechte .....	318
3. Einschränkung der Auslegung grundrechtlicher Schutzbereiche im Falle nicht-finaler Drittbeeinträchtigungen .....	319
a) Grundrechtsinterpretation und Prinzip der Einheit der Verfassung .....	319
b) Die verfassungsrechtliche Bedeutung des Sozialstaats- und des Gewaltenteilungsprinzips .....	320
c) Konkrete Grenzziehung: Grundsätzliche Beschränkung der abwehrrechtlichen Grundrechtsfunktion auf den Schutz vor faktischer Aushöhlung .....	324
IV. Korrektur durch spezifische Schutzbereichsermittlung in Ausnahmefällen .....	326
1. Grundrechte mit erhöhter "Sensibilität" .....	328
2. Fehlende "Nähe" zur staatlichen Maßnahme .....	330
3. Abhilfemöglichkeit durch Eigenhandlungen des Dritten .....	331
4. Autonome Entscheidung als Zwischenursache .....	332
V. Die Funktionsadäquanz des Regel- Ausnahme-Prinzips .....	332
1. Die Funktion der allgemeinen Grundrechtsbindung und ihre Erfüllbarkeit .....	333
2. Die restlichen Bedenken .....	333
VI. Kurzsümee des eigenen Lösungsansatzes .....	334

**Abschnitt 3**

**Das Erfordernis einer formellgesetzlichen Grundlage für nicht-finale Drittbeeinträchtigungen** 336

A. Der Eingriffsvorbehalt hinsichtlich nicht-finaler Drittbeeinträchtigungen .....	338
I. Vorfrage: Entbehrlichkeit des Eingriffsvorbehalts wegen Funktionslosigkeit? .....	338
II. Entbehrlichkeit formellgesetzlicher Grundlagen aufgrund verfassungsrechtlicher Bestimmungen .....	341
III. Die Kongruenz des Schutzbereichs der Grundrechte und des Geltungsbereichs des Eingriffsvorbehalts bei nicht-finalen Drittbeeinträchtigungen .....	344

- 1. Meinungsstand ..... 345
  - a) Generelle Ablehnung bzw. pauschale Bejahung des Eingriffsvorbehalts ..... 345
  - b) Beschränkung des Eingriffsvorbehalts auf Fälle der "Interdependenz" von Begünstigung und Belastung ..... 346
  - c) Geltung des Eingriffsvorbehalts für Subventionen, die spezifische grundrechtliche Gewährleistungsbereiche berühren..... 348
  - d) Beschränkung des Eingriffsvorbehalts auf vorhersehbare Beeinträchtigungen ..... 348
- 2. Die Beschränkung des Eingriffsvorbehalts auf typischerweise ausgelöste, nicht-finale Drittbeeinträchtigungen ..... 349
  - a) Der Aspekt gesetzgeberischer Erkenntnismöglichkeiten ..... 349
  - b) Der Aspekt gesetzgeberischer Handlungsmöglichkeiten ..... 351
  - c) Konsequenzen des Befunds..... 352
    - aa) Das Kriterium der Vorhersehbarkeit..... 352
    - bb) Vorschlag: Der Ausschluß atypischer Nebenwirkungen ..... 353
      - (1) Zwischenergebnis und praktische Folgerungen..... 356
      - (2) Einwände gegen den Vorschlag der einschränkenden Auslegung..... 357
- IV. Lockerung der Regelungsdichte im Falle nicht-finaler Drittbeeinträchtigungen ..... 359
  - 1. Der Haushaltsplan i.V.m. dem Haushaltsgesetz als Grundlage konkurrentenbeeinträchtigender Subventionen - Die Normierung des Zwecks der Verwaltungsmaßnahme und die Funktionen des Eingriffsvorbehalts ..... 359
    - a) Die demokratische Funktion..... 360
    - b) Die rechtsstaatliche Funktion ..... 361
  - 2. Die Normierung der ursächlichen Verwaltungsmaßnahme und die Funktionen des Eingriffsvorbehalts ..... 364
    - a) Die rechtsstaatliche Funktion ..... 365
    - b) Die demokratische Funktion..... 366
  - 3. Praktische Folgerungen und Ergebnis..... 366
- B. Normierungserfordernisse im Bereich nicht-finaler Drittbeeinträchtigungen aufgrund der Wesentlichkeitstheorie ..... 368
  - I. Nachbarbeeinträchtigungen ..... 369
  - II. Konkurrentenbeeinträchtigungen..... 376
  - III. Resümee..... 378

Inhaltsverzeichnis	21
<b>Zusammenfassung und Ergebnisse</b> .....	<b>379</b>
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>387</b>



