

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 45

**Leistungsstörungen
verwaltungsrechtlicher Schuldverhältnisse**

Von

Lothar Simons



Duncker & Humblot · Berlin

LOTHAR SIMONS

Leistungsstörungen verwaltungsrechtlicher Schuldverhältnisse

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 45

Leistungsstörungen verwaltungs- rechtlicher Schuldverhältnisse

Von

Dr. Lothar Simons



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1967 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1967 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
D 6

Meinen Eltern

Vorwort

Die Frage, ob auch das Verwaltungsrecht entsprechend dem Bürgerlichen Recht schuldrechtliche Beziehungen kennt und — hiermit untrennbar verbunden — die Problematik der rechtlichen Behandlung etwaiger verwaltungsschuldrechtlicher oder -schuldrechtsähnlicher Rechtsverhältnisse gewinnen in der Rechtsentwicklung der neuesten Zeit eine ständig wachsende Bedeutung, die ihren Ausgangspunkt allerdings schon in den älteren grundlegenden Abhandlungen zum verwaltungsrechtlichen Vertrag hat.

Die vorliegende Abhandlung stellt einen Versuch dar, die qualifizierenden Merkmale eines Verwaltungsschuldrechts zu umschreiben und damit das Rechtsinstitut eines verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisses zu entwickeln. Das eigentliche Anliegen dieser Untersuchung ist jedoch die Frage, nach welchen Grundsätzen innerhalb des Verwaltungsrechts die Tatbestände zu behandeln sind, die im Zivilrecht mit dem Oberbegriff „Leistungsstörungen“ umschrieben zu werden pflegen. In bewußter Überschreitung dieser Themenstellung ist auch die Frage nach einer Geltung der „culpa in contrahendo“ und der „clausula rebus sic stantibus“ im Verwaltungsrecht in die Untersuchung mit einbezogen worden, da sie den Leistungsstörungen ähnliche Sachverhalte erfassen und damit eine Behandlung in diesem Rahmen rechtfertigen. Abschließend war auch die Problematik des zulässigen Rechtsweges für Klagen aus verwaltungsrechtlichen Leistungsstörungen zu erörtern.

Die vorliegende Abhandlung wurde von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Münster als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde am 30. April 1966 abgeschlossen, später veröffentlichte Rechtsprechung und Literatur konnte nicht mehr berücksichtigt werden.

An dieser Stelle möchte ich zunächst meinem verehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. Hans J. Wolff aufrichtig danken für die vielfache Förderung,

die er mir hat zukommen lassen. Mein Dank gilt weiterhin der Gemeinde Grefrath bei Krefeld, die meine Arbeit mit einem finanziellen Beitrag unterstützt hat. Danken möchte ich insbesondere auch Herrn Ministerialrat a. D. Dr. J. Broermann für die Aufnahme der Arbeit in sein Verlagsprogramm.

Schließlich schulde ich Dank für die Hilfe meiner Frau.

Grefrath b. Krefeld, im Februar 1967

Lothar Simons

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	15
Erster Teil	
Das verwaltungsrechtliche Schuldverhältnis	
<i>Erster Abschnitt</i>	
Wesen und Begriff des verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisses	
17	
<i>1. Kapitel: Das Schuldverhältnis des Zivilrechts</i>	17
§ 2 Definition des zivilrechtlichen Schuldverhältnisses	17
§ 3 Entstehungsgründe des zivilrechtlichen Schuldverhältnisses	18
a) Schuldverhältnisse aufgrund Gesetzes	18
b) Schuldverhältnisse aufgrund Gewohnheitsrechts	18
c) Schuldverhältnisse aufgrund Rechtsgeschäfts	18
d) Schuldverhältnisse aufgrund Verwaltungsakts	19
e) Schuldverhältnisse aufgrund Richterspruchs	19
§ 4 Wirkungen des zivilrechtlichen Schuldverhältnisses	19
a) Einseitig verpflichtende Schuldverhältnisse	19
b) Zwei- oder mehrseitig verpflichtende Schuldverhältnisse	19
c) Gegenseitige Verträge	19
<i>2. Kapitel: Das Schuldverhältnis des Verwaltungsrechts</i>	19
§ 5 Bedenken gegen eine bloße Übertragung des zivilrechtlichen Begriffs auf das Verwaltungsrecht	19
§ 6 Das Problem der Abgrenzung des öffentlichen und privaten Rechts	20
a) Die ablehnende Ansicht <i>Kelsens</i>	20
b) Die älteren Abgrenzungstheorien	22
c) Die Interessentheorie	23
d) Die Subjektionstheorie	25
e) Die Zuordnungstheorie <i>Wolffs</i>	29
§ 7 Das Wesen des Verwaltungsrechts	39
a) Der Begriff „Verwalten“ im allgemeinen Sprachgebrauch	39
b) Die „öffentlichen Angelegenheiten“ als Objekt der Verwaltungstätigkeit	39
c) Verwaltungsrecht und Privatrecht	42
§ 8 Folgerungen für das verwaltungsrechtliche Schuldverhältnis	43

