

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

---

Band 130

**Die Lehre von der  
Teilrechtsfähigkeit juristischer  
Personen des öffentlichen Rechts  
und die Ultra-vires-Doktrin  
des öffentlichen Rechts**

Von

**Dirk Ehlers**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**DIRK EHLERS**

**Die Lehre von der Teilrechtsfähigkeit  
juristischer Personen des öffentlichen Rechts und  
die Ultra-vires-Doktrin des öffentlichen Rechts**

## **Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft**

**Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren  
Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhosser Dr. Jürgen Welp**

**Band 130**

Die Lehre von der  
Teilrechtsfähigkeit juristischer  
Personen des öffentlichen Rechts  
und die Ultra-vires-Doktrin  
des öffentlichen Rechts

Von  
Dirk Ehlers



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Ehlers, Dirk:**

Die Lehre von der Teilrechtsfähigkeit juristischer Personen  
des öffentlichen Rechts und die Ultra-vires-Doktrin des öffentlichen  
Rechts / von Dirk Ehlers. – Berlin : Duncker und Humblot, 2000  
(Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft ; Bd. 130)  
ISBN 3-428-10078-6

D 6

Alle Rechte vorbehalten

© 2000 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0935-5383  
ISBN 3-428-10078-6

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

## Vorwort

Über die Frage des Umfangs der Rechtsfähigkeit des Staates und der sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts ist seit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 28. Februar 1956 (BGHZ 20, 119 ff.) selten vertieft nachgedacht worden. Daher ist auch nicht geklärt, welche Folgen es hat, wenn der Staat oder juristische Personen des öffentlichen Rechts den ihnen vom Recht gezogenen Wirkungskreis überschreiten. In Rechtsprechung und Schrifttum wird in solchen Fällen oftmals das Ultra-vires-Prinzip herangezogen, ohne daß der Inhalt und die Rechtskonsequenzen dieses Prinzips hinreichend deutlich werden. Andere Gerichtsentscheidungen und Stimmen in der Literatur wenden bei Überschreitung des Wirkungskreises wie selbstverständlich die allgemeinen Fehlerfolgen an. Die Möglichkeit, daß die Rechtsfähigkeit des Staates und der sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts enger als die von Privatpersonen sein könnte, gerät nicht ins Blickfeld. Weder das eine noch das andere Vorgehen vermag zu überzeugen. Daher unternimmt die vorliegende Arbeit den Versuch, die Problematik von Grund auf neu zu überdenken.

Da auch andere Rechtsordnungen eine Ultra-vires-Lehre kennen, bemüht sich die Abhandlung darum, deren Erkenntnisse einzubeziehen. Insbesondere ist ein Rechtsvergleich mit dem englischen Recht und dem europäischen Gemeinschaftsrecht, daneben auch mit dem US-amerikanischen Recht und dem Völkerrecht vorgenommen worden.

Für Gespräche über das englische Verwaltungsrecht danke ich insbesondere Lord Browne-Wilkinson, House of Lords, Professor Daintith, Dean of the Institute of Advanced Legal Studies (London), Professor Craig, Worcester College (Oxford), und Barrister Supperstone (London). Über das US-amerikanische Recht konnte ich mich mit Professor John Reitz, University of Iowa, ferner auch mit Professor Thomas Lundmark (Münster) austauschen. Allen Gesprächspartnern bin ich zu Dank verpflichtet.

Die Untersuchung geht auf einen Forschungsaufenthalt am Institute of Advanced Legal Studies in London zurück. Der Aufenthalt ist von der Deutschen Forschungsgemeinschaft unterstützt worden. Hierfür schulde ich der Deutschen Forschungsgemeinschaft großen Dank. Der Aufenthalt am Institute of Advanced Legal Studies hat mir ein weiteres Mal gezeigt, wie wichtig die Rechtsvergleichung auch im öffentlichen Recht ist.

