

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 929

Verwalten durch Zurückbehalten

**Grundlagen und Strukturen öffentlich-rechtlicher
Zurückhaltungsbefugnisse der Verwaltung**

Von

Stephen Lampert



Duncker & Humblot · Berlin

STEPHEN LAMPERT

Verwalten durch Zurückbehalten

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 929

Verwalten durch Zurückbehalten

Grundlagen und Strukturen öffentlich-rechtlicher
Zurückbehaltungsbefugnisse der Verwaltung

Von

Stephen Lampert



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät
der Universität Hamburg
hat diese Arbeit im Jahre 2002
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2003 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 3-428-11175-3

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2002/2003 als Dissertation vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg angenommen. Sie beschäftigt sich mit Zurückbehaltungsbefugnissen der Verwaltung und versucht Maßstäbe für eine rechtsstaatlich-rationale Bewältigung dieser besonderen Handlungsform der Verwaltung zu gewinnen.

Die größte strukturelle Schwierigkeit ist dabei, daß Gesetzgeber und Verwaltung auf das Vorbild des privatrechtlichen Zurückbehaltungsrechts in seiner jeweiligen historischen Gestalt zurückgegriffen haben. Die dahinter stehenden Rechtsgedanken lassen sich nur erkennen, wenn man den mühsamen Versuch macht, sie im Rahmen der Entstehungsgeschichte der jeweiligen Vorschriftenkomplexe wieder zu entdecken. Das Zurückbehaltungsrecht erweist sich dann allerdings als ein letztlich unerschöpfliches Thema, wie dies (für das Privatrecht) poetisch ein spanischer Autor umschrieben hat:

„(El) estudio del derecho de retención (es) un piélago en el cual los ojos buscan inútilmente la orilla, un mar donde la sonda no toca el fondo profundísimo, un océano que por ningún esfuerzo mental se comprende en su inmensidad“ (Pablo Beltrán de Heredia de Onís, *El Derecho de Retención* (1955), S. 5). [(Die) Untersuchung des Zurückbehaltungsrechts (ist) ein Unterfangen, bei dem die Augen vergeblich den Horizont suchen, ein Meer, in dem sich kein fester Grund erreichen läßt, ein Ozean, der sich trotz aller Anstrengungen in seiner Weite nicht erfassen läßt.]

Für die Möglichkeit zu dieser Untersuchung und viele Hinweise bedanke ich mich herzlich bei Herrn Prof. Dr. Ramsauer. Herrn Prof. Dr. Schwabe danke ich für die sehr zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Die Universität Hamburg hat diese Arbeit durch ein Stipendium gefördert, auch hierfür meinen Dank.

Hamburg, im Februar 2003

Stephen Lampert

Inhaltsübersicht

§ 1 Einführung und Problemstellung	33
--	----

1. Kapitel

Zurückhaltungsbefugnisse der Verwaltung in Verwaltungsrecht und Verwaltungspraxis

1. Abschnitt

Zurückhaltungsbefugnisse im Privatrecht und im Verwaltungsrecht

§ 2 Privatrechtliche Zurückhaltungsrechte – Funktionsweise und Stellung . . .	45
§ 3 Zurückhaltungsbefugnisse im Allgemeinen und Besonderen Verwaltungsrecht	62

2. Abschnitt

Diskussionsstand in Rechtsprechung und Literatur

§ 4 Zurückhaltungsbefugnisse der Verwaltung in der gerichtlichen Praxis. . . .	87
§ 5 Bisherige Untersuchungen zum Zurückbehaltungsrecht im Verwaltungsrecht	99

3. Abschnitt

Stellung und Leistung von Zurückhaltungsbefugnissen im System des Verwaltungsrechts

§ 6 Vielfältige Funktionen von Zurückhaltungsbefugnissen der Verwaltung . .	119
§ 7 Instrumentale Leistungen von Zurückhaltungsbefugnissen	132

2. Kapitel

Rechtfertigungsansätze für Zurückhaltungsbefugnisse der Verwaltung in Literatur und Rechtsprechung

§ 8 Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in Zurückhaltungssituationen	155
---	-----

1. Abschnitt

**Rechtfertigung von Zurückhaltungsbefugnissen der Verwaltung
aus Vorschriften des Privatrechts**

§ 9	Die „entsprechende“ Anwendung privatrechtlicher Zurückhaltungsvorschriften im Verwaltungsrecht	181
§ 10	Anwendbarkeit von § 273 Abs. 1 BGB im Verwaltungsrecht	212
§ 11	Zurückhaltungsbefugnisse aus Gegenseitigkeitssituationen im Verwaltungsrecht	267
§ 12	Zurückhaltungsbefugnisse in Situationen von Wertausgleich und Haftung	276
§ 13	Gesetzliche Verweisungen auf das privatrechtliche Zurückhaltungsrecht	282

2. Abschnitt

**Ableitung von Zurückhaltungsbefugnissen
aus verwaltungsrechtlichen Prinzipien**

§ 14	„Treu und Glauben“ als Grundlage für Zurückhaltungsbefugnisse?.....	291
§ 15	Begründungs- und Begrenzungsfunktion des Rechtsstaatsprinzips in Zurückhaltungssituationen	302

*3. Kapitel***Sektorale öffentlich-rechtliche Ableitungen
für Zurückhaltungsbefugnisse der Verwaltung**

§ 16	Verwaltungsrechtsverhältnisse als Analyse- und Ordnungsrahmen für Zurückhaltungsbefugnisse	327
§ 17	Zurückbehalten als Ausdruck der (autonomen) Ablaufordnung im Verwaltungsrechtsverhältnis	369
§ 18	Einbehalten als Ausdruck (rückgekoppelter) staatlicher Zugriffsrechte	380
§ 19	Kombinationstatbestände	389

*4. Kapitel***Zurückbehalten als Handlungsform der Verwaltung**

§ 20	Voraussetzungen des Zurückbehaltens	424
§ 21	Zurückbehalten als hoheitliches Handeln	448
§ 22	Konsequenzen des Zurückbehaltens	467
§ 23	Zurückbehalten als eigenständige Handlungsform der Verwaltung	475
§ 24	Vorschläge für die Gesetzgebung	493

Zusammenfassung	503
Anhang: Übersetzungen fremdsprachlicher Ausdrücke	509
Literaturverzeichnis	511
Sachregister	560

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einführung und Problemstellung	33
I. Gegenstand der Untersuchung	33
1. Zurückbehalten und Zurückhaltungssituationen	33
a) Eigentliche und uneigentliche Zurückhaltungsbefugnisse	33
b) Modellcharakter des privatrechtlichen Zurückbehaltungsrechts ..	34
2. Gibt es ein allgemeines öffentlich-rechtliches Zurückbehaltungsrecht?	34
3. Zurückbehalten als Handlungsform der Verwaltung	35
a) „Negatives“ Verwaltungshandeln als eigener Handlungsbereich ..	35
b) Sachgründe für Zurückhaltungsbefugnisse	36
c) Die zunehmende Bedeutung von Zurückhaltungsbefugnissen ..	37
II. Methodische Vorentscheidungen	38
1. Beschränkung auf Zurückhaltungsbefugnisse der Verwaltung	38
2. Betrachtung der funktionalen Leistung von Zurückhaltungsbefugnissen innerhalb der Einzelrechtsverhältnisse	39
a) Die Wahl eines rechtsverhältnisdogmatischen Ansatzes	39
b) Die Funktionalität von Zurückhaltungsbefugnissen im Rahmen einer Gesamtregelung	41
c) Modelltauglichkeit des privatrechtlichen Zurückbehaltungsrechts?	41
d) Herausarbeitung eigenständiger öffentlich-rechtlicher Sachstrukturen	42
3. Die Wahl eines rechtsvergleichenden Ansatzes	43
III. Der Gang der Untersuchung	43

1. Kapitel

Zurückhaltungsbefugnisse der Verwaltung in Verwaltungsrecht und Verwaltungspraxis

1. Abschnitt

Zurückhaltungsbefugnisse im Privatrecht und im Verwaltungsrecht

§ 2 Privatrechtliche Zurückbehaltungsrechte – Funktionsweise und Stellung ...	45
I. Zurückbehalten: sprachlich und juristisch	45
II. Inhalt privatrechtlicher Zurückbehaltungsrechte	48
1. Das allgemeine privatrechtliche Zurückbehaltungsrecht in § 273 Abs. 1 BGB.	48

