

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 143

**Der Prozeßvergleich
in den verwaltungsgerichtlichen
Verfahrensarten**

Von

Jörg Schröder



Duncker & Humblot · Berlin

JÖRG SCHRÖDER

**Der Prozeßvergleich in den
verwaltungsgerichtlichen Verfahrensarten**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 143

Der Prozeßvergleich in den verwaltungsgerichtlichen Verfahrensarten

Von

Dr. Jörg Schröder



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1971 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1971 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 02377 3

Meiner Frau

Vorwort

Der zivilprozessuale Vergleich erfreut sich seit Jahrzehnten einer ständigen Aufmerksamkeit, während der verwaltungsgerichtliche Vergleich kaum Gegenstand eingehender wissenschaftlicher Erörterung war. Erst die neueren Kodifikationen des Verwaltungsprozeßrechts und die Bedürfnisse der Praxis zogen den Prozeßvergleich des Verwaltungsrechts aus seiner vernachlässigten Stellung, sieht man in ihm doch eine geeignete Handhabe, der ständig steigenden Flut von Verwaltungsprozessen Herr zu werden. Mag es noch die gegenüber der zivilprozessualen Vergleichslehre verhältnismäßig junge Vergleichstheorie des Verwaltungsprozeßrechts sein oder mag es die Erleichterung der Praxis, die sie in schwierigen Prozeßlagen bei dem Notbehelf des Vergleichs empfindet, sein: die Orientierung am „Buchstaben des Gesetzes“ ist nicht zu übersehen, um sich aus dem Dilemma der wohl wichtigsten Frage der Zulässigkeit des verwaltungsprozessualen Vergleichs zu befreien.

Die Arbeit ist von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen worden. Für ihre Betreuung schulde ich Herrn Professor Klaus Stern besonderen Dank.

Mein Dank gilt zugleich Herrn Ministerialrat a. D. Dr. Broermann, der sich freundlicherweise bereit erklärte, die Arbeit zu veröffentlichen.

Bonn, im September 1970

Jörg Schröder

Inhaltsverzeichnis

Einführung	15
I. Der Stand der Diskussion zum verwaltungsgerichtlichen Vergleich	15
II. Der gesetzliche Standort des verwaltungsgerichtlichen Vergleichs ..	18
III. Der Gang der Untersuchung	19

ERSTER TEIL

Der Prozeßvergleich der VwGO und des SGG

Erster Abschnitt

Historischer Rückblick	20
A. Die Lehre	20
I. Die Entwicklung bis zur Einführung der Landesverwaltungsgerichts-gesetze nach dem Zweiten Weltkrieg	20
II. Die Weiterentwicklung bis zur Einführung der VwGO	25
B. Die Rechtsprechung	29
C. Die gegenwärtige gesetzliche Regelung des verwaltungsprozessualen Vergleichs und sein Hauptproblem	31

Zweiter Abschnitt

Die Bestimmung der Rechtsnatur des Prozeßvergleichs in der VwGO und im SGG	32
A. Der Zusammenhang von Rechtsnaturbestimmung und Interpretation der Verfügungsbefugnis	32
B. Der Stand der Meinungen im öffentlichen Recht in Anlehnung an die zivilrechtlichen Auffassungen	34
C. Die Möglichkeit des Rückgriffs auf zivilprozessuale Ergebnisse	35
D. Der zivilprozessuale Meinungsstreit	38
E. Die Übertragung des zivilprozessualen Ergebnisses und die für die Zu-lässigkeit bedeutsame Konsequenz	44

