

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 71

Der Folgenbeseitigungsanspruch

Von

Thomas Rösslein



Duncker & Humblot · Berlin

Thomas Rösslein / Der Folgenbeseitigungsanspruch

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 71

Der Folgenbeseitigungsanspruch

Von

Dr. Thomas Rösslein



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1968 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1968 bei Alb. Sayffaerth, Berlin 61
Printed in Germany
D 21

Vorwort

Sechzehn Jahre nach dem Erscheinen von *Bachofs* Schrift „Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung“ erschien es nützlich, aber auch reizvoll, den Weg zu verfolgen, den das in ihrem zweiten Teil entwickelte Institut des Folgenbeseitigungsanspruchs genommen hat, und dieses Institut neu zu durchdenken, nachdem in diesem Zeitraum das verwaltungsrechtliche Denken, insbesondere bei der Heranziehung verfassungsrechtlicher Normen, in mancher Hinsicht freier geworden ist. Gleichzeitig wurde zwischen den Zeilen an diesem Beispiel die Entwicklung eines Instituts des ungeschriebenen allgemeinen Verwaltungsrechts überhaupt deutlich. Die Arbeit erhält ihren aktuellen Bezug durch den 47. Deutschen Juristentag 1968, dessen öffentlich-rechtliche Abteilung zum Thema hat: „Empfiehl es sich, die Folgen als rechtswidrig festgestellten hoheitlichen Handelns gesetzlich zu regeln (Folgenbeseitigung, Folgenentschädigung)?“

Die Arbeit lag zu Beginn dieses Jahres der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Tübingen als Dissertation vor. Rechtsprechung und Literatur sind bis Ende 1966 berücksichtigt.

Meinem hochverehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. *Otto Bachof*, dem diese Arbeit in zweifacher Weise ihre Entstehung verdankt, bin ich für die mir zuteil gewordene Führung und Förderung tief verpflichtet.

Herrn Ministerialrat a. D. Dr. *Johannes Broermann* danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Schriften zum Öffentlichen Recht“.

Stuttgart, den 14. November 1967

Thomas Rösslein

Inhaltsverzeichnis

Teil A

Der Folgenbeseitigungsanspruch in Literatur und Rechtsprechung

I. Einleitung	13
1. Die Fragestellung	15
2. Der Gang der Darstellung	16
II. Die Entwicklung des Folgenbeseitigungsanspruchs	18
1. Die positiven Normen	18
2. Der Folgenbeseitigungsanspruch nach Bachof	20
3. Die weitere Entwicklung	23
a) Die Voraussetzungen des Folgenbeseitigungsanspruchs	24
b) Die Begründung des Folgenbeseitigungsanspruchs	30
c) Die Rechtsfolgen des Folgenbeseitigungsanspruchs	33
d) Vorgehen gegen Dritte	38
4. Der Erstattungsanspruch	39
III. Fortsetzung: Der Folgenbeseitigungsanspruch im Rahmen weiter- gehender Ansprüche	40
1. Der quasinegatorische Wiederherstellungsanspruch Bettermanns	40
2. Der allgemeine Wiedergutmachungsanspruch	43
3. Der doppelte Folgenbeseitigungsanspruch nach Schlee	46
VI. Prozessuale Fragen	49
1. Der Rechtsweg	49
2. Die Klageart	49
a) Unter der MRVO 165	50
b) Unter den süddeutschen Verwaltungsgerichtsgesetzen	51
c) Unter der Verwaltungsgerichtsordnung	52
3. Das Rechtsschutzinteresse	54
4. Die Revisibilität des Folgenbeseitigungsanspruchs	56

*Teil B***Der Folgenbeseitigungsanspruch als Reaktionsanspruch
auf eine Statusverletzung**