§ 9	Das verwaltungsrechtliche Schuldverhältnis als zivilrechtsähnliche Sonderrechtsbeziehung zwischen mehreren Subjekten des Verwaltungsrechts	48
§ 10	Unterschiede in der Abgrenzung von den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Rechtsverhältnissen	49
	a) Hoheitssubjekte als Schuldner der Zivilpersonen	50
	b) Verwaltungsrechtliche Schuldverhältnisse zwischen Zivilpersonen	52
	c) Zivilpersonen als Schuldner der Hoheitssubjekte	52
	d) Verwaltungsrechtliche Schuldverhältnisse zwischen Hoheitssubjekten	54
	e) Zusammenfassung	55
§ 11	Die Vermögenswertigkeit der Leistung als Wesensmerkmal des verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisses	56
§ 12	Definition des verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisses	59

Zweiter Abschnitt

Arten der Schuldverhältnisse

§ 13	Unterscheidung nach den Rechtswirkungen	60
	a) Einseitig verpflichtende Schuldverhältnisse	60
	b) Zweiseitig verpflichtende Schuldverhältnisse	60
§ 14	Übersicht über die Schuldverhältnisse des Verwaltungsrechts	60

Zweiter Teil

Leistungsstörungen der verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisse

§ 15	Vorbemerkung	71
------	--------------------	----

Erster Abschnitt

Die Regelung der Leistungsstörungen im bürgerlichen Recht

<i>1. Kapitel: Die Leistungsstörungen ieS.</i>		73
§ 16	Unmöglichkeit der Leistung	73
§ 17	Verzug	74
§ 18	Schlechterfüllung (sog. „positive Forderungsverletzung“)	75
<i>2. Kapitel: Die Leistungsstörungen iwS.</i>		75
§ 19	Verletzung vorvertraglicher Sorgfaltspflichten (sog. „culpa in contrahendo“)	75
§ 20	Wegfall der Geschäftsgrundlage	76

Zweiter Abschnitt

Notwendigkeit eines eigenen Systems der Leistungsstörungen von Schuldverhältnissen des Verwaltungsrechts

§ 21	Rückgriff auf die Haftungstatbestände im System staatlicher Ersatzleistungen	77
------	--	----

a) Die Hoheitsträger als ausschließlich Verpflichtete innerhalb der Ausgleichsverhältnisse	77
b) Unzulänglichkeiten des staatlichen Ersatzleistungssystems	78
c) Schadensersatz- und Entschädigungspflichten als ausschließliche Haftungsfolgen	79
§ 22 Die Rechtsprechung des BGH zur Haftung des Dienstherrn und des Schulträgers	79
a) Ansprüche aus der Verletzung beamtenrechtlicher Fürsorgepflicht	80
b) Die Haftung des Schulträgers	82

Dritter Abschnitt

Bisherige Meinungen über die Behandlung der Leistungsstörungen im Verwaltungsrecht 85

1. Kapitel: Übernahme des im bürgerlichen Recht geltenden Haftungssystems	85
§ 23 Unmittelbare Anwendung der einschlägigen Rechtssätze des BGB ..	87
§ 24 Übernahme der privatrechtlichen Regelung in das Verwaltungsrecht	87
a) Analoge Anwendung des Zivilrechts	88
b) Gewohnheitsrechtliche Geltung des BGB im öffentlichen Recht ..	94
c) Die Lehre <i>Imbodens</i>	95
d) Anwendung des „ <i>clausula</i> “-Gedankens	96
2. Kapitel: Öffentlich-rechtliche Lösungsversuche	97
§ 25 Heranziehung der Amtshaftungsgrundsätze	97
§ 26 Ausbildung eines allgemeinen öffentlich-rechtlichen Entschädigungsanspruchs	99
§ 27 Ausschließliche Verwendung öffentlich-rechtlicher Rechtssätze	100
§ 28 Der Folgenbeseitigungsanspruch als allgemeines Prinzip zur Regelung verwaltungsrechtlicher Leistungsstörungen	100
3. Kapitel: Der Allgemeine Teil des Rechts	104
4. Kapitel: Die Lehre vom allgemeinen Rechtsgedanken	106
§ 29 Abgrenzung zur Analogie	108
§ 30 Abgrenzung zum Allgemeinen Teil des Rechts	109
§ 31 Der Lösungsvorschlag <i>Eckerts</i>	110
§ 32 Kritische Stellungnahme	112
5. Kapitel: Die Lehre von den allgemeinen und besonderen Rechtsgrundsätzen	118
§ 33 Allgemeine Rechtsgrundsätze als Rechtsgrundlage verwaltungsrechtlicher Entscheidungen	118
§ 34 Darstellung der Lehre <i>Hans J. Wolffs</i>	119
a) Allgemeine Rechtsgrundsätze	123
b) Besondere Rechtsgrundsätze	124