Dritter Abschnitt

Die Zulässigkeit des verwaltungsgerichtlichen Vergleichs	46
<i>Erstes Kapitel: Die verschiedenen Meinungen und ihre Bewertung</i>	46
A. Die extensive und restriktive Auslegung der Verfügungsbefugnis in §§ 106 VwGO, 101 Abs. 1 SGG	46
I. Die Rechtsprechung	46
II. Die Lehre	52
III. Gesamtwürdigung	60
B. Die herrschende Meinung und die Konsequenzen ihrer Theorie	62
I. Die Rechtfertigungsgründe der herrschenden Meinung	62
II. Das Problem der Regelung durch entsprechenden „Verwaltungsakt“	66
III. Die Frage der Zuständigkeit	66
IV. Verfügungsmacht – Verfügungsberechtigung	68
V. Der Rückgriff auf Grundsätze über die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes	71
1. Die Begriffe Verwaltungsakt – Vertrag	73
2. Die Eindämmung des Grundsatzes „pacta sunt servanda“	79
a) Die „clausula rebus sic stantibus“	79
b) Die Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte	83
VI. Schlußbetrachtung	86
C. Weitere Einzelmeinungen zur Zulässigkeit des verwaltungsgerichtlichen Vergleichs	88
I. Haueisen	88
II. Krebs	89
III. Mellwitz	92
IV. Schick/Salzwedel	99
V. Weitemeyer/Eyermann	100
VI. Schlußbetrachtung	102
<i>Zweites Kapitel: Eigene Stellungnahme zum Problem der Grenzen der Zulässigkeit des verwaltungsprozessualen Vergleichs</i>	102
A. Die Verbalinterpretation	102
I. Der Gegenstand der Klage	102
II. Das „Verfügen-Können“	106
B. Die Grundlegung des Begriffs der Verfügungsbefugnis in §§ 106 VwGO und 101 Abs. 1 SGG	107
I. Die Abhängigkeit der prozessualen Gestaltungsfreiheit von der materiellen Verfügungsbefugnis	107
II. Der Vergleich des normalen Zivilverfahrens	108
III. Der Vergleich in Statusangelegenheiten	109
IV. Der Vergleich in der FGG	112

V. Der Vergleich im Strafverfahren	114
VI. Folgerungen	115
C. Die die Verfügungsbefugnis der §§ 106 VwGO, 101 Abs. 1 SGG einengenden Handlungsprinzipien der öffentlichen Verwaltung	118
D. Die Festlegung der Grenzen der Zulässigkeit des Prozeßvergleichs anhand der Grundsätze des öffentlich-rechtlichen Vertrages	124
I. Die Wissenschaft	125
II. Die Rechtsprechung	130
III. Der Musterentwurf und das Allgemeine Landesverwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein	132
IV. Würdigung	132
E. Das Problem der Dispositivität öffentlichen Rechts	134
I. Die Stellungnahmen zur Dispositivnorm im öffentlichen Recht ...	134
II. Die Dispositivnorm als Ermächtigungsnorm	136
III. Die Dispositivnorm im öffentlichen Recht	138
1. Im Subordinationsverhältnis	139
2. Das Ermessen als ausreichende Rechtsgrundlage für vertragliches Handeln der Verwaltung?	142
3. Im Koordinationsverhältnis	145
F. Die Verfügungsbefugnis bei Vereinbarungen privatrechtlicher Natur ..	146
G. Die Verfügungsbefugnis bei prozessualen Einigungen	147
I. Anerkenntnis und Verzicht	148
II. Klagerücknahme	149
H. Die Nachprüfung der Verfügungsbefugnis	150

Vierter Abschnitt

**Der Prozeßvergleich in seiner Ausgestaltung
als materielles Rechtsgeschäft und mit ihr
zusammenhängende prozessuale Fragen**

153

<i>Erstes Kapitel:</i> Das Problem der Behandlung des rechtswidrigen Prozeßvergleichs	153
A. Die Nichtigkeit des rechtswidrigen Vergleichs	153
B. Die Erstreckung der Nichtigkeit auf die Prozeßhandlung	155
C. Die Fortsetzung des alten Verfahrens bei unwirksamen Vergleichen ..	156
<i>Zweites Kapitel:</i> Die für den Prozeßvergleich maßgeblichen materiell-rechtlichen Normen	161
A. Die Voraussetzungen für den Abschluß eines wirksamen Prozeßvergleichs	161

B. Der Vergleich als Verpflichtungsgeschäft?	162
C. Der Prozeßvergleich als gegenseitiger Vertrag	164
D. Die Willensmängel	164
E. Der Widerruf	167
F. Der Rücktritt	168
G. Die „clausula rebus sic stantibus“	171
H. Der Irrtum nach § 779 BGB	174