I. Einleitung	57
II. Das Wesen des Folgenbeseitigungsanspruchs	58
III. Rechtliche Einordnung des Folgenbeseitigungsanspruchs	59
IV. Der Aufhebungsanspruch	61
V. Ansatz einer Begründung des Aufhebungs- und Folgenbeseitigungsanspruchs aus dem Grundgesetz	65
VI. Ableitung eines Aufhebungs- und Folgenbeseitigungsanspruchs aus dem verfassungsrechtlichen Unterlassungs- und Beseitigungsgrundsatz	75
VII. Zusammenfassung und Einzelfragen zum Folgenbeseitigungsanspruch	83
1. Die Voraussetzungen des Folgenbeseitigungsanspruchs	83
2. Der Inhalt des Folgenbeseitigungsanspruchs	87
3. Folgenbeseitigungsanspruch und Erstattungsanspruch	88
4. Die Rückenteignung	89
5. Die prozessuale Geltendmachung des Folgenbeseitigungsanspruchs	92
VIII. Ergebnisse	97
Literaturverzeichnis	99

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	= anderer Ansicht
Anm.	= Anmerkung
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts (Band, Seite)
AS	= Amtliche Sammlung von Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Rheinland-Pfalz und Saarland (Band, Seite)
Ausf.VO	= Ausführungsverordnung
Bad.AgrarRefG	= Badisches Agrarreformgesetz
Bad.EnteigG	= Badisches Enteignungsgesetz
Bad.-Württ.	= Baden-Württemberg
Bad.-Württ.VBl.	= Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt (Jahrgang, Seite)
BaulandBG	= Baulandbeschaffungsgesetz
BayVBl.	= Bayerisches Verwaltungsblatt (Jahrgang, Seite)
BayVGH	= Bayerischer Verwaltungsgerichtshof in München
BayVwZVG	= Bayerisches Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz
BB	= Der Betriebsberater (Jahrgang, Seite)
BBauG	= Bundesbaugesetz
Bd.	= Band
Betrieb	= Der Betrieb (Jahrgang, Seite)
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Band, Seite)
BLG	= Bundesleistungsgesetz
BRRG	= Beamtenrechtsrahmengesetz
BSG	= Bundessozialgericht
BSGE	= Entscheidungen des Bundessozialgerichts (Band, Seite)
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band, Seite)
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	= Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Band, Seite)
BVFG	= Bundesvertriebenen- und Flüchtlingsgesetz
DÖV	= Die öffentliche Verwaltung (Jahrgang, Seite)
DRZ	= Deutsche Rechtszeitschrift (Jahrgang, Seite)

DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt (Jahrgang, Seite)
DWW	= Deutsche Wohnungswirtschaft (Jahrgang, Seite)
EBayVGHNf	= Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, neue Folge (Band, Seite)
EGGVG	= Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
ESVGH	= Entscheidungssammlung des Hessischen und des Baden-Württembergischen Verwaltungsgerichtshofs (Band, Seite)
EVwGO	= Entwurf einer Verwaltungsgerichtsordnung
EVwVerfG	= Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes
FGO	= Finanzgerichtsordnung
FN	= Fußnote
GG	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GVBl.	= Gesetz- und Verordnungsblatt
Hbd.	= Halbband
HDSr	= Handbuch des Deutschen Staatsrechts
Hess.VGH	= Hessischer Verwaltungsgerichtshof in Kassel
JR	= Juristische Rundschau (Jahrgang, Seite)
JuS	= Juristische Schulung (Jahrgang, Seite)
JZ	= Juristenzeitung (Jahrgang, Seite)
KG	= Kammergericht
LBG	= Landbeschaffungsgesetz
LG	= Landgericht
LM	= Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring
LVG	= Landesverwaltungsgericht
MDR	= Monatsschrift für deutsches Recht (Jahrgang, Seite)
MRVO 165	= Militärregierungsverordnung Nr. 165
Nieders.	= Niedersachsen
Nordrh.-Westf.	= Nordrhein-Westfalen
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift (Jahrgang, Seite)
OVG	= Oberverwaltungsgericht
OVGE	= Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster und für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg (Band, Seite)
PrOVGE	= Entscheidungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts (Band, Seite)
PVG	= (preußisches) Polizeiverwaltungsgesetz
Rdn.	= Randnummer
RGBl.	= Reichsgesetzblatt
Rh.-Pf.	= Rheinland-Pfalz
RiA	= Das Recht im Amt (Jahrgang, Seite)
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Band, Seite)