§ 35	Abgrenzung der besonderen Rechtsgrundsätze zu den allgemeinen Rechtsgedanken	125
§ 36	Rechtsgrundsätze und anerkannte Rechtssätze	126

Vierter Abschnitt

	Entwicklung eines Systems der Leistungsstörungen verwaltungsrechtlicher Schuldverhältnisse	129
§ 37	Haftung als Folge einer schuldhaften Forderungsverletzung im privaten und im öffentlichen Recht	129
	a) Haftungsgrund und Haftungsfolge	129
	b) Rechtsgrundsätze als Rechtsquellen zur Herleitung eines Haftungssystems für Leistungsstörungen	130
	(1) Allgemeine Rechtsgrundsätze	131
	(2) Besondere Rechtsgrundsätze	131
§ 38	Die zivilrechtliche Kodifikation der Rechtsfolgen eingetretener Leistungsstörungen als allgemeine Rechtsgedanken	141
	a) Rückabwicklung des Schuldverhältnisses	141
	b) Abstehen vom Verträge	143
	c) Schadensersatz als Surrogat der Hauptverbindlichkeit	143
	d) Schadensersatz neben der weiterbestehenden Hauptverbindlichkeit	143
	e) Zusammenfassung	145
§ 39	Das Verschulden im Verwaltungsrecht	147
	a) Vorsatz	147
	b) Fahrlässigkeit	148
	c) Verschuldensmodifikationen in öffentlich-rechtlichen und privat-rechtlichen Rechtssätzen	149
§ 40	Die Zurechnung fremden Verschuldens	153
	a) § 278 BGB als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens	154
	b) Die Kritik <i>Deneckes</i>	155
	c) Eigene Stellungnahme	155
§ 41	Die regulierende Funktion des Faktors „öffentliches Interesse“	156
	a) Inhalt des Begriffs „öffentliches Interesse“	157
	b) Folgerungen für die Rechtsfolgenanordnung	161
§ 42	Leistungsstörungen ohne Verschulden	168
§ 43	Haftung bei schuldhafter Verletzung vorvertraglicher Sorgfaltspflichten (sog. „culpa in contrahendo“)	172
	a) Sorgfaltspflichten der Träger hoheitlicher Gewalt	173
	b) Sorgfaltspflichten der Zivilpersonen	176
	c) Sorgfaltspflichten innerhalb verwaltungsrechtlicher Koordinationsverhältnisse	178
§ 44	Wegfall der Verwaltungsgrundlage	178
	a) Der Grundsatz von Treu und Glauben im Verwaltungsrecht	180
	b) Inhaltliche Bestimmung der „Geschäftsgrundlage“	181
	c) Terminologische Klarstellung	183

d) Der Grundsatz des Wegfalls der Verwaltungsgrundlage als allgemeines Regelungsprinzip des Verwaltungsrechts 184

e) Folgerungen aus der Anwendung des Grundsatzes im Verwaltungsrecht 186

Dritter Teil

Rechtsschutzfragen 189

§ 45 Vorbemerkung 189

1. Kapitel: Rechtsweg für Klagen auf Erfüllung verwaltungsrechtlicher Schuldverhältnisse 189

2. Kapitel: Rechtsweg für Klagen aus verwaltungsrechtlichen Leistungsstörungen 190

§ 46 Problemstellung 190

§ 47 Kritische Stellungnahme 194

Literaturverzeichnis 201

Abkürzungsverzeichnis

AcP	= Archiv für die civilistische Praxis
ArchfKomW	= Archiv für Kommunalwissenschaften
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
BayVwBl.	= Bayerische Verwaltungsblätter
BuG	= Bauamt und Gemeindebau
Diss.	= Dissertation
Gruchot	= Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begr. von Gruchot
HWBRW	= Handwörterbuch der Rechtswissenschaft
KomHdb	= Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis
KStZ	= Kommunale Steuerzeitung
RiA	= Recht im Amt
Rspr.	= Rechtsprechung
RWS	= Recht und Wirtschaft der Schule
VerwArch	= Verwaltungsarchiv
VerwRspr.	= Verwaltungsrechtsprechung
VVDStRL	= Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WM	= Wertpapierrechtliche Mitteilungen
ZBR	= Zeitschrift für Beamtenrecht