Münster, im März 1999

*Dirk Ehlers*



## Inhaltsverzeichnis

I.	Die Fehlerfolgen des öffentlichen Rechts.....	11
II.	Die Lehre von der Teilrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts und die Ultra-vires-Doktrin.....	17
	1. Der Wirkungskreis juristischer Personen des öffentlichen Rechts.....	17
	a) Der Wirkungskreis von Trägern der mittelbaren Staatsverwaltung ..	18
	b) Der Wirkungskreis von Bund und Ländern.....	19
	c) Der Wirkungskreis im Falle einer wirtschaftlichen Betätigung.....	19
	2. Die Rechtsfolgen einer Überschreitung des Wirkungskreises juristischer Personen des öffentlichen Rechts .....	22
III.	Die reale Bedeutung der Lehre von der Teilrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts und der Ultra-vires-Doktrin.....	24
	1. Die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes gegen die Überschreitung des Wirkungskreises juristischer Personen des öffentlichen Rechts .....	24
	a) Mitgliederklagen .....	24
	b) Gerichtliche Auseinandersetzungen zwischen Trägern von Staatsgewalt.....	26
	c) Klagen von Privatpersonen .....	27
	2. Die Überschreitung des Wirkungskreises im Zuge einer wirtschaftlichen Betätigung .....	28
	a) Das Beispiel der öffentlich-rechtlich organisierten Banken .....	28
	b) Das Beispiel der Kommunalwirtschaft.....	29
	3. Die Überschreitung des Wirkungskreises im Zuge der deutschen Wiedervereinigung.....	30
IV.	Die geschichtliche Entwicklung der Lehre von der Teilrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts und der Ultra-vires-Doktrin.....	31
	1. Das ältere Schrifttum .....	31
	2. Die Rechtsprechung bis zum Ende der fünfziger Jahre.....	34



3.	Die Rezeption der Rechtsprechung.....	35
4.	Würdigung der Dogmengeschichte.....	36
V.	Die Ultra-vires-Doktrin des englischen Rechts .....	37
1.	Ausklammerung der Parlamentsakte im englischen Recht.....	38
2.	Zielsetzung und Entwicklung der, englischen Ultra-vires-Doktrin .....	39
3.	Rechtsfolgen eines Handelns ultra vires .....	43
VI.	Die Ultra-vires-Doktrin und das US-amerikanische Recht.....	47
VII.	Die Ultra-vires-Doktrin des Völkerrechts und des europäischen Ge- meinschaftsrechts .....	48
1.	Die Behandlung von Kompetenzüberschreitungen im Völkerrecht....	48
2.	Die Behandlung von Rechtsverstößen im Recht der Europäischen Gemeinschaften .....	49
a)	Verstöße der Mitgliedstaaten gegen Gemeinschaftsrecht.....	50
aa)	Verstöße des Gesetzgebers .....	50
bb)	Verstöße der Verwaltung .....	52
b)	Verstöße der Europäischen Gemeinschaften gegen Gemein- schaftsrecht.....	53
aa)	Beurteilung der Rechtsfolgen nach mitgliedstaatlichem Recht....	53
bb)	Beurteilung der Rechtsfolgen nach Gemeinschaftsrecht.....	54
VIII.	Überprüfung der deutschen Lehre von der Teilrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts bzw. der deutschen Ultra-vires-Doktrin..	59
1.	Die Unterscheidung von Ultra- und Intra-vires-Handlungen .....	62
a)	Überschreitung des Wirkungskreises in räumlicher Hinsicht.....	63
b)	Überschreitung des Wirkungskreises in sachlicher Hinsicht.....	64
2.	Die Rechtsfolgen der Ultra-vires-Entscheidungen.....	66
3.	Die Vereinbarkeit der Lehre von der Teilrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts und der deutschen Ultra-vires- Doktrin mit dem Rechtsstaatsprinzip .....	68
a)	Grundsätzliche Bedenken.....	68
b)	Beispiele für unangemessene Ergebnisse der Lehre von der Teilrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts bzw. der deutschen Ultra-vires-Doktrin .....	71

aa) Kompetenzüberschreitungen der Länder bei der Ausführung von Bundesrecht .....	71
bb) Kompetenzüberschreitung der Kommunen bei der Wahrnehmung von staatlichen Auftragsangelegenheiten oder Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung.....	72
cc) Kompetenzüberschreitungen im Zusammenhang mit der Errichtung juristischer Personen .....	73
dd) Kompetenzüberschreitungen im allgemeinen .....	74
ee) Ausschluß von Reaktionsansprüchen.....	75
4. Konsequenzen.....	76
IX. Zusammenfassung .....	79
Literaturverzeichnis .....	81
Sachregister .....	87