RSiedlG	= Reichssiedlungsgesetz
RsprGH	= Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften
SGG	= Sozialgerichtsgesetz
SKV	= Staats- und Kommunalverwaltung (Jahrgang, Seite)
Verf.	= Verfassung
VerwArch.	= Verwaltungsarchiv (Band, Seite)
VG	= Verwaltungsgericht
VGG (südd.VGGe)	= Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit (für Bayern, Bremen, Hessen und Württemberg-Baden)
VGH Bad.-Württ.	= Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in Mannheim
VO	= Verordnung
VRspr.	= Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland (Band, Seite)
VVDStRL	= Veröffentlichungen des Vereins der Deutschen Staatsrechtslehrer (Band, Seite)
VwGO	= Verwaltungsgerichtsordnung
WBewG	= Wohnraumbewirtschaftungsgesetz
WM	= Wohnungswirtschaft und Mietrecht (Jahrgang, Seite)
WRV	= Weimarer Reichsverfassung
Württ.-Bad.	= Württemberg-Baden
Württ.-Bad.VGH	= Württemberg-Badischer Verwaltungsgerichtshof in Stuttgart
WüEVRO	= Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg
Württ.-Ho.	= Württemberg-Hohenzollern
Württ.-Ho.BodRefG	= Württemberg-Hohenzollernsches Bodenreformgesetz
ZBR	= Zeitschrift für Beamtenrecht (Jahrgang, Seite)
ZMR	= Zeitschrift für Miet- und Raumrecht (Jahrgang, Seite)
ZPO	= Zivilprozeßordnung
ZStW	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Band, Seite)

Teil A

Der Folgenbeseitigungsanspruch in Literatur und Rechtsprechung

I. Einleitung

Verschafft man sich einen Überblick über die Stimmen zum Folgenbeseitigungsanspruch¹ in Rechtsprechung und Literatur, so stößt man zwar häufig auf die Feststellung, der Folgenbeseitigungsanspruch sei allgemein anerkannt², was aber unter einem Folgenbeseitigungsanspruch zu verstehen sei, bleibt durchweg streitig und ungeklärt. In allen entscheidenden Fragen gehen die Meinungen auseinander, sei es die Rechtsgrundlage oder die Voraussetzungen des Anspruchs, sein Umfang, sein Rechtscharakter oder die Art der Geltendmachung³. Das hat

¹ Die Arbeit handelt vom Folgenbeseitigungsanspruch als Institut des öffentlichen Rechts. Gelegentlich wird auch von einem Folgenbeseitigungsanspruch im bürgerlichen Recht gesprochen. So etwa BGHZ 40, 18 für den Anspruch aus § 1004 BGB.

² Zum Beispiel: LG Darmstadt, NJW 52, 389 („überwiegend anerkannt“); LVG Hamburg, ZMR 52, 267 („der in der Rechtsprechung anerkannte Folgenbeseitigungsanspruch“); OVG Lüneburg, NJW 53, 839 („der in Rechtslehre und Rechtsprechung entwickelte Folgenbeseitigungsanspruch“); LVG Schleswig, MDR 55, 569 („von Rechtsprechung und Schrifttum einhellig anerkannt“); Hess. VGH, DÖV 56, 185 („allgemein anerkannt“); OVG Hamburg, VRspr. 9, 635 („Der Folgenbeseitigungsanspruch ist als rechtliche Institution allgemein anerkannt“); LVG Hamburg, ZMR 57, 426 („Der Folgenbeseitigungsanspruch, der als Rechtsgrundsatz des allgemeinen Verwaltungsrechts in der Lehre und der Rechtsprechung anerkannt worden ist...“); VG Frankfurt, DVBl. 60, 653 („im öffentlichen Recht anerkannte Folgenbeseitigungs- oder Wiederherstellungsverpflichtung“); VG Hannover DVBl. 62, 454 („Lehre und Rechtsprechung haben schon bisher einen materiellen öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruch anerkannt“); Hess. VGH, DÖV 63, 389 („allgemein anerkannt“); ähnlich BGH, DÖV 63, 584; Krüger, DVBl. 55, 208 („anerkannte Rechtsfigur“); Collasius, Die Ausfüllung von Lücken im Normensystem des Verwaltungsrechts, S. 222 („allgemein anerkannt“); Götz, ZBR 61, 135 (136) („der bisher schon anerkannte Folgenbeseitigungsanspruch“); Hegel, Unterbringung, S. 81 („anerkanntes Rechtsinstitut“). Die Feststellung, der Folgenbeseitigungsanspruch sei allgemein anerkannt, findet sich hauptsächlich in der Rechtsprechung. Dies hängt wohl damit zusammen, daß die Gerichte durch diese Formel die rechtliche Grundlage ihres Urteils zu untermauern suchen.