Fünfter Abschnitt

Die prozessuale Ausgestaltung des verwaltungs- gerichtlichen Vergleichs 175

<i>Erstes Kapitel: Der Prozeßvergleich als Prozeßverhandlung</i>	175
A. Der Prozeßvergleich als typisches Rechtsinstitut der Dispositions- maxime	175
B. Die Rechtshängigkeit	178
C. Prozeßvoraussetzungen — Vergleichsvoraussetzungen	179
D. Weitere prozessuale Einzelfragen	180
I. Die Vergleichspersonen	180
II. Die ordnungsgemäße Vertretung	181
III. Teilvergleich — Gesamtvergleich	181
IV. Der Abschluß vor Gericht	182
V. Die Aufnahme in die Verhandlungsniederschrift	183
VI. Der Beendigungsausspruch durch Beschluß?	184
E. Der außergerichtliche Vergleich	185
<i>Zweites Kapitel: Die Vollstreckungswirkung des Prozeßvergleichs</i>	186
A. Gegenstand der Zwangsvollstreckung ist die im Prozeßvergleich ent- haltene Verpflichtung der Behörde zum Erlaß eines bestimmten Ver- waltungsaktes	187
B. Gegenstand der Zwangsvollstreckung ist die im Prozeßvergleich ein- gegangene Verpflichtung des Bürgers zu einer bestimmten Handlung, Duldung oder Unterlassung	189
C. Die Vollstreckung einer Geldforderung des Bürgers gegen den öffent- lich-rechtlichen Vergleichspartner	190
D. Die Vollstreckung einer Geldforderung eines öffentlich-rechtlichen Hoheitsträgers gegen den Bürger	190

E. Zwangsvollstreckung von privatrechtlichen Ansprüchen im verwaltungsgerichtlichen Vergleich 191

F. Der Rechtsschutz im Vollstreckungsverfahren 194

Drittes Kapitel: Die Prozeßkosten 195

ZWEITER TEIL

Besondere Fragen des Prozeßvergleichs im Sozialgerichtsverfahren und im Finanzgerichtsverfahren

Erster Abschnitt

Das Sozialstaatsprinzip und die Zulässigkeit des sozialgerichtlichen Vergleichs 197

Zweiter Abschnitt

Der Prozeßvergleich in der FGO 200

A. Ausschluß des Prozeßvergleichs in der FGO wegen Fehlens einer Rechtsgrundlage? 200

B. Die Zulässigkeit 201

 I. Die „Steuervereinbarung“ 201

 II. Die Zulässigkeitskriterien 204

C. Einzelfragen 205

Zusammenfassung und Ausblick 207

Literaturverzeichnis 211

Abkürzungsverzeichnis

AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Bay VBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Amtliche Entscheidung des davorgenannten Gerichts
EVwVerfG	Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes
Einzelbegründung	Begründung zum EVwVerfG
Gew.Arch.	Gewerbearchiv
JZ	Juristenzeitung
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OVG	Oberverwaltungsgericht
Pr. OVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
SozVuArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
Verw.Arch.	Verwaltungsarchiv
VRspr	Verwaltungsrechtsprechung
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer

Alle übrigen Abkürzungen sind dem „Abkürzungsverzeichnis der Rechtsprache“ von H. Kirchner, 2. Auflage, Berlin 1968, entnommen, so daß auf das angegebene Nachschlagewerk verwiesen werden kann.

Einführung

I. Der Stand der Diskussion zum verwaltungsgerichtlichen Vergleich

Der verwaltungsgerichtliche Vergleich führt im Gegensatz zu seiner praktischen Bedeutung und angesichts der großzügigen Behandlung seines ihm verwandten Rechtsinstituts auf dem Gebiet des Zivilprozeßrechts noch immer ein Schattendasein und hat bislang keine abgeschlossene theoretische Durchleuchtung erfahren. Erst in neuerer Zeit hat sich auch das Schrifttum in zunehmendem Maße des Vergleichs im verwaltungsgerichtlichen Verfahren angenommen¹. Nicht allein das Drängen der Praxis nach gesicherten theoretischen Erkenntnissen über den verwaltungsgerichtlichen Vergleich hat den Anstoß zu einem neuerdings breiten Interesse gegeben, sondern auch die fast gleichlautende Erwähnung des Prozeßvergleichs in den Vorschriften der jüngeren Verwaltungsverfahrensverordnungen wird zu mannigfachen Überlegungen in Richtung einer dem Verwaltungsstreitverfahren angemessenen und systemgerechten Einordnung des Rechtsinstituts angeregt haben. Anlaß zu weiteren Erörterungen hat darüber hinaus die gesetzliche Regelung des Vergleichsvertrages in § 41 EVwVerfG und in § 122 des Allgemeinen Verwaltungsgesetzes für das Land Schleswig-Holstein vom 18. 4. 1967² gegeben.