## I. Die Fehlerfolgen des öffentlichen Rechts

Widerspricht ein Handeln von Rechtssubjekten dem geltenden Recht, besagt dies noch nichts über die Gültigkeit oder Aufrechterhaltung des Handelns. Wie die Rechtsordnung im allgemeinen unterscheidet auch das öffentliche Recht zwischen wirksamen Akten, vernichtbaren Akten, nichtigen Akten und Nichtakten<sup>1</sup>. Trotz einer Rechtsverletzung kann ein Akt nicht nur von Anfang an wirksam, sondern auch in Zukunft aufrechtzuerhalten sein, etwa

- weil bloße Ordnungsvorschriften mit Appellcharakter mißachtet worden sind<sup>2</sup>,
- die Rechtsordnung bestimmte Rechtsverstöße nach dem Muster der §§ 46, 59 VwVfG für unbeachtlich erklärt<sup>3</sup>,
- der Akt aus Gründen des Vertrauensschutzes aufrechterhalten werden muß (so daß beispielsweise eine Rücknahme nach § 48 VwVfG ausscheidet) oder
- eine bloße Unvereinbarkeit mit der Verfassung vorliegt (z. B. weil ein Gesetz wegen Begünstigungsausschluß des Betroffenen gleichheitswidrig ist,

---

<sup>1</sup> Im Privatrecht ist früher die Abgrenzung von Nichtakten und nichtigen Akten vor allem im Zusammenhang mit der Unterscheidung von Nichtehehen und nichtigen Ehen diskutiert worden (vgl. dazu *Diederichsen*, in: *Palandt*, 57. Aufl. 1998, Einf. 2 Vor § 16 EheG). Das Vorliegen einer Nichtehe (etwa wegen Fehlens der Mitwirkung eines Standesbeamten oder einer anderen Person i. S. d. § 11 Abs. 2 EheG a. F., einer „Eheschließung“ von Gleichgeschlechtlichen oder der Nichterklärung des Eheschließungswillens) konnte von jedermann geltend gemacht werden; dagegen konnte sich gemäß § 23 EheG a. F. niemand auf die Nichtigkeit einer Ehe berufen, solange nicht die Ehe durch gerichtliches Urteil für nichtig erklärt worden war. Nach dem neuen EheschließungsRG wird nur noch zwischen Nichtehehen und der aufhebbarer Ehe unterschieden. Das Rechtsinstitut der Ehevernichtbarkeit ist abgeschafft (*Diederichsen*, in: *Palandt*, Einf. § 1313 Rn. 3). Die Gründe, wann eine Ehe aufzuheben ist, sind abschließend in § 1314 BGB geregelt. Auch hier gilt, daß erst eine Aufhebungsklage erfolgreich erhoben werden muß, bevor sich jemand auf die fehlerhafte Ehe berufen darf. Zur Differenzierung im öffentlichen Recht vgl. die klassische Schrift von *W. Jellinek*, *Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen, eine verwaltungs- und prozeßrechtliche Studie*.

<sup>2</sup> Vgl. dazu VGH BW, BWVPr. 1976, 275; *Gern*, Sächsisches Kommunalrecht, Rn. 544.

<sup>3</sup> Zur dogmatischen Einordnung des § 46 VwVfG vgl. einerseits *Krebs*, DVBl. 1984, 109 (111); *Hill*, *Das fehlerhafte Verfahren und seine Folgen im Verwaltungsrecht*, S. 408; *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, § 46 Rn. 2 – Ausschluß der Rechtsverletzung, andererseits *Schenke*, DÖV 1986, 305 (307 ff.); *dens.*, WiVerw 1988, 145 (191) – Ausschluß des Aufhebungsanspruchs.

aber die Möglichkeit besteht, daß der Gesetzgeber den Betroffenen in den Kreis der Begünstigten einbezieht<sup>4</sup>, oder weil ein rechtswidriger Zustand übergangsweise hingenommen werden muß<sup>5</sup>.