2. Sonderregelungen neben dem allgemeinen Zurückbehaltungsrecht . .	49
III. Wirkung und systematische Stellung von Zurückbehaltungsrechten im Privatrecht.	51
1. Sicherungs- und Zwangswirkung von Zurückbehaltungsrechten.	51
2. Wirtschaftliche Bedeutung von Zurückbehaltungsrechten und Ver- hältnis zu anderen Privatrechtsinstituten	53
a) Stabilisierung von Zugriffslagen in bezug auf Vermögensgegen- stände	53
b) Zuweisungsfunktion von Zurückbehaltungsrechten	54
c) Auflösung der Rechtsbeziehung auf der Zeitachse.	56
d) Pfandrechtsähnliche Wirkung von Zurückbehaltungsrechten.	57
e) Werterhaltungsfunktion von Zurückbehaltungsrechten.	58
f) Bindungs- und Ausschlußwirkung in Koppelungssituationen.	59
3. Die Aufrechnung als vollkommenste Form der Zurückbehaltung? . .	60
IV. Zusammenfassung	62
§ 3 Zurückbehaltungsbefugnisse im Allgemeinen und Besonderen Verwal- tungsrecht.	62
I. Uneigentliche Zurückbehaltungsbefugnisse	62
1. Zurückbehalten (Einbehalten) zu Dokumentationszwecken	62
2. Zurückbehalten im Verfahrensgang.	64
3. Absicherung und Abwicklung von Zugriffsverhältnissen.	65
II. Eigentliche Zurückbehaltungsbefugnisse.	68
1. Gruppe: Abwicklung von Einwirkungs- und Verwahrverhältnissen . .	68
a) „Zurückbehaltungsrechte“ in Verwahrverhältnissen	68
b) Sicherheitsleistungen in Ausgleichsverhältnissen	70
2. Gruppe: Erzwingung durch Zurückbehalten von Urkunden.	71
a) Zurückbehalten von Abschriften, Ausfertigungen und sonstigen Urkunden im Gebühren- und Kostenrecht	71
b) Durchsetzung von Verkehrssteuern	72
c) Zurückbehaltungsrechte an Schulzeugnissen.	73
3. Gruppe: Vorenthalten von Verwaltungsleistungen	74
a) Differenzierte Stellung von Zurückbehaltungsbefugnissen im Beamtenrecht	74
b) Zurückbehalten bei Nichterfüllung von Grundpflichten?	77
c) Die Sanktionierung von Mitwirkungspflichtverletzungen	79
d) Die Sanktionierung von Mitwirkungslasten und Verhaltenser- wartungen.	84
e) Der Ausschluß von der Benutzung öffentlicher Anstalten und Einrichtungen.	84
III. Zusammenfassung	86

2. Abschnitt

Diskussionsstand in Rechtsprechung und Literatur

§ 4 Zurückhaltungsbefugnisse der Verwaltung in der gerichtlichen Praxis . . .	87
I. Geringes Vorkommen einer einschlägigen Rechtsprechung	87
II. Entwicklungslinien der Rechtsprechung	87
1. Kompetenzwahrung und Gesetzesvorbehalt als Grenzen in der älteren Rechtsprechung	87
a) Keine Zurückbehaltung wegen offener Steuerforderungen	88
b) Ausschluß von Zurückbehaltungsrechten wegen Nichterfüllung der Wehrpflicht	88
c) Mißbrauch von Polizeigewalt zugunsten von Gemeinden	89
d) Zurückbehalten von Schulheften	89
e) Zurückbehalten in zivilrechtlich gedachten Rechtsverhältnissen .	90
f) Kein ungeschriebenes Zurückbehaltungsrecht des Notars an Testamenten	90
2. Rückgriff auf den Rechtsgedanken des § 273 BGB in der jüngeren Rechtsprechung	91
a) Zurückbehalten in Subventionsverhältnissen	91
b) Geltung des Zurückbehaltungsgedankens im Beitrags- und Kostenrecht	91
c) Zurückbehaltungsrechte zwischen Verwaltungsträgern	94
d) Erschwerung von Einbürgerung und Ausländerzuzug	95
e) Keine Umgehung der Anforderungen der §§ 48, 49 VwVfG	95
f) Zurückbehaltungsrechte von Versorgungswerken wegen Verletzung von Mitwirkungspflichten	96
g) Verneinung von Zurückhaltungsbefugnissen gegenüber der Verwaltung	96
III. Zusammenfassung	99
§ 5 Bisherige Untersuchungen zum Zurückbehaltungsrecht im Verwaltungsrecht	99
I. Entwicklung der Diskussion	99
1. Verlagerung der Diskussion in die Einzelbereiche der Verwaltung . .	99
2. Die Untersuchung von Erwin Burkard (1950)	101
3. Die Diskussion um das Koppelungsverbot in den 60er Jahren	102
4. Die Untersuchung von Rolf Stober (1973)	103
5. Das Zurückbehaltungsrecht an sichergestellten Kraftfahrzeugen	104
a) Entwicklung der Diskussion	104
b) Die Untersuchung von Gisela Nagel (1988)	106
c) Die Untersuchung von Bernd Schieferdecker (1998)	107
6. Die Untersuchung von Heinrich de Wall (1999)	107
II. Aktuelle Diskussionsebenen	108
1. Begründung und Begrenzung von Zurückhaltungsbefugnissen	108

a) Analogie und allgemeiner Ableitungsgrund für ein öffentlich-rechtliches Zurückbehaltungsrecht.	108
b) Erklärung von Zurückbehaltungsbefugnissen aus „synallagmatischen“ Beziehungen.	111
2. Interpretation von spezialgesetzlichen Zurückbehaltungsbefugnissen.	112
III. Gründe für die bisherige Vernachlässigung des Themas.	112
1. Kein praktisches Bedürfnis infolge von Sonderbestimmungen.	113
2. Fehlende wissenschaftliche Durchdringung von Rechtsgebieten.	113
3. Die Pragmatik von Verwaltung und Gesetzgebung.	113
4. Defizite in der Analyse der Forderungsdurchsetzung.	114
5. Fehlen einer Systematik der Sicherungs- und Durchsetzungsmittel. .	116
6. Unsicherheiten bei der Übertragung von Privatrechtsgedanken.	118
IV. Zusammenfassung.	118

3. Abschnitt

Stellung und Leistung von Zurückbehaltungsbefugnissen im System des Verwaltungsrechts

§ 6 Vielfältige Funktionen von Zurückbehaltungsbefugnissen der Verwaltung. .	119
I. Mehrschichtige Betrachtung von Zurückbehaltungsbefugnissen.	119
II. Verfahrensbegleitende Funktionen von Zurückbehaltungsbefugnissen. .	120
1. Erleichterte Kontaktaufnahme mit dem Adressaten des Verwaltungshandelns.	120
2. Der Ausgleich von Informationsasymmetrien.	120
3. Die Sicherung des aktuellen oder künftigen Zugriffs auf Vermögensgegenstände.	122
4. Konfliktlösung durch Ablaufordnung.	124
III. Zurückbehaltungsbefugnisse als „kleine Münze“ des Vollstreckungsrechts.	125
1. Verfahrensbeschleunigung durch Zurückbehaltungsbefugnisse.	125
2. Umgehung der „Lästigkeiten“ des Rechtsschutzes.	125
3. Verhältnis zu Aufrechnungs- und Verrechnungsbefugnissen.	126
IV. Zurückbehaltungsbefugnisse im Rahmen der Durchsetzung von Verhaltensanforderungen.	127
1. Verkürzungswirkung von Zurückbehaltungsbefugnissen?.	127
2. Realisierung des Wertausgleichs in Zugriffsverhältnissen.	128
3. Akzeptanzleistung von Zurückbehaltungsbefugnissen und ihre Gefährdungen.	130
V. Zusammenfassung.	132
§ 7 Instrumentale Leistungen von Zurückbehaltungsbefugnissen.	132
I. Die phasenbegleitende Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Verantwortungszuweisungen und Verhaltensanforderungen.	132
1. Durchsetzung als Verhinderung der Umgehung normativer Anforderungen.	132

2. Die Anbindung von Sicherungen an die Abwicklung von Verwaltungsrechtsverhältnissen	134
II. Einzelne phasenbegleitende Sicherungsmittel im Verwaltungsrechtsverhältnis	135
1. Tatbestandliche Sanktionierungen	135
2. Die Schaffung von sanktionierenden Anknüpfungsnormen	136
3. Mitwirkungspflichten und Mitwirkungslasten	138
4. Sicherheitsleistungen	141
5. Vorschüsse	144
6. Vorausleistungen	146
7. Vorauszahlungspflichten	146
8. Verfahrensanweisungen	148
III. Besondere Eigenschaften von Zurückhaltungsbefugnissen	148
1. Der Gegenstand des Zurückbehaltens	148
2. Technik und Wirkung des Zurückbehaltens	149
a) Fortschreiben der öffentlich-rechtlichen Gewahrsamlage bei körperlichen Gegenständen	150
b) Gestaltung von Vorläufigkeits-/Endgültigkeitssituationen im Rahmen von Ablaufverhältnissen	151
c) Kombinationsmodelle	151
3. Sicherungs- und Druckfunktion von öffentlich-rechtlichen Zurückhaltungsbefugnissen?	151
IV. Zusammenfassung	153

2. Kapitel

Rechtfertigungsansätze für Zurückhaltungsbefugnisse der Verwaltung in Literatur und Rechtsprechung

§ 8 Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in Zurückhaltungssituationen	155
I. Bedeutung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung für Zurückhaltungsbefugnisse	155
II. Gesetzliche Grenzen von Zurückhaltungsbefugnissen	156
1. Vorrang der gesetzlichen Ausgestaltung des Verwaltungsrechtsverhältnisses	156
2. Das privatrechtliche Zurückbehaltungsrecht als Modell für die Gesetzesanwendung im Verwaltungsrecht?	158
III. Zurückhaltungsbefugnisse und Gesetzesvorbehalt	162
1. Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage für Zurückhaltungsbefugnisse	162
a) Gesetzliche Grundlage für Zurückhaltungsbefugnisse vor Inkrafttreten des Grundgesetzes	162
b) Erweitertes Verständnis des Gesetzesvorbehalts als Eingriffsvorbehalt	163