Noch die Abhandlung von *Weitemeyer*³ beschäftigte sich im wesentlichen mit der Frage nach der Rechtsnatur des verwaltungsgerichtlichen Vergleichs und gelangte zu dem auch in der zivilprozessualen Rechtsprechung und Literatur vorherrschenden Ergebnis von der sog. Doppelnatur des Prozeßvergleichs im öffentlichen Recht. Hingegen widmete der Autor der Frage nach den Grenzen der Zulässigkeit des Prozeßvergleichs im Verwaltungsstreitverfahren nur wenig Raum und begnügte sich bei der Erarbeitung dieses so wichtigen Problems im Verwaltungsrecht mit einigen Streifzügen in das Gebiet des öffentlich-rechtlichen Vertrages⁴. Eine Untersuchung über den Prozeßvergleich im Verwaltungsstreitverfahren kann zwar insofern nicht an der Bestimmung seiner Rechtsnatur vorbeii-

¹ Hier seien beispielhaft die umfangreichen Äußerungen von *Weitemeyer*, Diss. 1966 und *Löwer* im Verw.Arch. 56, 142 f. genannt.

² GVBl 1967, 131 f.

³ Ebenda, S. 27 - 87.

⁴ *Weitemeyer*, S. 103 - 114.

gehen, als dies für die im öffentlichen Recht bedeutsame Frage der Zulässigkeitsgrenzen eben notwendig ist. Dieser Zusammenhang ist allgemein bisher nicht hinreichend gewürdigt worden, da die Wesensbestimmung des Prozeßvergleichs häufig unverwertet und beziehungslos neben den Bemühungen steht, aus dem Wortlaut der gesetzlichen Regelung des verwaltungsgerichtlichen Vergleichs unmittelbar die Zulässigkeitsgrenzen zu entwickeln⁵.

Die letzten Entwicklungslinien sowohl im Schrifttum als auch in der Rechtsprechung zeigen aber, daß die eigentliche Schwierigkeit des verwaltungsprozessualen Vergleichs nicht in seiner Rechtsnaturbestimmung, sondern in dem Umfang seiner Zulässigkeit besteht. Dabei lassen die neueren Äußerungen der höheren Rechtsprechung⁶ eine Position erkennen, die dem Prozeßvergleich aus praktischem, prozeßökonomischem und Zweckmäßigkeitdenken ein weites Wirkungsfeld zugestehen will. Diese Tendenz hat auch im Schrifttum⁷ Beifall gefunden und durch die Regelungen in § 41 EVwVerfG und § 12 Landesverwaltungsgesetz Schleswig-Holstein die offizielle Bestätigung und Anerkennung im gesetzgeberischen Bereich erhalten.

Die innere Rechtfertigung für die immerhin problematische Ansicht einer weitgehenden Zulässigkeit des verwaltungsgerichtlichen Vergleichs mag nicht nur allein auf das verständliche Bestreben der Praxis zurückzuführen sein, ein lästiges und schwieriges Verfahren abzukürzen und Arbeit zu ersparen⁸, sondern die richterliche Tätigkeit steht mehr und mehr im Dienste der Befriedung, des Ausgleichs und der Schlichtung. Auf dem 44. Deutschen Juristentag 1969⁹ hat *Fritz Werner* in Blickrichtung auf die Wandlung richterlicher Tätigkeit gesagt, daß der vergleichsfreudige Amtsrichter vielleicht einer der modernsten Richtertypen sei. Die in diesen Worten enthaltene Feststellung hat nicht nur Gültigkeit für den Zivilprozeß, sondern die Veränderung der Richtertätigkeit hat, wie die herrschende Meinung der Rechtsprechung und der Theorie zur Frage der Zulässigkeit des verwaltungsgerichtlichen Vergleichs bestätigt, ihren Einfluß auch auf die Entwicklung im Verwaltungsgerichtsverfahren ausgeübt. Diese Veränderung kann als weitgehende Berücksichtigung

⁵ z. B. *Löwer*, Verw.Arch. 56, 146; *Wilke*, Sgb. 1964, 350 f.; *Finke*, Sgb. 1968, 397. Nur *Kniesch* S. 507 hebt hervor, daß der materiell-rechtliche Teil des Vergleichs nicht ohne das Problem der öffentlich-rechtlichen Verträge geklärt werden kann, und betont den Zusammenhang von Rechtsnatur und Zulässigkeit des verwaltungsgerichtlichen Vergleichs.