³ So auch Evers, Privatsphäre und Ämter für Verfassungsschutz, S. 277; Luhmann, Öffentlich-rechtliche Entschädigung rechtspolitisch betrachtet, S. 98 ff.

unter anderem zur Folge, daß es fast unmöglich scheint, zu Beginn dieser Darstellung eine Art Arbeitsdefinition des Folgenbeseitigungsanspruchs zu geben. Da es jedoch auf keinen Fall anginge, hier mit dem Begriff Folgenbeseitigungsanspruch zu operieren, ohne seinen Inhalt wenigstens skizzenhaft zu umreißen, muß eine solche Arbeitsdefinition gegeben werden. Diese muß notwendigerweise allgemein gehalten bleiben, da einmal, wie angedeutet, sehr verschiedene Meinungen unter dieser Überschrift dargestellt werden sollen, und zum anderen für die Frage, was der Folgenbeseitigungsanspruch denn tatsächlich sei, ein gewisser Spielraum bleiben muß. Unter diesen Vorbehalten und auf die Gefahr hin, daß diese Arbeitsdefinition in ihrer Allgemeinheit nicht mehr sehr praktikabel ist oder gar zu Mißverständnissen führt, soll unter Folgenbeseitigungsanspruch verstanden werden

ein unmittelbarer Anspruch des Bürgers gegen den Staat auf Beseitigung nachteiliger Folgen eines staatlichen Eingriffs in seine Rechtssphäre.

Die Gründe für die mangelnde Einigkeit über den Folgenbeseitigungsanspruch sind leicht zu finden. Wir haben es hier — wie überwiegend im allgemeinen Verwaltungsrecht — nicht mit positiven Normen zu tun⁴, sondern mit einem Institut, das im Zusammenwirken von Rechtslehre und Rechtsprechung entwickelt wurde, um einem in der Praxis aufgetretenen Bedürfnis nach einer befriedigenden Lösung gewisser Fälle nachzukommen, für die das bisherige „System staatlicher Ersatzleistungen“⁵ eine solche Lösung nicht bot^{6,7}. Diese Entwicklung, die *Bachof* mit seiner Monographie⁸ entscheidend in Gang gebracht hat, ist heute noch keineswegs abgeschlossen. Der Gesetzgeber hat sich darauf beschränkt, prozessuale Möglichkeiten zur Verfügung zu stellen⁹, und von wissenschaftlicher Seite fehlt es bisher insbesondere an einer exakten Begründung des Anspruchs, von der her sich die Probleme des Folgenbeseitigungsanspruchs stringent lösen ließen¹⁰. Von der

⁴ Abgesehen von den Vorschriften in den neuen Verfahrensgesetzen, die jedoch für den materiellen Anspruch unmittelbar nichts hergeben.

⁵ *Forsthoff*, Verwaltungsrecht, S. 290 f.

⁶ Näher dazu unten in und bei Anm. 15 ff.