2. Verfassungsrechtliche Ermächtigungen zum Zurückbehalten?.....	168
a) Zurückbehalten als „Hausgut der Verwaltung“?.....	168
b) Zurückbehalten wegen eines Verstoßes gegen Grundpflichten?..	169
c) Das Rechtsstaatsprinzip – mehrfache Bedeutung für Zurückbe- haltungsbefugnisse	171
d) Das Sozialstaatsprinzip als Grundlage für Zurückhaltungsbefu- gnisse?.....	175
3. Gesetzliche Ermächtigungen für Zurückhaltungsbefugnisse	176
IV. Zusammenfassung	180

1. Abschnitt

Rechtfertigung von Zurückhaltungsbefugnissen der Verwaltung aus Vorschriften des Privatrechts

§ 9 Die „entsprechende“ Anwendung privatrechtlicher Zurückhaltungsvor- schriften im Verwaltungsrecht	181
I. Anwendbarkeit privatrechtlicher Zurückhaltungsrechte im öffent- lichen Recht	181
1. Begründungsansätze in Literatur und Rechtsprechung im histori- schen Wandel	181
2. Gemeinsame Grundsätze für die Rechtsfortbildung im privaten und öffentlichen Recht	186
3. Techniken des Rückgriffs auf privatrechtliche Normen	188
4. Einfluß der Abgrenzung von öffentlichem und privatem Recht auf Zurückhaltungsbefugnisse der Verwaltung	195
II. Zurückhaltungsbefugnisse der Verwaltung im Modell der gestuften Begründungsebenen	201
1. Schaffung von Referenzstrukturen durch den Gesetzgeber	201
2. Analogie als Tatbestandsergänzung	204
3. Aufweisung von allgemeinen Rechtsgedanken als Anhaltspunkt für eine Selbstergänzung des öffentlichen Rechts	208
III. Zusammenfassung	211
§ 10 Anwendbarkeit von § 273 Abs. 1 BGB im Verwaltungsrecht	212
I. Zurückhaltungsbefugnisse als Ausdruck gesetzgeberischer Struktur- entscheidungen	212
1. Abweichungen des Gesetzgebers vom Modell des § 273 Abs. 1 BGB	212
2. § 273 Abs. 1 BGB und Bestimmtheitsanforderungen des öffent- lichen Rechts	214
a) Konnexitätszusammenhang und Rechtsverhältnis i.e.S.	215
b) Abweichende Inhalte des Konnexitätsgrundsatzes im öffent- lichen Recht	220
II. § 273 Abs. 1 BGB als allgemeiner Rechtsgedanke mit Geltungsan- spruch im Verwaltungsrecht?	222

1. Vielgestaltigkeit der Regelungen über das privatrechtliche Zurückbehaltungsrecht	222
2. Herausbildung des § 273 Abs. 1 BGB in der geschichtlichen Entwicklung	223
a) Sachgründe für Zurückbehaltungsbefugnisse im römischen Recht	223
b) Herausbildung des privatrechtlichen Zurückbehaltungsrechts bis 1900	226
c) Entwicklung des privatrechtlichen Zurückbehaltungsrechts zu seiner heutigen Form	231
d) Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs	235
e) Rezeption des § 273 BGB in Wissenschaft und Rechtsprechung	239
f) Abbruch der Auseinandersetzungen um das Zurückbehaltungsrecht nach 1945	244
g) Tendenzen der Gesetzgebung im Bereich des Handels- und Transportrechts	245
3. Die singuläre Stellung des § 273 Abs. 1 BGB im Vergleich mit Nachbarrechtsordnungen	246
a) § 273 Abs. 1 BGB – ein deutscher Sonderweg?	246
b) Diskussionsschwerpunkte in ausländischen Rechtsordnungen ..	247
c) Antworten der ausländischen Rechtsordnungen auf das Begründungsproblem von Zurückbehaltungsrechten	248
d) Das Zurückbehaltungsrecht als <i>droit de rétention réel</i>	249
aa) Das Grundmodell des französischen Rechts	249
bb) Faktische Pfandrechtswirkung des Zurückbehaltungsrechts im spanisch-lateinamerikanischen Recht	251
e) Ausgestaltung von Zurückbehaltungsrechten als pfandrechtsähnliche Zugriffsbefugnisse	254
aa) Das <i>lien</i> im schottischen Recht	254
bb) <i>Breach of contract</i> im common law	254
cc) Der Haftungsgedanke im schwedischen Recht	255
dd) Das <i>direito de garantia</i> des portugiesischen Código Civil ..	256
ee) Das Zurückbehaltungsrecht als (<i>goorloofde</i>) <i>eigenrichting tot zekerheit</i> im belgisch-niederländischen Recht	257
f) Der Weg des österreichischen Privatrechts	258
4. Zusammenfassung	258
III. Begründungsanforderungen für eine entsprechende (analoge) Anwendung von § 273 Abs. 1 BGB auf Rechtsverhältnisse des Verwaltungsrechts	259
1. Komplexe Tatbestandsmerkmale des in § 273 Abs. 1 BGB geregelten Zurückbehaltungsrechts	259
2. Anforderungen an die Annahme einer ausfüllungsbedürftigen „Lücke“	260
IV. Zusammenfassung	266

§ 11	Zurückbehaltungsbefugnisse aus Gegenseitigkeitssituationen im Verwaltungsrecht	267
I.	Gegenseitigkeitsbeziehungen als Interpretationsmodell für öffentlich-rechtliche Rechtsbeziehungen.....	267
II.	Ist § 320 BGB ein allgemeiner Rechtsgedanke im Privatrecht und öffentlichen Recht?.....	269
1.	Sachgründe für die Herausbildung von § 320 BGB im Privatrecht .	269
2.	Das Verhältnis zwischen § 320 BGB zu § 273 BGB	270
3.	Ablaufordnung und Verantwortungsverhältnis im öffentlichen Recht	271
III.	Entsprechende Anwendung von § 320 BGB in Austauschverhältnissen des öffentlichen Rechts	275
IV.	Zusammenfassung.....	276
§ 12	Zurückbehaltungsbefugnisse in Situationen von Wertausgleich und Haftung.....	276
I.	Vernachlässigung des § 273 Abs. 2 BGB in der Diskussion um das Zurückbehaltungsrecht.....	276
II.	§ 273 Abs. 2 1. Alt BGB als Modell des Wertausgleichs.....	278
1.	Wertausgleichsfunktion im öffentlichen Recht und im Privatrecht .	278
2.	Technische Umsetzung des Wertausgleichs	280
III.	Das Haftungsmodell des § 273 Abs. 2 2. Alt BGB	281
IV.	Zusammenfassung.....	282
§ 13	Gesetzliche Verweisungen auf das privatrechtliche Zurückbehaltungsrecht	282
I.	Die fehlende Anerkennungswirkung von Verweisungen	282
II.	Das Beispiel des Besoldungs- und Versorgungsrechts.....	284
1.	Klarstellungsfunktion der Verweisung auf das privatrechtliche Zurückbehaltungsrecht.....	284
2.	Keine Deutung des Beamtenverhältnisses aus einer Gegenseitigkeitsperspektive	289
III.	Zusammenfassung.....	290

2. Abschnitt

Ableitung von Zurückbehaltungsbefugnissen aus verwaltungsrechtlichen Prinzipien

§ 14	„Treu und Glauben“ als Grundlage für Zurückbehaltungsbefugnisse?.....	291
I.	Die begrenzte Erklärungsleistung des Grundsatzes von Treu und Glauben	292
1.	Die zweifache Bedeutung von Treu und Glauben auf der Ebene der Rechtsanwendung.....	292
2.	Mehrschichtige Wirkung von Treu und Glauben in Zurückbehaltungssituationen	294
II.	Begründungsleistungen von Treu und Glauben.....	297
1.	Treu und Glauben als allgemeines Rechtsprinzip	297

2. Zurückbehaltung in Dolo-agit-Fällen	298
III. Begrenzungsfunktion von Treu und Glauben	299
1. Ausschluß von Zurückhaltungsbefugnissen in Rechtsmiß- brauchsfällen	299
2. Verwirkung von Zurückhaltungsbefugnissen	301
IV. Zusammenfassung	302
§ 15 Begründungs- und Begrenzungsfunktion des Rechtsstaatsprinzips in Zu- rückhaltungssituationen	302
I. Begründungsleistungen des Rechtsstaatsprinzips	303
1. Zurückbehalten bei ungeklärter Sachlage	303
2. Zurückbehalten bei rechtswidrigem Verhalten	304
II. Begrenzungsfunktion des Rechtsstaatsprinzips und seiner Ausprägung- en	305
1. Das Prinzip der Widerspruchsfreiheit staatlichen Handelns	306
2. Die Wahrung der gesetzlichen Grenzen – das Vorwegnahmeverbot	309
3. Das Koppelungsverbot und seine Ausprägungen	310
a) Der erweiterte Anwendungsbereich des Koppelungsverbotes ..	310
b) Der Bezug des Koppelungsverbotes zum öffentlichen Zweck. .	315
c) Begrenzung der berücksichtigungsfähigen Belange über das Koppelungsverbot	319
d) Behandlung von Koppelungssituationen im Wettbewerbsrecht .	320
4. Effizienter Vollzug und finale Durchsetzung der Rechtsordnung als Vorgaben für Zurückhaltungsbefugnisse	322
III. Zusammenfassung	325