In der Regel ist ein rechtswidriger Verwaltungsakt allerdings entweder vernichtbar oder nichtig.<sup>6</sup> In dem zuerst genannten Fall kann der Akt von dem Handelnden (Gesetzgeber oder Verwaltungsbehörde), einem anderen Rechtssubjekt (etwa einem Anfechtenden) oder einer Kontrollinstanz (z. B. einer Widerspruchsbehörde oder einem Gericht) aufgehoben resp. erfolgreich angegriffen werden. Im letzteren Fall ist der Akt allgemein „unwirksam“.<sup>7</sup> Ihm fehlt zwar nicht die äußere Wirksamkeit (der Akt als solcher ist vorhanden und kann auch dem Handelnden zugerechnet werden), wohl aber mangelt es ihm an der inneren Wirksamkeit.<sup>8</sup> Dies bedeutet, daß der Akt nicht die intendierten materiellen Rechtswirkungen entfaltet. Er ist unverbindlich<sup>9</sup> oder – wie man auch sagen könnte – ungültig<sup>10</sup>, mag dies endgültig auch erst nach autoritativer Klärung der Rechtslage durch ein Gericht feststehen. Da Handlungen nur gezielte Rechtswirkungen entfalten können, wenn sie final oder zumindest rechtsgeschäftsähnlich auf Bewirkung von Rechtsfolgen gerichtet sind<sup>11</sup>, können nur solche Akte, nicht dagegen bloße Tathandlungen nichtig sein. Die Abgrenzung von Wirksamkeit, bloßer Rechtswidrigkeit und Nichtigkeit und die daraus folgenden Konsequenzen werden in Rechtsprechung und Schrifttum breit erörtert. Dagegen ist der Kategorie der Nichtakte bisher kaum Aufmerksamkeit geschenkt worden. Gerichtsentscheidungen, die sich dieses Problemkreises an-

<sup>4</sup> BVerfGE 17, 210 (216); 23, 135 (142); 61, 43 (56); 71, 39 (49 f.); 74, 182 (195).

<sup>5</sup> Dies soll nach der Rechtsprechung des BVerfG etwa geboten sein, wenn es gilt, eine sonst eintretende Funktionsunfähigkeit staatlicher Einrichtungen zu vermeiden, die der verfassungsmäßigen Ordnung noch ferner stünde als der bisherige Zustand (BVerfGE 33, 1, 13; 303, 347; 41, 251, 267 f.; 85, 386, 401). Entsprechendes gilt, wenn eine vorübergehende Weitergeltung im Interesse eines schonenden Übergangs von der verfassungswidrigen zu einer verfassungsmäßigen Rechtslage geboten ist (vgl. BVerfGE 61, 319, 356; 73, 40, 101/102; 91, 186, 207).

<sup>6</sup> Hat sich der Akt erledigt, stellt sich die Frage der Wirksamkeit nicht mehr, sondern allenfalls noch die Frage, wie der Akt rechtlich einzustufen gewesen wäre.

<sup>7</sup> Vgl. z. B. § 43 Abs. 3 VwVfG.

<sup>8</sup> Vgl. *Huxholl*, Die Erledigung eines Verwaltungsakts im Widerspruchsverfahren, S. 47; *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, § 43 Rn. 211. Zur Unterscheidung von äußerer und innerer Wirksamkeit vgl. auch *Erichsen*, in: *ders.* (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 13 Rn. 1 ff.

<sup>9</sup> Vgl. *Obermayer*, VwVfG, § 43 Rn. 3; *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht I, § 48 Rn. 7. Vgl. auch *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 66.

<sup>10</sup> Vgl. zu diesem Sprachgebrauch *Meyer/Borgs-Maciejewski*, VwVfG, § 43 Rn. 13; *Klappstein*, in: *Knack* (Hrsg.), VwVfG, § 43 Rn. 2.2.