§ 1 Einleitung

Die steigende Abhängigkeit der Zivilpersonen von den Gewährungen der Verwaltung, die zunehmende Reglementierung der Existenzsphäre des einzelnen durch die Funktionsabläufe der öffentlichen Verwaltung, deren Maßnahmen er sich in seiner sozialen Bedürftigkeit ausgeliefert sieht¹, und der hiermit verbundene Wandel in der Betrachtungsweise der öffentlichen Verwaltung² von einem reinen Ordnungsfaktor zu einem Garanten der Existenz des einzelnen³ hatte unumgänglich auch einen Wandel in der Ausgestaltung ihrer Handlungsformen zur Folge. War zunächst die einseitig verbindliche, ggfs. mit obrigkeitlichem Zwang durchsetzbare Anordnung ausschließliche Ausdrucksform hoheitlichen Handelns⁴, so traten nicht zuletzt auch als Folge der zunehmend eigengesetzlichen Entwicklung des öffentlichen Rechts weitere Handlungsformen in den Vordergrund, als deren am meisten verbreitete und in der Wissenschaft zunächst am eingehendsten behandelte der verwaltungsrechtliche Vertrag genannt werden kann. Die immer stärkere Zunahme der leistenden Verwaltung⁵, z. B. in Gestalt der Subventionen auf den Gebieten der gewerblichen Wirtschaft (z. B. Landwirtschaft, Bergbau) und der sonstigen Förderung auf den Gebieten der Kultur (z. B. Ausbildungsförderung) und Gesellschaftspolitik (z. B. Vermögensbildung in privater Hand)⁶,⁷ oder in der Bedarfsdeckung durch Versorgungs- und Entsorgungseinrichtungen⁸ und in der Errichtung von Einrichtungen der Gesundheitspflege, des Unterrichts- und des Bildungswesens, von *Forsthoff*⁹ als „Daseinsvorsorge“¹⁰ bezeichnet, hat dar-

¹ Vgl. *Lepsien*: „Prinzipien der Leistungsverwaltung“, Diss. jur. Münster 1961, S. 35.

² Vgl. *Forsthoff*: „Rechtsfragen der leistenden Verwaltung“ (1959), S. 9 ff.

³ *Wolff* § 137 I a; vgl. auch *Kull*: „Privatrecht als Mittel der Verwaltung“, Diss. jur. Heidelberg (ungedr.) 1957, S. 1 ff.

⁴ *Siebert*: Festschrift für *Niedermeyer* 1953, S. 218; *Moebis*: „Geschäftsführung ohne Auftrag im Verwaltungsrecht“, Diss. jur. Heidelberg 1934, S. 8.

⁵ Zur Terminologie vgl. *Wolff* § 137 II b) u. c), der die übliche Gegenüberstellung von Eingriffs- und Leistungsverwaltung mit zutreffender Begründung als unrichtig bezeichnet.

⁶ Diese Tätigkeit ist mit *Wolff* (§ 137 III b 3) unter dem Oberbegriff der sog. Förderungsverwaltung zusammenzufassen.

⁷ *Wolff* § 155.

⁸ Vgl. hierzu *Wolff* § 137 III b 1 β) — δ).

⁹ „Die Verwaltung als Leistungsträger“ (1938).

¹⁰ Der Begriff „Daseinsvorsorge“ hat einen eigenen Aussagewert nur im Hinblick auf den Zweck einer Verwaltungstätigkeit, er enthält jedoch keine

über hinaus eine Vielzahl von Rechtsbeziehungen zwischen Verwaltung und Zivilpersonen zur Entstehung gebracht, die sich unter den herkömmlichen Begriffen des Verwaltungsrechts nicht mehr einordnen lassen. Es ist daher Aufgabe von Wissenschaft und Rechtsprechung, die aus der Vielfaltigkeit der Leistungsbeziehungen und -arten sich ergebenden Fragen zu lösen und konkrete Regeln für die Behandlung dieser Rechtsverhältnisse zu entwickeln.

Eine zusammenfassende Erörterung der hier zu entscheidenden Fragen steht bisher noch aus¹¹, obwohl die Notwendigkeit einer Aufstellung allgemeiner Regeln stets anerkannt wurde¹². Auch die vorliegende Arbeit kann diesem Mangel insgesamt nicht abhelfen, da sie nur einen Teil der Problematik, nämlich den weitgehend noch ungelösten¹³ Bereich der Leistungsstörungen in verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnissen behandelt.