3. Kapitel

Sektorale öffentlich-rechtliche Ableitungen für Zurückhaltungsbefugnisse der Verwaltung

§ 16 Verwaltungsrechtsverhältnisse als Analyse- und Ordnungsrahmen für Zu- rückhaltungsbefugnisse	327
I. Bedeutung des Verwaltungsrechtsverhältnisses für Zurückhaltungsbefug- nisse der Verwaltung	328
1. Zurückhaltungsbefugnisse im Erkenntnisinteresse der Rechtsver- hältnislehre	328
2. Die Abgrenzungsleistung des Verwaltungsrechtsverhältnisses	332
a) Das Verwaltungsrechtsverhältnis als auf die Verwirklichung öffentlicher Zwecke bezogene rechtliche Beziehung verwalt- tungsrechtlicher Art	332
b) Abgrenzung des Verwaltungsrechtsverhältnisses vom allge- meinen Staat-Bürger-Verhältnis	337
c) Die Staat-Bürger-Beziehung als Gleichzeitigsbeziehung? ..	339
3. Das Verwaltungsschuldverhältnis als haftungsrechtlicher Rahmen .	341

II. Pflichtenstrukturen in Verwaltungsrechtsverhältnissen als Erklärungsansatz für Zurückbehaltungsbefugnisse	344
1. Bisherige Vernachlässigung der Pflichtenstrukturen im Verwaltungsrechtsverhältnis	344
2. Die Behandlung der Pflichtenseite durch den Gesetzgeber	347
3. Bisherige Vorschläge in der Literatur zur Pflichtenordnung	350
a) Allgemeine Untertanenpflichten (Grundpflichten) und besondere Pflichten	350
b) Herkömmliche Differenzierung nach dem Pflichteninhalt	351
c) Pflichten als notwendiges Gegenbild zu Rechten	352
d) Unterscheidung von Hauptleistungs- und Nebenpflichten im Verwaltungsschuldverhältnis	353
e) Haftungsrechtliche Unterscheidungen	354
f) Höchstpersönliche und übergangsfähige Pflichten	355
g) Perfekte Rechtspflichten, sanktionslose Rechtspflichten und Obliegenheiten	356
4. Der eigene Vorschlag: Das Modell der Verantwortungs- und Störungsebenen	356
a) Abgestufte Reaktionen der Rechtsordnungen auf Störungsgrade	356
b) Haupt-, Nebenpflichten und unterstützende Pflichten	357
c) Mitwirkungslasten als Zuweisung der Aufklärungsverantwortung	363
III. Die Gestaltung der Ablaufordnung durch den Gesetzgeber	364
1. Das Rechtsverhältnis als Konfliktlösungs- und -begrenzungsregelung – die Durchgriffsregel	364
2. Die innere Ordnung des Rechtsverhältnisses	366
3. Trennungs- und Dauerregel	367
IV. Zusammenfassung	368
§ 17 Zurückbehalten als Ausdruck der (autonomen) Ablaufordnung im Verwaltungsrechtsverhältnis	369
I. Kennzeichen der 1. Fallgruppe	369
II. Zurückbehalten in einzelnen Verwaltungsrechtsverhältnissen	370
1. Zurückbehalten von Schulzeugnissen bis zur Rückgabe von Lernmitteln	370
a) Lernmittel und öffentlich-rechtliche Leihverhältnisse	370
b) Abgrenzung zwischen Schulrechtsverhältnis und Leihverhältnis	373
2. Ausschluß von der Benutzung öffentlicher Einrichtungen bei Verstößen gegen die Benutzungsordnung	374
3. Zurückbehalten in Sozialleistungsverhältnissen	377
III. Zusammenfassung	379
§ 18 Einbehalten als Ausdruck (rückgekoppelter) staatlicher Zugriffsrechte	380
I. Kennzeichen der zweiten Fallgruppe	380

II. Anwendungsfälle der zweiten Fallgruppe	380
1. Nichtherausgabe in Beschlagnahmeverhältnissen	380
2. Einbehalten zu Dokumentationszwecken	381
3. Vorläufiges Einbehalten von Dienstbezügen als abgeleitetes Zugriffsrecht auf Dienst- und Ruhensbezüge	381
4. Einbehaltung als Konsequenz einer öffentlich-rechtlichen Sachhaftung	383
a) Von faktischen Zugriffsverhältnissen zum Konzept der dinglichen Warenhaftung	383
b) Durchsetzung der schuldrechtlichen Betrachtungsweise im Steuerrecht	386
c) Zurückhaltungsbefugnisse als Baustein im Überwachungsrechtsverhältnis	388
III. Zusammenfassung	389
§ 19 Kombinationstatbestände	389
I. Kennzeichen der dritten Fallgruppe	389
II. Zurückhaltungsbefugnisse in einzelnen Rechtsverhältnissen	392
1. Herausgabeverweigerung im öffentlichen Bergungsrecht	392
a) Regelungsbedürfnis für das Bergungsverfahren im 18. Jahrhundert	392
b) Zurückhaltungsbefugnisse als Baustein eines obrigkeitlich überwachten Bergungsverfahrens	393
c) Nutzung des bestehenden Zugriffs für weitere Verwaltungszwecke	396
2. Die Verweigerung der Herausgabe von Fundsachen	398
a) Ausgangslage bis zum Erlaß des BGB	398
b) Durchsetzung der öffentlich-rechtlichen Betrachtungsweise	399
c) Das Fundverhältnis als öffentlich-rechtliche Konfliktordnung	401
3. Zurückhaltungsbefugnisse in öffentlich-rechtlichen Hinterlegungs- und Verwahrverhältnissen	403
a) Privatrechtliche Zurückhaltungsrechte in Verwahrverhältnissen	403
b) Die öffentlich-rechtliche Ausgestaltung des Hinterlegungswesens	405
c) Differenzierte Verfahrensziele des Hinterlegungswesens	407
d) Differenzierte Deutung von Zurückhaltungsbefugnissen im Hinterlegungsrecht	408
e) Entwicklung der schuldrechtlichen Betrachtung des Verwahr- und Hinterlegungswesens	409
f) Öffentlich-rechtliche Verwahrverhältnisse als öffentlich-rechtliche Ablaufordnungen	412
4. Herausgabe von sichergestellten bzw. beschlagnahmten Sachen	413
a) Die privatrechtliche Interpretation von Zurückhaltungsvorschriften im Polizeirecht	413

b) Funktion der Zurückhaltungsbefugnisse bei der polizeilichen Sicherstellung	415
c) Das Abschleppen von Kraftfahrzeugen	418
d) Umfang des Zurückbehaltens und entsprechende Anwendung des § 273 Abs. 2 BGB	420
III. Zusammenfassung	422

4. Kapitel

Zurückbehalten als Handlungsform der Verwaltung

§ 20 Voraussetzungen des Zurückbehaltens	424
I. Anbindung von Zurückhaltungsbefugnissen an die Ausgestaltung der Einzelrechtsverhältnisse	424
II. Gesetzliche Grundlage für Zurückhaltungsbefugnisse der Verwaltung	425
1. Gesetzlich eingeräumte Zurückhaltungsbefugnisse	425
2. Begründung von Zurückhaltungsbefugnissen im Wege der Rechtsfortbildung	429
III. Konkretisierende Übertragung privatrechtlicher Voraussetzungen?	434
1. Gegenseitigkeit als Wahrung der Zuständigkeitsordnung	435
2. „Fälligkeit“ und Vollziehbarkeit	435
3. „Konnexitätsverhältnis“ zwischen Anspruch und Gegenanspruch ..	438
4. Ausschluß des Zurückbehaltens bei Unzulässigkeit der Aufrechnung	438
IV. Begrenzung durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip	438
1. Das Zweckprinzip	439
2. Die Zweckförderungspflicht	439
3. Einstellungspflicht bei Zweckerreichung	440
4. Berücksichtigung unvorhergesehener Härten	442
V. Absolute Grenzen des Zurückbehaltens bei bestimmten Gegenständen	444
VI. Zurückbehalten wegen verjährter Forderungen?	447
§ 21 Zurückbehalten als hoheitliches Handeln	448
I. Ausübung von Zurückhaltungsbefugnissen	448
1. Gestaltungswirkung des privatrechtlichen Zurückbehaltungsrechts .	448
2. Unangemessenheit einer Anspruch-Einrede-Konstruktion für das Verwaltungsrecht	451
3. Zurückbehalten durch Willenserklärung?	453
4. Zurückbehalten durch Verwaltungsakt?	455
II. Entscheidung über den Gebrauch von Zurückhaltungsbefugnissen. .	459
1. Fehlen einer verfahrensabschließenden Entscheidung	459
2. Zurückhaltungssituationen als Fälle intendierten Ermessens.	460
3. Einbeziehung Dritter in Zurückhaltungssituationen	462
III. Verfahrensrechtliche Anforderungen an Zurückbehalten als Handlungsform	465