⁶ BVerwG DVBl 62, 600; BSG NJW 67, 1822; 68, 176.

⁷ *Daprich*, Sozialversicherung Bd. 3, S. 79 f.; *Löwer*, Verw.Arch. 56, 149 f.; *Haueisen*, DOK 67, 305 f.; DVBl 68, 285 f.; NJW 69, 122 f.; *Peters-Sautter-Wolff*, § 101 Anm. 1a.

⁸ Vgl. zu diesem Gesichtspunkt *Thomas-Putzo* § 794 Anm. II 1.

⁹ Band II, Teil B der Verhandlungen des 44. Deutschen Juristentages, S. B 13.

und Anerkennung des Parteiwillens gekennzeichnet werden, dem oftmals mehr an einer schnellen Beendigung des Verfahrens als an einer richtigen, d. h. an der objektiven Rechtslage orientierten Entscheidung gelegen ist.

Nur eine unreflektierte, vordergründige Betrachtung kann im verwaltungsgerichtlichen Vergleich einseitig die Vorteile des schnellen Verfahrensabschlusses durch Vereinbarungen der Beteiligten hervorheben; zumindest muß im gleichen Maße angesichts des Gebots der Rechtmäßigkeit der Verwaltung vor den Gefahren einer uferlosen Ausweitung dieses Rechtsinstituts gewarnt werden: Der Bürger, des Prozessierens müde, ist geneigt, schnell auf Kompromisse einzugehen, um Prozeß samt Risiko loszusein, während die Verwaltung ein Interesse an der baldigen Verwirklichung ihrer Vorstellungen hat und daher versucht, dem Bürger einen für ihn „akzeptablen“ Vorschlag zu unterbreiten, der sich nicht so sehr das Gesetz zur Richtschnur nimmt, sondern in erster Linie den Chancen einer „unkomplizierten“ Erledigung des Prozesses folgt.

So gern die Praxis dem Vorbild des zivilprozessualen Vergleichs nach weitgehender Dispositionsfreiheit der Parteien nachstrebt, so muß doch bereits an dieser Stelle auf die elementaren Unterschiede der Handlungsprinzipien im Privatrecht und im öffentlichen Recht kurz erinnert werden: an die der Privatautonomie gegenüberstehende und aus dem Verfassungsgebot des Art. 20 Abs. 3 GG fließende Gebundenheit der Verwaltung. Unter Privatautonomie verstehen wir „die grundsätzliche Möglichkeit für einzelne, ihre rechtlichen Beziehungen zueinander durch individuelle Akte, insbesondere durch Verträge, selbst zu regeln“¹⁰. „Die Geltung des Grundsatzes der Privatautonomie bedeutet die Anerkennung der „Selbstherrlichkeit“ des einzelnen in der schöpferischen Gestaltung der Rechtsverhältnisse¹¹.“ Die dem Bürger im Privatrechtsverkehr zugesprochene „Selbstherrlichkeit“ ist der Verwaltung durch Art. 20, Abs. 3 GG verwehrt, während der dem Bürger zustehende Spielraum lediglich durch die allgemeinen Schranken der §§ 134, 138 BGB begrenzt wird¹². Dagegen bedeutet prinzipiell die im Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung enthaltene Gebundenheit, daß die Verwaltung nur im Rahmen bestehender Gesetze tätig werden darf¹³. Eine außerhalb des gesetzlichen Rahmens handelnde Verwaltung ist gesetzes-

¹⁰ Larenz, AT S. 91.

¹¹ Flume, S. 6.

¹² Larenz, AT S. 93.

¹³ Wolff, Lehrbuch § 30 II spricht von „Gesetzmäßigkeit in negativem Sinne“. Nicht angeschnitten ist die Frage, ob jede behördliche Maßnahme stets einer Ermächtigungsgrundlage bedarf, sog. Vorbehalt des Gesetzes. Wolff, Lehrbuch § 30 III nennt dies „Gesetzmäßigkeit im positiven Sinne“.