<sup>11</sup> Bei den final auf Bewirkung von Rechtsfolgen gerichteten Handlungen handelt es sich um Regelungen. Zur Unterscheidung von finalen Rechtshandlungen und rechtsgeschäftsähnlichen Handlungen vgl. *Ehlers*, Verwaltung in Privatrechtsform, S. 488.

nehmen, sind selten.<sup>12</sup> In den Lehrbüchern und Kommentaren zum Staats- und Verwaltungsrecht wird die Thematik entweder überhaupt nicht behandelt oder mit wenigen Worten gestreift.<sup>13</sup>

Unter Nichtakten in dem hier verwendeten Sinne sollen nicht Duldungen oder Unterlassungen – wie sie etwa im Falle eines Vollzugsdefizits vorliegen – verstanden werden, sondern positive Handlungsweisen, die aber dem Rechtssubjekt, in dessen Namen sie abgegeben wurden, von Anfang an und definitiv nicht zugerechnet werden können, in diesem Sinne also nicht existent sind. Hierzu sind im öffentlichen Recht etwa diejenigen Fälle zu zählen, in denen

- der Handelnde nicht autorisiert ist, Staatsgewalt auszuüben und eine Genehmigung der fehlenden Vertretungsmacht nicht in Betracht kommt<sup>14</sup> (wie z. B. bei der Amtsanmaßung des sog. Hauptmanns von Köpenick<sup>15</sup>, der eigenmächtigen Aufstellung eines Straßenverkehrsschildes durch einen Bauunternehmer<sup>16</sup>, den von der Behörde nicht veranlaßten Erlaß eines Subventionsverwaltungsaktes durch einen nicht beliehenen Privaten<sup>17</sup> oder der sich amtlich gebenden „Gerichtsentcheidung“ durch eine private Instanz<sup>18</sup>),

<sup>12</sup> Vgl. aber BVerfG, NJW 1985, 788 (Vorprüfungsausschuß); BVerwG, NVwZ 1987, 330; BFHE 125, 347; 142, 204 ff.; 147, 205 ff.; VGH BW, NVwZ 1991, 1195 (1196).

<sup>13</sup> Vgl. aber z. B. *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I Allgemeiner Teil, S. 228; *Lücke*, JuS 1985, 767 ff.; *Achterberg*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rn. 189; *Obermayer*, VwVfG, § 35 Rn. 266; *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht I, § 49 Rn. 18 ff.; *Klappstein*, in: *Knack* (Hrsg.), VwVfG, § 44 Rn. 3.3; *Kopp*, VwVfG, §§ 35 Rn. 8, 43 Rn. 28 f., 44 Rn. 1; *Pietzner/Ronellenfitsch*, Assessorexamen, §§ 31 Rn. 6, 33 Rn. 9; *Schmitt Glaeser*, Verwaltungsprozeßrecht, Rn. 140; *Erichsen*, in: *ders.* (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 12 Rn. 19; *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, § 44 Rn. 3.

<sup>14</sup> Wegen des Rechtsschutzes sei auf die Nachw. in Fn. 12 verwiesen. Abzulehnen HessLSG, MDR 1986, 790, wonach die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gegen die Entscheidung eines privaten Verbandes gegeben sein soll, die den Anschein erweckt, daß es sich um einen Verwaltungsakt handelt.

<sup>15</sup> Vgl. *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I Allgemeiner Teil, S. 228; *Achterberg*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rn. 189; *Obermayer*, VwVfG, § 35 Rn. 266; *Erichsen*, in: *ders.* (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 12 Rn. 19.

<sup>16</sup> Str. Nach BVerwGE 35, 334 ff., soll ein vom Bauunternehmer erlassenes Verkehrsverbot noch nicht einmal nichtig sein, wenn die Straßenverkehrsbehörde zugestimmt hat. Vgl. dazu *Kopp*, VwVfG, § 35 Rn. 17. Ferner OVG Bremen, NVwZ 1988, 651 f. (Aufforderung zur Auskunftserteilung durch Volkszähler kein Verwaltungsakt).

<sup>17</sup> Zur Qualifizierung von behördlich veranlaßten Subventionsverwaltungsakten durch nicht beliehene Privatrechtssubjekte vgl. BVerwG, DVBl. 1970, 735 f. Kritisch dazu *Kopp*, DVBl. 1970, 724 (726 f.); *Ehlers*, VerwArch. 74 (1983), 112 (118 m. Fn. 40).

<sup>18</sup> Näher dazu mit weiteren Beispielen und Nachw. *Lücke*, JuS 1985, 767 (768); *Hartmann*, in: *Baumbach/Lauterbach*, ZPO, Übers § 300 Rn. 11 f.; zum sog. „nichti-