§ 22	Konsequenzen des Zurückbehaltens	467
	I. Werterhaltungspflicht der Verwaltung	467
	II. Abwicklung des Verwaltungsrechtsverhältnisses	468
	1. Die Zug um Zug Abwicklung als gesetzlich angeordnete Abwicklungsmodalität?	468
	2. Kennzeichen der Zug um Zug Abwicklung	469
	3. Gleichlauf mit Zug um Zug Verurteilungen im Verwaltungsprozeß	471
	III. Rechtswidriges Zurückbehalten und seine Folgen	472
	1. Fehlerhaftes und rechtswidriges Zurückbehalten	472
	2. Fehlergründe für fehlerhaftes Zurückbehalten	473
	IV. Zurückbehalten und Rechtsschutz	474
§ 23	Zurückbehalten als eigenständige Handlungsform der Verwaltung.	475
	I. Voraussetzungen einer Anerkennung von Handlungsformen	475
	II. Zurückbehalten als Sonderfall des „negativen“ Verwaltungshandelns	477
	1. „Negatives Verwaltungshandeln“ als eigenständiger Handlungsbereich der Verwaltung	477
	2. Sachgründe für die Ausweisung von Zurückbehalten als Handlungsform	482
	3. Zurückbehalten als vorläufiges Verwaltungshandeln	484
	4. Umbau des Verwaltungsvollstreckungsrechts zu einem Durchsetzungsrecht	485
	III. Bedeutung der Handlungsform Zurückbehalten	487
	IV. Zusammenfassung	492
§ 24	Vorschläge für die Gesetzgebung	493
	I. Techniken zur Gestaltung der Pflichten- und Verantwortungsstruktur im Verwaltungsrechtsverhältnis	493
	1. Rechtsfolgeneindeutige Ausweisung öffentlich-rechtlicher Pflichten	493
	2. Mobilisierung der Abgrenzungsleistung des Gesetzeszweckes	495
	3. Die Wahl sachlich begründeter Anknüpfungspunkte für Verantwortungszuweisungen	497
	II. Vorschläge zu einer geänderten Gesetzesterminologie	498
	1. „Einbehalten“	498
	2. „Abhängig machen“	499
	3. „Zurückbehalten“, „ablehnen bis“ und „versagen“	501
	4. „Zurückbehaltungsrecht“	502
	Zusammenfassung	503
	Anhang: Übersetzungen fremdsprachlicher Ausdrücke	509
	Literaturverzeichnis	511
	Sachregister	560

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch vom 1.6.1811 (Österreich)
Abs.	Absatz
AsylbLG	Asylbewerberleistungsgesetz i. d. F. d. Bek. vom 5.8.1997 (BGBl. I., 2022) zul. geänd. d. Ges. v. 20.6.2002 (BGBl. I S. 1946)
AVBELtV	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Elektrizitätsversorgung von Tarifkunden vom 21. Juni 1979 (BGBl. I S. 684) m. Ä.
AVBGasV	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden vom 21. Juni 1979 (BGBl. I S. 676) m. Ä.
AVBWasserV	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser vom 20. Juni 1980 (BGBl. I S. 750, ber. S. 1067), zuletzt geändert durch VO vom 5. 4. 2002 (BGBl. I S. 1250)
ADSp	Allgemeine Deutsche Spediteur-Bedingungen – Ausgabe 1.1.1999
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
Anm.	Anmerkung
AnnDR	Annalen des Deutschen Rechts
AO	Abgabenordnung i. d. F. vom 16.3.1976 (BGBl. I S. 613)
AöR	Archiv für öffentliches Recht (Zeitschrift)
ArchBürgR	Archiv für Bürgerliches Recht (Zeitschrift)
Art	Artikel
AS	Amtliche Sammlung
ASOG	Allgemeines Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin vom 14.4.1992 (GVBl. S. 119), zul. geänd. d. Ges. vom 19.7.2002 (GVBl. S. 199)
Aufl.	Auflage
AZO	Allgemeine Zollordnung
BaföG	Bundesgesetz über die individuelle Förderung der Ausbildung i. d. F. d. Bek. vom 12.1.1994 (BGBl. I S. 78), zul. geänd. d. Ges. vom 20.6.2002 (BGBl. I S. 1946)
BAnz	Bundesanzeiger
BayBG	Bayerisches Beamtengesetz i. d. F. d. Bek. vom 27.8.1998 (GVBl. S. 702); zul. geänd. d. Ges. vom 24.1.2001 (GVBl. S. 151).
BayEntwurf	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern (1861–1864) mit Motiven, Neuabdruck Aalen (1973)

BayGSO	Schulordnung für die Gymnasien in Bayern vom 16.6.1983 (GVBl. S. 681), zul. geänd. d. Ges. vom 2.8.2001 (GVBl. S. 432)
BayKostenG	Kostengesetz vom 20.2.1998 (GVBl. S. 43); zul. geänd. d. Ges. vom 22.11.2001 (GVBl. S. 739)
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landgericht
BayObLGZ	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BayPAG	Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei i.d.F. d. Bek. vom 14.9.1990 (GVBl. S. 397), zul. geänd. d. Ges. vom 24.7.2001 (GVBl. S. 348)
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVSO	Schulordnung für die Volksschulen in Bayern vom 23.7.1998 (GVBl. S. 516)
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
BBesG	Bundesbesoldungsgesetz i.d.F. der Bek. vom 6.8.2002 (BGBl. I S. 2138)
BBG	Bundesbeamtengesetz i.d.F. der Bek. vom 31.3.1999 (BGBl. I S. 675), zul. geänd. d. Ges. vom 21.8.2002 (BGBl. I S. 3322)
BbgPolG	Gesetz über Aufgaben und Befugnisse der Polizei im Land Brandenburg vom 19.3.1996 (GVBl. I S. 74), zul. geändert d.G. vom 18.12.2001 (GVBl. I. S. 278)
BBodSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten vom 17.3.1998 (BGBl. I S. 502), zul. geändert d.G. vom 9.9.2001 (BGBl. I. S. 2331)
Bd.	Band
BDG	Bundesdisziplargesetz, i.d.F. des Gesetzes zur Neuordnung des Bundesdisziplinarrechts, vom 9.7.2001 (BGBl. I S. 1509), zul. geändert d.G. vom 20.12.2001 (BGBl. I. S. 3926)
BeamtVG	Beamtenversorgungsgesetz i.d.F. der Bek. vom 16.3.1999 (BGBl. I S. 322, 847), zul. geänd. d. Ges. vom 16.2.2002 (BGBl. I S. 686)
Bek.	Bekanntmachung
Beschl.	Beschluß
BeurkG	Beurkundungsgesetz vom 28.8.1969 (BGBl. I S. 1513), zul. geänd. d. Ges. vom 23.7.2002 (BGBl. I S. 2850)
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungssammlung des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896 (RGBl. I S. 195)
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHR	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundessozialgerichts
BHO	Bundshaushaltsordnung

BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz i.d.F. d. Bek. vom 26.9.2002 (BGBl. I S. 3830)
BinSchG	Gesetz betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschifffahrt vom 15.6.1895 (RGBl. S. 301), i.d.F. d. Bek. vom 20.5.1898 (RGBl. S. 369, 868), zul. geänd. d. Ges. vom 16.5.2001 (BGBl. I S. 1944)
BKGG	Bundeskindergeldgesetz i.d.F. d. Neubek. vom 4.1.2000 (BGBl. I S. 5), zul. geänd. d. Ges. vom 23.12.2002 (BGBl. I S. 4621)
BLG	Bundesleistungsgesetz
BMU	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit
BNotO	Bundesnotarordnung (BGBl. Teil III – Gliederungsnummer 303-1), zul. geänd. d. Ges. vom 27.4.2002 (BGBl. I S. 1467)
BochKomm. SGB AT	Bochumer Kommentar zum Sozialgesetzbuch, hrsg. v. W. Wertenburg
Bolze	Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1.8.1959 (BGBl. I S. 565) zul. geänd. d. Ges. vom 11.7.2002 (BGBl. I S. 2592)
BremBG	Bremisches Beamtengesetz i.d.F. d. Bek. v. 15.9.1995 (Brem.GBl. S. 387)
BremPolG	Bremisches Polizeigesetz i.d.F. d. Bek. vom 16.12.2001 (Brem.GVBl. S. 441)
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz i.d.F. d. Bek. vom 31.3.1999, zul. geänd. d. Ges. vom 21.8.2002 (BGBl. I S. 3322)
BSG	Bundessozialgericht
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
Buchholz	Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
BWO	Bundeswahlordnung i.d.F. der Bek. vom 19.4.2002 (BGBl. I S. 1376)
BWVP	Baden-Württembergische Verwaltungspraxis (Zeitschrift)
CC	Code Civil
ChemG	Gesetz zum Schutz vor gefährlichen Stoffen (Chemikaliengesetz) i.d.F. der Bek. vom 20.6.2002 (BGBl. I S. 2090)
Cód. Civ.	Código Civil
DAR	Deutsches Autorecht (Zeitschrift)
DBG	Deutsches Beamtengesetz vom 26.1.1937 (RGBl. I S. 39)