⁷ Diese Anpassungsfähigkeit des allgemeinen Verwaltungsrechts ist ein großer Vorteil. Vgl. *Scheuner*, DÖV 55, 545: „Es ist der unschätzbare Vorzug des allgemeinen Teils des Verwaltungsrechts, daß die meisten seiner Begriffe und Einrichtungen auf Herkommen und Fortbildung durch Wissenschaft und Rechtsprechung beruhen, daher einer schöpferischen und anpassungsfähigen Entwicklung offenstehen.“

⁸ Die verwaltungsrechtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, Tübingen 1951 (künftig: Vornahmeklage).

⁹ Vgl. die amtliche Begründung zu § 114 des Regierungsentwurfs, Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 3. Wahlperiode, Drucksache 55, S. 43.

¹⁰ Nach *Heidenhain*, Amtshaftung und Entschädigung aus enteignungs-

Rechtslehre muß aber der entscheidende Schritt getan werden, denn die Rechtsprechung ist dazu weder von ihrer Aufgabe noch von ihren Möglichkeiten her berufen. Die Rolle der Gerichtsbarkeit bei der Entwicklung des allgemeinen Verwaltungsrechts¹¹ soll nicht verkannt werden, aber solche Problemkomplexe müssen vom Grundsätzlichen, nicht vom Einzelfall aus gelöst werden. Der Folgenbeseitigungsanspruch hätte daher „bei seiner großen praktischen Bedeutung schon längst eine eingehendere Behandlung“ verdient¹².

Es wäre zuviel verlangt, diese „eingehendere Behandlung“ von der vorliegenden Arbeit zu erwarten. Zeigt sich doch bald, daß die Frage nach dem Folgenbeseitigungsanspruch eine Vielzahl verfassungsrechtlicher und verfahrensrechtlicher Probleme aufwirft und miteinander verquickt. Die Absicht des Verfassers konnte daher nur sein, Vorarbeit zu leisten. In diesem Sinne ist die umfassende Bestandsaufnahme der bisherigen Äußerungen zum Folgenbeseitigungsanspruch zu verstehen. Der anschließende Versuch einer eigenen Lösung ist nicht mehr als eine weitere Äußerung mit dem Ziel, Kritik oder Zustimmung hervorzurufen und so die Diskussion in Gang zu halten.

1. Die Fragestellung

Die Fragestellung, die zum Folgenbeseitigungsanspruch führt, ist bekannt. Dennoch soll sie — als notwendige Grundlage der folgenden Darstellung — in aller Kürze hier angedeutet werden. Ich kann mich dabei auf das Notwendigste beschränken. Auch genügt es, vom Grundfall des vor Rechtskraft vollzogenen Verwaltungsakts¹³ auszugehen.

Eine Behörde kann einen Verwaltungsakt vollziehen, solange er noch durch Rechtsmittel angreifbar ist. Sie kann die aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels im „öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten“ beseitigen und die sofortige Vollziehung anordnen (§ 80 II 4 VwGO, § 51 VGG, § 51 MRVO Nr. 165). Wird der

gleichem Eingriff, S. 177, ist eine Begründung aus dem geltenden Recht ausgeschlossen, soweit mit dem Folgenbeseitigungsanspruch eine Staatshaftung begründet wird.

¹¹ Vgl. dazu *Bachof*, Über einige Entwicklungstendenzen im gegenwärtigen deutschen Verwaltungsrecht, Staatsbürger u. Staatsgewalt, Bd. II, S. 3 ff.

¹² *Obermayer*, JuS 63, 110.

¹³ Unter Vollzug ist jeweils die unmittelbare Umsetzung eines Verwaltungsakts in die Wirklichkeit zu verstehen. Müssen gegen den Adressaten des Verwaltungsakts zum Zwecke der Vollstreckung erst weitere Verwaltungsakte ergehen, so verlagert sich die Problematik auf diese. Dem Vollzug steht die Erfüllung gleich, da derjenige nicht schlechter gestellt werden darf, der angesichts des hoheitlichen Befehls und des drohenden Vollzugs dem Verwaltungsakt nachkommt.