## Einleitung

### Kennzeichnung und Aktualität des Phänomens der Drittbetroffenheit

Unter der Überschrift "Staatliche Verbraucherberatung in Gefahr?" wurde in einer Anfang 1989 von Abgeordneten sowie der Fraktion der GRÜNEN initiierten Kleinen Anfrage an die Bundesregierung der Sachverhalt aufgegriffen, daß staatliche Behörden, die aus umweltpolitischen Motiven vor bestimmten Produkten warnen oder diese der Bevölkerung empfehlen und auf diesem Wege beim Produzenten oder Konkurrenten Umsatzeinbußen verursachen, sich zunehmend rechtlichen Angriffen von Vertretern der Industrie ausgesetzt sehen<sup>1</sup>. Vergleichbare Mechanismen staatlicher Beeinträchtigungen waren in den letzten Jahren immer häufiger auch Gegenstand verwaltungsgerichtlicher Auseinandersetzung. So wehrte sich in dem der Transparenzlisten-Entscheidung des BVerwG zugrundeliegenden Rechtsstreit ein Unternehmen der pharmazeutischen Industrie dagegen, daß seine Produkte vom Bundesgesundheitsamt in eine Vergleichsliste aufgenommen werden, die Angaben zu Preis und Qualität enthält, dem jeweiligen Arzt einen Überblick über das Arzneimittelangebot verschafft und als Grundlage für dessen Verschreibungen dient<sup>2</sup>. In einem anderen Verfahren vor dem BVerwG klagte jüngst eine Gesellschaft, die sich mit der Verbreitung der "Transzendentalen Meditation" befaßt, gegen öffentliche Verlautbarungen des Bundesministers für Jugend, Familie und Gesundheit, die Praktiken dieser Bewegung seien mit Gesundheitsgefahren für die Mitglieder verbunden<sup>3</sup>. Daß sich hinter diesen aktuellen Sachverhalten grundlegende, aber noch weitgehend ungeklärte verfassungsrechtliche Fragen verbergen, erschließt sich dem Betrachter erst bei genauerem Hinsehen.

Die freiheitliche Betätigung des Bürgers kann nicht nur durch staatliche Ge- oder Verbote, sondern auch durch die staatlich veranlaßte Veränderung des sozialen, wirtschaftlichen, örtlichen oder sonstigen Umfelds eingeschränkt werden<sup>4</sup>. Diese sog. *faktischen Beeinträchtigungen* unterscheiden

---

1 Vgl. BT-Drucks. 11/3984 vom 13.2.1989.

2 BVerwGE 71, 183 ff.

3 BVerwG JZ 1989, 997 ff.; BVerfG NJW 1989, 3269 ff.

4 Vgl. Erichsen, HdbStR, VI, § 152 Rn. 75 mit Beispielen.



sich auf zweifache Weise vom klassischen Schema staatlicher Einwirkung<sup>5</sup>. Erstens schränkt der Staat den Freiheitsraum nicht imperativ, also durch Ge- oder Verbot ein, sondern durch Beeinflussung seiner tatsächlichen Voraussetzungen. Und zweitens weisen die faktischen Beeinträchtigungen auch strukturell nicht die für eine hoheitliche Regelung konstitutiven Elemente auf<sup>6</sup>. Die Regelung, wie z.B. das Ge- oder Verbot, der feststellende oder gestaltende Bescheid, zeichnet sich durch ein Handlungs- und ein Wirkungselement aus. Ihr Wirkungselement besteht darin, daß sie *unmittelbar* ein Rechtsverhältnis zwischen dem Bürger und dem Staat gestaltet. Die Gestaltung liegt in der Regelung selbst begründet, z.B. in der Auferlegung einer Pflicht; das Hinzutreten weiterer Faktoren ist entbehrlich. Demgegenüber kennzeichnet das Handlungselement, daß die Regelung *final* darauf gerichtet ist, ein Rechtsverhältnis zu gestalten. Den faktischen Beeinträchtigungen ist nun gemeinsam, daß ihnen entweder das Wirkungselement der Unmittelbarkeit, das Handlungselement der Finalität oder beides fehlt<sup>7</sup>. Das Wirkungselement der Unmittelbarkeit fehlt z.B. in Fällen der Folgewirkung, bei der ein Bürger Adressat einer Regelung ist, seine Rechte aber über die Regelungswirkung hinaus noch weitere Beeinträchtigungen erfahren<sup>8</sup>.

Einen Unterfall der faktischen Beeinträchtigungen bilden die sog. *Drittbeeinträchtigungen*, die Gegenstand der nachstehenden Untersuchung sein sollen. Im Gegensatz zur klassischen Form staatlich veranlaßter Beeinträchtigung, die immer verknüpft ist mit der Eigenschaft des Bürgers als Adressat des belastenden Verwaltungshandelns, beschränkt sich hier die Wirkung der Verwaltungsmaßnahme nicht auf den jeweiligen Adressaten, sondern tangiert auch einen Nichtadressaten, den "mittelbar" oder "Dritt"-Betroffenen<sup>9</sup>. Die Mittelbarkeit ergibt sich daraus, daß der staatliche Akt nur Zwischenglied in einer Kausalkette ist, die Beeinträchtigung des Dritten letztlich auf dem Verhalten des privaten Adressaten des Verwaltungshandelns beruht. So treffen beispielsweise die durch behördliche Produktinformationen ausgelösten (Umsatz-) Nachteile die Produkthersteller nicht als

<sup>5</sup> Vgl. dazu auch Erichsen, HdbStR, VI, § 152 Rn. 75.