DepotG	Gesetz über die Anschaffung und Verwahrung von Wertpapieren i. d. F. d. Bek. vom 11.1.1995 (BGBl. I S. 34), zul. geänd. d. Ges. vom 8.12.1999 (BGBl. I S. 2384, 2385)
ders.	derselbe
d.G., d.VO	durch Gesetz, durch Verordnung
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DÖD	Der Öffentliche Dienst (Zeitschrift)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
Dresdner Entwurf	Dresdner Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse von 1866, hrsg. v. B. Franke, Neuabdruck Aalen (1973)
DresProt.	Protokolle der Commission zur Ausarbeitung eines allgemeinen deutschen Obligationenrechts (Hrsg. <i>Werner Schubert</i>)
DRiG	Deutsches Richtergesetz i. d. F. d. Bek. vom 19.4.1972 (BGBl. I S. 713), zul. geänd. d. Ges. vom 11.7.2002 (BGBl. I S. 2592)
DStJG	Jahrestagung der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft
DV	Die Verwaltung (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EBAO	Einforderungs- und Beitreibungsanordnung i. d. F. vom 23.3.2001 (BAnZ S. 9157)
ebd.	ebenda
ed.	editio
EG	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag) vom 25.3.1957 (BGBl. II, 766), in der bereinigten Fassung durch den Amsterdamer Vertrag vom 2.10.1997 (BGBl. 1998 II, 287, ber. BGBl 1999 II, 416)
e. n. a. c.	exceptio non adimpleti contractus
Erk.	Erkenntnis
Erl.	Erläuterung(en)
EStDV	Einkommensteuer-Durchführungsverordnung i. d. F. vom 18.6.1997 (BGBl. I S. 1558)
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht, Bank- und Kreditsicherungsrecht
f, ff	folgend(e)
FEVS	Fürsorgerechtliche Entscheidungen der Verwaltungs- und Sozialgerichte
FG	Finanzgericht
FinArch.	Finanzarchiv
FO	Fernmeldeordnung i. d. F. vom 5.5.1971 (BGBl. I S. 543)
Fußn.	Fußnote
GBO	Grundbuchordnung i. d. F. vom 26.5.1994 (BGBl. I S. 1114)
geänd.	geändert
GebG 1850	(österreichisches) Gebührengesetz vom 9.2.1850 (RGrBl. 50)

GewArch	Gewerbearchiv (Zeitschrift)
GKG	Gerichtskostengesetz i.d.F. d. Bek. vom 15.12.1975 (BGBl. I S. 1983), zul. geänd. d. Ges. vom 21.8.2002 (BGBl. I S. 3344)
GKÖG	Gesamtkommentar öffentliches Dienstrecht, hrsg. v. W. Fürst
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung i.d.F. d. Bek. vom 20.5.1898 (RGBl. I S. 846), zul. geänd. d. Ges. vom 19.7.2002 (BGBl. I S. 2681)
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz vom 17.12.1982 (BGBl. I S. 1777)
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des (bis 1871: Preußischen) Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
GS.	Gesetzessammlung (Preußen)
GVBl., GVOBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GvKostG	Gesetz über die Kosten der Gerichtsvollzieher i.d.F. d. Bek. vom 19.4.2001 (BGBl. S. 623), zul. geänd. d. Ges. v. 23.7.2002 (BGBl. I S. S. 2850)
HansGZ	Hanseatische Gerichtszeitung
HessEntw 1853	Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Hessen nebst Motiven, 2 Bände, Darmstadt (1853)
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10.5.1897 (RGBl. I S. 219), zul. geänd. d. Ges. vom 24.8.2002 (BGBl. I S. 3412)
HintO	Hinterlegungsordnung vom 10.3.1937 (RGBl. I S. 285)
Hirths	Hirths Annalen des Deutschen Reichs
Hk-BGB/ <i>Bearbeiter</i>	Bearbeiter, in: Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar, Baden-Baden 2001
HK-HGB	Heidelberger Kommentar zum HGB
h. M.	herrschende Meinung
HmbGebG	Gebührengesetz vom 5.3.1986 (HmbGVBl. S. 37), zul. geänd. d. Ges. vom 4.12.2001 (HmbGVBl. S. 531/532)
HmbSOG	Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vom 14.3.1966 (HmbGVBl. S. 77), zul. geänd. d. Ges. vom 14.7.2000 (HmbGVBl. S. 146)
HRG	Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte, hrsg. v. A. Erler/E. Kaufmann, Bd. I–V (1971 ff)
Hrsg.	Herausgeber
hsrg. v.	herausgegeben von
HSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung i.d.F. vom 31.3.1994 (GVBl. I S. 174), zul. geänd. d. Ges. vom 22.12.2000 (GVBl. I S. 577)
HStR	Handbuch des Staatsrechts, hrsg. v. J. Isensee/P. Kirchhof
HWdR	Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, hrsg. v. F. v. Stier-Somlo – Elster; Bd. I–VIII (1926-1937)
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel

InfAusIR	Informationsdienst für Ausländerrecht
info also	Information zu Arbeitslosen und Sozialhilferecht
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung vom 5.10.1994 (BGBl. I S. 2866), zul. geänd. d. Ges. vom 31.12.2001 (BGBl. I S. 3574)
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JherJB	Jherings Jahrbuch für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts
JMBL	Justizministerialblatt
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JVKostO	Verordnung über Kosten im Bereich der Justizverwaltung, zul. geänd. d. Ges. vom 21.6.2002 (BGBl. I S. 2144)
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap	Kapitel
KG	Kammergericht
Kirche	Entscheidungen in Kirchensachen
KMBL	Kultusministerialblatt
KO	Konkursordnung
KostO	Kostenordnung, zul. geänd. d. Ges. vom 16.2.2001 (BGBl. I S. 266, 277)
KostVfG	Kostenverfügung vom 1.4.1976, zuletzt (bundeseinheitlich) geänd. mit Wirkung zum 1.1.2002 (abgedr. bei <i>P. Hartmann</i> , <i>Kostengesetze</i> , 32. Aufl. (2003), S. 1003 ff)
KraftStG	Kraftfahrzeugsteuergesetz i. d. F. d. Bek. vom 26.9.2002 (BGBl. I S. 3818)
KrVjSchr	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KrW-/AbfG	Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen vom 27.9.1994 (BGBl. I S. 2705), zul. geänd. d. Ges. vom 21.8.2002 (BGBl. I S. 3322)
LBG B-W	Landesbeamtengesetz des Landes Baden-Württemberg i. d. F. vom 19.3.1996 (GBl. S. 286), zul. geänd. d. Ges. vom 19.12.2000 (GBl. S. 750)
LBG M-V	Beamtengesetz für das Land Mecklenburg-Vorpommern i. d. F. vom 12.7.1998 (GVOBl. M-V S. 708), zul. geänd. d. Ges. vom 10.7.2001 (GVOBl. M-V S. 256)
LBG Rh.-Pf.	Beamtengesetz für das Land Rheinland-Pfalz i. d. F. vom 14.7.1970 (GVBl. S. 242), zul. geänd. d. Ges. vom 22.10.2000 (GVBl. S. 582)

LBG Schl.-H.	Beamtengesetz, für das Land Schleswig-Holstein i.d.F. d. Bek. vom 3.3.2000 (GVOBl. Schl.-H. 2000 S. 218), zul. geänd. d. Ges. vom 12.12.2001 (GVOBl. Schl.-H. S. 365)
LGebG B-W	Landesgebührengesetz für Baden-Württemberg vom 21.3.1961 (GBI. S. 59) zul. geänd. d. Ges. vom 29.6.1998 (GBI. S. 358)
LGebG Rh.-Pf.	Landesgebührengesetz für Rheinland-Pfalz vom 3.12.1974 (GVBl. S. 578), zul. geänd. d. Ges. vom 12.10.1999 (GVBl. S. 216)
LJVwKostG Rh.-Pf.	Landesjustizverwaltungskostengesetz vom 7.4.1992 (GVBl. S. 99), zul. geänd. d. Ges. vom 20.7.1998 (GVBl. S. 216)
LM	Lindemaier-Möhring, Nachschlagewerk des BGH
Losebl.	Loseblatt(sammlung)
LVwG Schl.-H.	Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein i.d.F. d. Bek. vom 2.6.1992 (GVOBl. Schl.-H. S. 243); zul. geänd. d. Ges. vom 11.12.1998 (GVOBl. Schl.-H. S. 370)
m.	mit
m. Ä.	mit (späteren) Änderungen
MDR	Monatszeitschrift für Deutsches Recht
m. E.	meines Erachtens
MEPolG	Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes
MinBl.	Ministerialblatt
Mot.	Motive
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NachwV	Verordnung über Verwertungs- und Beseitigungsnachweise (Nachweisverordnung) i.d.F. d. Bek. vom 17.6.2002 (BGBl. I S. 2374)
NBG	Niedersächsisches Beamtengesetz i.d.F. vom 19.2.2001 (Nds.GVBl. S. 33)
n. B. G. B. l.	Gesetzblatt des Norddeutschen Bundes
NBW	Nieuw Burgerlijk Wetboek
Nds.	Niedersachsen, niedersächsisch
NdsVBl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NGefAG	Niedersächsisches Gefahrenabwehrgesetz i.d.F. vom 20.2.1998 (GVBl. S. 101), zul. geänd. d. Ges. vom 20.11.2001 (Nds.GVBl. S. 701)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
N RG	Nachschlagewerk des Reichsgerichts Bürgerliches Gesetzbuch, hrsg. v. W. Schubert/H. P. Glöckner
n. v.	nicht veröffentlicht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht

o.	oben, obige
o. Fußn.	obige Fußnote
o. g.	oben genannt
OLG	Oberlandesgericht
OR	Schweizerisches Obligationenrecht
OrdSchV	Verordnung über Orderlagerscheine vom 16.12.1931 (RGBl. I S. 763), zul. geänd. d. Ges. vom 25.6.1998 (BGBl. I S. 1588, 1604)
österr.	österreichisch
OVG	Oberverwaltungsgericht
Pand.	Pandekten
PartG	Parteiengesetz i.d.F. der Bek. vom 31.1.1994 (BGBl. I S. 149), zul. geänd. d. Ges. vom 28.6.2002 (BGBl. I S. 2268)
PaßG	Paßgesetz vom 19.4.1986 (BGBl. I S. 537), zul. geänd. d. Ges. vom 21.8.2002 (BGBl. I S. 3322)
POG Rh.-Pf.	Polizei- und Ordnungsbehördengesetz i.d.F. vom 10.11.1993 (GVBl S. 407), zul. geänd. d. Ges. vom 6.2.2001 (GVBl. S. 29)
PolG B-W	Polizeigesetz des Landes Baden-Württemberg i.d.F. vom 13.1.1992 (GBl. S. 1), zul. geänd. d. Ges. vom 19.12.2000 (GBl. S. 752)
PolG NW	Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen i.d.F. d. Bek. vom 24.2.1990 (GV NRW S. 70), zul. geänd. d. Ges. vom 9.5.2000 (GV NRW S. 452)
pr.	Preußisch
Protokolle II	Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Hrsg. Reichsjustizamt), Berlin (1897)
PVG	Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz von 1931
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RAO	Reichsabgabenordnung
RBG	Gesetz betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten, Reichsbeamtenengesetz vom 31.1.1873 (RGBl. S. 61)
Recht	Das Recht (Zeitschrift)
RedVorl	Redaktionsvorlage zum BGB
RG	Reichsgericht
RGZ	Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RKO	Reichskonkursordnung
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
RtR	Retentionsrecht
RVerwBl.	Reichsverwaltungsblatt (Zeitschrift)
RVO	Reichsversicherungsordnung
Rz.	Randziffer
RZBl.	Reichszollblatt

S.	Satz, Seite
sächs	sächsisch
SächsBG	Beamtengesetz für den Freistaat Sachsen i.d.F. d. Bek. vom 14.6.1999 (GVBl. S. 370), zul. geänd. d. Ges. vom 12.3.2002 (GVBl. S. 108)
SächsBGB	Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1863/65 (GVBl. 1863, 6), Neuabdruck Aalen (1973)
SächsPolG	Polizeigesetz des Freistaates Sachsen i.d.F. d. Bek. vom 13.8.1999 (GVBl. S. 466)
SächsVwKG	Verwaltungskostengesetz des Freistaates Sachsen i.d.F. d. Bek. vom 24.9.1999 (GVBl. S. 545), zul. geänd. d. Ges. vom 28.6.2001 (GVBl. S. 426)
SBG	Saarländisches Beamtengesetz i.d.F. d. Bek. vom 27.12.1996 (Amtsbl. 1997, S. 301), zul. geänd. d. Ges. v. 7.11.2001 (Amtsbl. S. 2158)
SeuffArch	J. A. Seuffert's Archiv
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift)
SGB	Sozialgesetzbuch
SGB III	Sozialgesetzbuch Drittes Buch, zul. geänd. d. Ges. vom 16.8.2001 (BGBl. I S. 2141, 2156)
SGB IV	Sozialgesetzbuch Viertes Buch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (Art. 1 des Gesetzes vom 23.12.1976, BGBl. I S. 3845), zul. geänd. d. Ges. vom 20.12.1999 (BGBl. 2000 I, 2)
SGB V	Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung vom 20.12.1998 (BGBl. I 2477, 2480), zul. geänd. d. Ges. vom 16.8.2001 (BGBl. I S. 2141, 2151)
sog.	sogenannt(en)
SOG LSA	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Land Sachsen-Anhalt i.d.F. der Bek. vom 16.11.2000 (GVBl. S. 594), zul. geänd. d. Ges. vom 7.12.2001 (GVBl. S. 540)
SOG M-V	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg-Vorpommern vom 25.3.1998 (GVOBl. S. 335), zul. geänd. d. Ges. vom 24.10.2001 (GVOBl. S. 386)
SozR	Sozialrecht (Entscheidungssammlung)
Sp.	Spalte(n)
SPolG	Saarländisches Polizeigesetz i.d.F. d. Bek. vom 26.3.2001 (Amtsbl. S. 1074), zul. geänd. d. Ges. vom 7.11.2001 (Amtsbl. S. 2158)
SRH	Sozialrechtshandbuch (hrsg. von Ruland und von Maydell)
StB	Der Steuerberater (Zeitschrift)
StBerG	Steuerberatungsgesetz vom 4.11.1975 (BGBl. I S. 2735) m. Ä.
Stbg	Die Steuerberatung (Zeitschrift)
StGBI	Staatsgesetzblatt (Österreich)
StuW	Steuer und Wirtschaft (Zeitschrift)
StVollstrO	Strafvollstreckungsordnung i.d.F. vom 23.3.2001 (BAnZ 9157)
SVBl.	Schulverwaltungsblatt

SVertO	Gesetz über das Verfahren bei der Errichtung und Verteilung eines Fonds zur Beschränkung der Haftung in der See- und Binnenschifffahrt (Schiffahrtsrechtliche Verteilungsordnung) i. d. F. d. Bek. vom 23.3.1999 (BGBl. I 1999, 530; 2000, 149), zul. geänd. d. Ges. vom 27.7.2001 (BGBl. I S. 1887, 1909)
SVG	Gesetz über die Versorgung für die ehemaligen Soldaten der Bundeswehr und ihre Hinterbliebenen (Soldatenversorgungsgesetz) i. d. F. der Bek. vom 9.4.2002 (BGBl. I S. 1258)
SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil- (und Justizverwaltungs-) sachen
TierSchTrV	Verordnung zum Schutz von Tieren beim Transport i. d. F. d. Bek. vom 4.11.1999 (BGBl. I S. 1337)
ThürBG	Thüringer Beamtengesetz i. d. F. d. Bek. vom 8.9.1999 (GVBl. S. 525)
ThürPAG	Thüringer Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei vom 4.6.1992 (GVBl. S. 199), geänd. d. G. vom 24.10.2001 (GVBl. S. 265)
ThürVBl.	Thüringer Verwaltungsblätter
u.	unten, und
u. a.	unter anderem
Urt.	Urteil
USG	Unterhaltssicherungsgesetz i. d. F. d. Bek. vom 20.2.2002 (BGBl. I S. 972)
u. U.	unter Umständen
v.	vom, von
v. a.	vor allem
VA	Verwaltungsakt
	Verwaltungsrecht für die Anwaltspraxis (Zeitschrift)
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg (Zeitschrift)
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VSF	Vorschriftensammlung für die Finanzverwaltung
VuF	Verwaltung und Fortbildung (Zeitschrift)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGH	Verwaltungsgerichtshof (Österreich)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung, zul. geänd. d. Ges. vom 20.12.2001 (BGBl. I S. 3987)
VwSlg	Verwaltungssammlung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz

VZG	Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869
Warn	Warneyer, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Bd., Seite)
WarnRspr.	Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts (Jahrgang, Seite)
WDO	Wehrdisziplinarordnung v. 16.5.2001 (BGBl. I. 2093), zul. geänd. d. Ges. vom 20.12.2001 (BGBl. I 3926)
WG	Wechselgesetz, vom 21.6.1933 (RGBl. I S. 399)
WissR	Wissenschaftsrecht (Zeitschrift)
WoGVwV	Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Wohngeldgesetz i. d. F. vom 19.7.1995 (BANz. Nr. 146a vom 5.8.1995)
WPapG.	Wertpapiergesetz
WSG	Wehrsoldgesetz i. d. F. d. Bek. vom 29.4.2002 (BGBl. I S. 1518)
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht (Zeitschrift)
Zbl	Zentralblatt für die juristische Praxis
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht, Zurückbehaltungsrecht
ZDG	Gesetz über den zivilen Ersatzdienst, zuletzt geändert d. G. vom 21.8.2002 (BGBl. I S. 3322)
ZfF	Zeitschrift für das Fürsorgewesen
zfs	Zeitschrift für Schadensrecht
ZfZ	Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern
ZG	Zollgesetz
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
Ziff.	Ziffer
ZK	Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12.10.1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, ABl. Nr. L 302/1
ZK-DVO	Verordnung (EWG) Nr. 2454/93 Kommission vom 2.7.1993 mit Durchführungsvorschriften zum Zollkodex, ABl. Nr. L 253/1
ZollV	Zollverordnung
ZollVG	Zollverwaltungsgesetz
ZPO	Zivilprozeßordnung i. d. F. vom 12.9.1959 (BGBl. I S. 533), zul. geänd. d. Ges. vom 23.7.2002 (BGBl. I S. 2850, 4410)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
zul.	zuletzt
ZustOR	Vorläufige Zusammenstellung der sachlich beschlossenen Bestimmungen zum Obligationenrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht (Österreich)
ZZWRs	Zeitschrift für Zollwesen und Reichssteuern

Für alle weiteren Abkürzungen wird auf H. Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Aufl., Berlin (1993) verwiesen.