Aktuelle Bedeutung gewinnt diese Frage durch den Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (EVwVerfG 1963), der in Teil IV Vorschriften über den öffentlich-rechtlichen Vertrag enthält und damit einen Teilbereich der hier zu behandelnden Problematik erfaßt. Die nachfolgenden Ausführungen stellen daher, soweit sie die Regelung der Leistungsstörungen öffentlich-rechtlicher Verträge betreffen, gleichzeitig einen Beitrag zum Verwaltungsverfahrenrecht dar.

Umschreibung der Rechtsform staatlichen Handelns. *Depenbrock* ("Die Stellung der Kommunen in der Versorgungswirtschaft" (1961), S. 44) will diesem Begriff eine Nützlichkeit sogar nur im Rahmen einer soziologischen Betrachtungsweise zusprechen. Die von *Forsthoff* vorgenommene Ausdehnung auf jede dem einzelnen Staatsbürger unmittelbaren Nutzen bringende Tätigkeit liefere für eine Abgrenzung der staatlichen und privaten Lebensbereiche keine Anhaltspunkte mehr, und der Begriff „Daseinsvorsorge“ sei darüber hinaus für die Versorgungswirtschaft unbrauchbar, da die verschiedenartigsten Beteiligungsformen der öffentlichen Hand die — von *Forsthoff* geforderte! — Einteilung in Betriebe der Daseinsvorsorge und privatwirtschaftliche Unternehmen nicht zulasse.

¹¹ Eine Ausnahme stellt der wüEVRO (1931) dar, der im IV. Buch eine stark an den Vorschriften des BGB ausgerichtete Regelung der Schuldverhältnisse des öffentlichen Rechts enthält.

¹² Vgl. Begründung zum wüEVRO, Vorbem. zum IV. Buch, S. 585. — *Beinhardt* (VerwArch 55 (1964), S. 251 f.) spricht von einer „stiefmütterlichen Behandlung der eigentlichen Fragen des Vertragsrechts, wie Vertragsabschluß, -durchführung und -vollstreckung“, während sich die Lehre nahezu ausnahmslos auf die Definition und die Zulässigkeit der öffentlich-rechtlichen Verträge konzentriert habe. Er anerkennt somit gleichfalls die Notwendigkeit einer Behandlung dieser Fragen und führt die bisherige Säumnis auf die Existenzschwierigkeiten zurück, die dem öffentlich-rechtlichen Vertrag in Deutschland zuteil wurden.

¹³ *Redeker*: DVBl. 1963, S. 509.

Erster Teil

Das verwaltungsrechtliche Schuldverhältnis

Erster Abschnitt

Wesen und Begriff des verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisses

1. Kapitel: Das Schuldverhältnis des Zivilrechts

Eine Behandlung der Problematik der Leistungsstörungen setzt zunächst eine Klarstellung des Begriffs des verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisses und dessen gleichzeitige Abgrenzung gegen ähnliche Erscheinungsformen und Institutionen des Verwaltungsrechts voraus. Die Übernahme der Terminologie aus dem bürgerlichen Recht läßt auf eine Anlehnung an den dort gefestigten Begriff schließen. Die Untersuchung soll daher von dem Rechtsinstitut des zivilrechtlichen Schuldverhältnisses ausgehen.

§ 2 Definition des zivilrechtlichen Schuldverhältnisses

Ausgangspunkt der Betrachtung ist § 241 BGB:

„Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen.“

Das privatrechtliche Schuldverhältnis ist somit als eine besondere Rechtsbeziehung, d. h. als ein Sonderrechtsverhältnis¹ aufgrund objektiven Zivilrechts zwischen mehreren natürlichen oder juristischen Personen zu verstehen, die einander zu bestimmten, durch den Inhalt der Rechtsbeziehung näher konkretisierten Leistungen verpflichtet sind².

¹ Dabei ist ein Rechtsverhältnis im Anschluß an *Enneccerus-Nipperdey* (§ 71 I) zu definieren als ein rechtlich bedeutsames und deshalb vom objektiven Recht bestimmtes Lebensverhältnis, das in einer rechtswirksamen Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder zu Gegenständen besteht.

² Vgl. *Larenz* § 2 I; *Enneccerus-Lehmann* § 1 III; *Siebert-Reimer Schmidt* Vorbem. vor § 241 RdNr. 3; *Ernst Wolf*: Festgabe für *Herrfahrdt* 1961, S. 197 ff.