<sup>6</sup> Gallwas, der den Begriff der faktischen Beeinträchtigungen geprägt hat, grenzt ihn von den übrigen Beeinträchtigungen durch das Fehlen der "Regelungsidentität" ab, Faktische Beeinträchtigungen, S. 12 ff. Dazu sogleich.

<sup>7</sup> Zum Ganzen Ramsauer, Die faktischen Beeinträchtigungen, S. 30.

<sup>8</sup> S. insoweit das Beispiel bei Brohm, JZ 1989, 324 ff. (326), wonach die öffentlichrechtliche Verpflichtung der Veranstalter einer Demonstration, für die Reinigung von durch die Demonstration veranlaßten Abfällen einstehen zu müssen, mittelbar als Folgewirkung das Grundrecht der Versammlungsfreiheit berühren kann, weil die Veranstalter etwa wegen der auf sie zukommenden Kosten gezwungen sein könnten, von der Veranstaltung abzusehen.

<sup>9</sup> Gallwas kennzeichnet sie als Fälle der "Nebenwirkung", Beeinträchtigungen, S. 14 f.

Adressaten einer hoheitlichen Maßnahme, sondern treten erst *mittelbar* über das Nachfrageverhalten der angesprochenen Verbraucher ein und stellen sich somit als rein faktische Folgeerscheinungen eines an einen anderen gerichteten Verwaltungshandelns dar. Drittbeeinträchtigungen beschränken sich nicht auf derartige Fallgestaltungen, sondern umfassen auch bereits seit langem bekannte Phänomene wie z.B. die der Nachbar- und Konkurrentenbeeinträchtigungen<sup>10</sup>.

Vermittelt werden kann die Drittbeeinträchtigung vor allem auf zwei Wegen. Zum einen bei den sog. *Nachbarbeeinträchtigungen* dadurch, daß sich ein an den Adressaten gerichtetes Verwaltungshandeln deshalb nachteilig auf einen Nichtadressaten auswirkt, weil dessen Rechtsgüter in einer bestimmten räumlichen Beziehung zum Vorhaben des Adressaten stehen<sup>11</sup>. Zum anderen kann die Beziehung zwischen dem Regelungsadressaten und dem belasteten Dritten auch durch *Konkurrenz- und Marktzwänge* hergestellt werden<sup>12</sup>. Systematisch betrachtet kommt es innerhalb dieser Gruppe zu Drittbeeinträchtigungen dadurch, daß die Verwaltung neue Konkurrenten zum Markt zuläßt, daß sie einzelnen Mitbewerbern Marktvorteile verschafft<sup>13</sup> oder Marktnachteile und Nachfragebeschränkungen<sup>14</sup> begründet<sup>15</sup>. Strukturell besteht zwischen der zweiten und der ersten Gruppe kein wesentlicher Unterschied: hier ist der Markt der "enge Raum", welcher durch vielfältige Verflechtungen und Interdependenzen gekennzeichnet ist und deshalb die Beeinträchtigung vermittelt<sup>16</sup>.

Die Gründe dafür, daß durch Verwaltungshandeln ausgelöste Drittbetroffenheit heute bereits einen nicht unbedeutenden Anwendungsbereich hat und immer mehr an Bedeutung gewinnt, sind vielfältig:

---

<sup>10</sup> Diese Fallgruppen zeigen, daß neben der Unmittelbarkeit auch die Finalität fehlen kann. Dazu im einzelnen Teil 4.

<sup>11</sup> Ramsauer, Die faktischen Beeinträchtigungen, S. 39.

<sup>12</sup> Vgl. Ramsauer, Die faktischen Beeinträchtigungen, S. 41 f.

<sup>13</sup> Z.B. durch Subventionen.

<sup>14</sup> Z.B. durch an die Öffentlichkeit gerichtete Produktwarnungen.

<sup>15</sup> Ramsauer, Die faktischen Beeinträchtigungen, S. 41 f. mit weiteren Beispielen.

<sup>16</sup> Die beiden genannten Mechanismen einer Verursachung von Drittbetroffenheit sind natürlich nicht abschließend zu verstehen. So kann eine Drittbeeinträchtigung z.B. auch in Fällen entstehen, in denen der Dritte in einer schuldrechtlichen Beziehung zum Adressaten einer Regelung steht. Ein Beispiel bildet etwa die Ablehnung einer Gaststättenlaubnis gegenüber dem Pächter, die nachteilige Auswirkungen auf die Pachtzinsersparungen des Verpächters hat (BVerwG NVwZ 1984, 514 ff.). Eine vollständige Erfassung aller Mechanismen erscheint angesichts der Vielfalt möglicher Ursachen und Wirkungszusammenhänge unmöglich, aber auch entbehrlich, da die auftretenden Probleme anhand der aufgezeigten typischen Fallgruppen deutlich gemacht werden können.