§ 1 Einführung und Problemstellung

I. Gegenstand der Untersuchung

1. Zurückbehalten und Zurückbehaltungssituationen

a) Eigentliche und uneigentliche Zurückbehaltungsbefugnisse

Diese Untersuchung beschäftigt sich mit Befugnissen der Verwaltung, mit denen öffentliche Zwecke durch Zurückbehalten von Vermögensgegenständen oder Leistungen im weitesten Sinne verfolgt werden. Derartige Befugnisse sieht das geltende Verwaltungsrecht in großer Zahl vor.

Schon zu Anfang müssen drei Vorschriftengruppen unterschieden werden:

Soweit der Gesetzgeber den Begriff „*zurückbehalten*“ verwendet, bedeutet dies häufig nichts anderes, als daß ein Gegenstand (z.B. eine Urkunde) von der Verwaltung nicht herausgegeben werden soll, weil er selbst für öffentliche Zwecke (z.B. zur Dokumentation) benötigt wird. Diese Fälle werden im folgenden als uneigentliche Zurückbehaltungsbefugnisse bezeichnet, da sie ihre Rechtfertigung letztlich ausschließlich in den mit ihnen verfolgten öffentlichen Zwecken finden werden.

Interessanter sind die Fälle der eigentlichen Zurückbehaltungsbefugnisse, in denen ein Verwaltungshandeln davon abhängig gemacht wird, daß der Bürger seinerseits eine Handlung vornimmt oder ein Handeln unterläßt. Sie finden ihre Rechtfertigung nicht nur in dem verfolgten öffentlichen Zweck, sondern sanktionieren eine enttäuschte Erwartung des Staates. Hier wird insbesondere zu untersuchen sein, welchen rechtsstaatlichen Maßstäben diese Form der Sanktion unterliegen muß.

Nicht immer ist die Zuordnung eindeutig möglich. Beispielsweise können häufig Gegenstände *zurückbehalten* werden, weil sie der Einziehung oder Beschlagnahme oder einer sonstigen Zugriffsbefugnis des Staates unterliegen. Es bedarf dann jeweils der Auslegung im Einzelfall, wo der Schwerpunkt der Regelung zu finden ist. Wie sich zeigen wird, kann sich dieser Schwerpunkt im Laufe der geschichtlichen Entwicklung verschieben.

b) Modellcharakter des privatrechtlichen Zurückbehaltungsrechts

Gerade bei der zweiten und dritten Gruppe läßt sich der Gesetzgeber gedanklich oft vom Modell des privatrechtlichen Zurückbehaltungsrechts leiten, das im deutschen Privatrecht in § 273 Abs. 1 BGB allgemein umschrieben ist. Manchmal wird der Verwaltung ausdrücklich ein *Zurückbehaltungsrecht* eingeräumt. In anderen Vorschriften wird sie ermächtigt, einen Gegenstand *zurückzubehalten*. Die Untersuchung wäre aber notwendig unvollständig, wenn sie nicht berücksichtigen würde, daß derselbe Mechanismus vom Gesetzgeber auch mit anderen Worten geregelt werden kann. Es macht keinen prinzipiellen Unterschied, ob die Verwaltung ermächtigt wird, die Herausgabe einer Urkunde *zurückzustellen*¹ oder davon *abhängig zu machen*, daß eine Kostenschuld beglichen wird², sie *nur gegen Erstattung der Kosten* herauszugeben³ oder eben sie bis zur Begleichung der Kostenschuld *zurückzubehalten*.

Daher wird im folgenden allgemeiner von *Zurückbehaltungsbefugnissen* gesprochen, die der Verwaltung in bestimmten tatbestandlich umschriebenen *Zurückbehaltungssituationen* eingeräumt sind.

2. Gibt es ein allgemeines öffentlich-rechtliches Zurückbehaltungsrecht?

Schon häufiger ist untersucht worden, ob sich diese vereinzelt in Vorschriften auf ein allgemeines öffentlich-rechtliches Zurückbehaltungsrecht zurückführen lassen. Von der Geltung eines derartigen Instituts – vergleichbar dem Institut der Aufrechnung – wird für das Verwaltungsrecht nicht

¹ Dieser Sprachgebrauch findet sich v.a. in einigen Kostenverordnungen des Bundes, vgl. z.B. § 11 Abs. 4 der KostenVO für Nutzleistungen der Bundesanstalt für Materialprüfung vom 17.12.1970 (BGBl. I S. 1748); zul. geänd. d. VO vom 5.4.2002 (BGBl. I S. 1250). Das „Zurückstellen“ von Leistungen regelt beispielsweise § 4 Abs. 6 Fraktionsgesetz Rh.-Pf. vom 21.12.1993 (GVBl. S. 642), zul. geänd. d. Ges. vom 9.4.2002 (GVBl. S. 164).

² Diese Formulierung findet sich besonders häufig im Kosten- und Hinterlegungswesen, z.B. in § 5 Abs. 3 Nr. 3 des Nds. Gesetzes über Kosten im Bereich der Justizverwaltung i.d.F. vom 1.6.1992 (GVBl. S. 187) zul. geänd. d. Ges. vom 20.11.2001 (GVBl. S. 701).

³ Z.B. § 9 der Bayerischen Verordnung über die Zuständigkeit und das Verfahren der Fundbehörden vom 12.7.1977 (BayRS 400-4-1); ebenso schon ältere Vorschriften, wie § 10 der preußischen Dienstanweisung vom 27.10.1899, betreffend die polizeiliche Behandlung von Fundsachen, JMBL. S. 383 (385). Ähnlich auch die Formulierung in Art. 20 Ziff b des preußischen AGGBO vom 26.9.1899 (GS S. 307): „Die Auseinandersetzungsbehörde darf das Unschädlichkeitszeugnis erst erteilen wenn das Kaufgeld zu ihrer Verfügung hinterlegt oder sichergestellt ist“.

selten stillschweigend ausgegangen. Dies ist zum einen für die Fälle von praktischer Bedeutung, in denen der Gesetzgeber keine ausdrückliche Regelung geschaffen hat. Daneben wirkt ein derartiges Institut auf die Interpretation der schon vorhandenen Einzelschriften zurück. Ebenso wie der Gesetzgeber, orientieren sich Rechtsprechung und Literatur häufig am privatrechtlichen Zurückbehaltungsrecht. Diese enge Anlehnung an zivilrechtliche Interpretationsmuster ist durchaus fraglich, da Zurückbehalten letztlich eine Handlungsform der Verwaltung ist, die den Eigenrationalitäten des Verwaltungsrechts folgt.

3. Zurückbehalten als Handlungsform der Verwaltung

a) „Negatives“ Verwaltungshandeln als eigener Handlungsbereich

Eine der Grundthesen dieser Untersuchung ist, daß der Staat seine Zwecke viel häufiger durch Nichthandeln im weitesten Sinne als durch Handeln durchsetzt. Die Handlungsformen des „negativen Staates“ wurden bislang kaum erforscht, obwohl ihnen eigentlich in einem immer stärker auf Stimuli und Kooperation angewiesenen Verwaltungsrecht eine zentrale Bedeutung zukommen müßte⁴. Gerade (eigentliche) Zurückbehaltungsbefugnisse zeichnet eine eigentümliche Zwangs- und Anreizwirkung aus: Mit ihnen kann der Staat Verhaltensanforderungen durchsetzen, indem er ihre Enttäuschung beispielsweise mit dem Vorenthalten einer Leistung sanktioniert. Auf diese Weise gibt er indirekte Anreize, seine Erwartungen zu erfüllen. Diese Anreizwirkung kann je nach der Bedeutung der vorenthaltenen Leistung die Intensität von direkten Eingriffen sogar übersteigen.

Dieser Arbeit liegt die Überzeugung zugrunde, daß es Aufgabe der Verwaltungsrechtsdogmatik sein muß, nicht nur das Vorhandensein derartiger Befugnisse festzustellen, sondern sich um ihre inhaltliche Rechtfertigung und Strukturierung zu bemühen⁵. Nur auf diese Weise lassen sich innere Zusammenhänge zwischen den einzelnen Teilen des Verwaltungsrechts aufzeigen

⁴ Zum Wandel der Handlungsformen (speziell zu den genannten „Stimuli“ und Kooperationen) statt vieler *Wolfgang Hoffmann-Riem*, Vom Staatsziel Umweltschutz zum Gesellschaftsziel Umweltschutz, DV 1995, 425 (428, 431) – weitere Nachweise unten § 23.

⁵ Zur Aufgabe der Handlungsformenlehre *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Der Beitrag der Gerichte zur verwaltungsrechtlichen Systembildung, VBIBW 1988, 381 (383); *ders.*, Die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns, DVBl. 1989, 533 (535); zur Ordnungsfunktion des allgemeinen Verwaltungsrechts *ders.*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee und System (1982), S. 27 ff; *ders.*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee (1998), S. 2 ff, 5; zur Offenheit des Systembildungsvorganges jüngst *ders.*, Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung (2000), S. 3 ff.