

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 229

# Rechtsformen des Verwaltungshandelns

Überlegungen zu einem System der Handlungsformen  
der Verwaltung, mit Ausnahme der Rechtsetzung

Von

Peter Krause



Duncker & Humblot · Berlin

**PETER KRAUSE .**

**Rechtsformen des Verwaltungshandelns**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 229**

# Rechtsformen des Verwaltungshandelns

Überlegungen zu einem System der Handlungsformen  
der Verwaltung, mit Ausnahme der Rechtsetzung

Von

**Peter Krause**



**DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN**

**Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Rechts- und  
Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes  
gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft**

**Alle Rechte vorbehalten**

**© 1974 Duncker & Humblot, Berlin 41**

**Gedruckt 1974 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61**

**Printed in Germany**

**ISBN 3 428 02996 8**

## Vorwort

Die Untersuchung wurde durch ein Stipendium der Deutschen Forschungsgemeinschaft gefördert, die sich auch an der Aufbringung der Druckkosten beteiligt hat. Ihr und Herrn Dr. J. Broermann, der die schnelle Drucklegung der Arbeit ermöglichte, sei an dieser Stelle gedankt.

Was die Untersuchung den Anregungen schuldet, die der Verfasser durch langjähriges Arbeiten bei und mit Hans Friedrich Zacher empfangen hat, läßt sich durch Einzelnachweise nicht aufzeigen. Es bleibt nur die Hoffnung, daß sie als Ausdruck der Dankbarkeit erscheint.

*Peter Krause*



# Inhaltsübersicht

<b>Vorbemerkung</b> .....	11
<b>Einleitung</b> .....	14
1. Die Funktion der Handlungsformen für die rechtliche Erfassung der Verwaltungstätigkeit .....	14
2. Grundstrukturen der Verwaltungstätigkeit .....	28
a) Verwaltung als zurechenbare Tätigkeit .....	28
b) Initiative und Identifikation als Wurzel und Begrenzung des Interessengegensatzes von Verwaltung und Bürger .....	30
c) Die Verwaltung als repräsentative Tätigkeit — Der Ausschluß autonomen Verwaltungshandelns .....	34
<b>Erster Teil: Typologie des Verwaltungshandelns</b> .....	37
A. Prinzipielle Einteilung der Verwaltungstätigkeit .....	38
1. Öffentlich- und privatrechtliche Verwaltungstätigkeit .....	38
2. Eingriffs- und Leistungsverwaltung .....	44
3. Funktionales und dysfunktionales Verwaltungshandeln .....	44
B. Phänomenale Typen von Verwaltungshandlungen .....	47
1. Verwaltung als agere und actus .....	47
a) Verwaltungsverfahren und Handlungsform .....	47
b) Handlung und Entscheidung .....	49
aa) Inzidente Entscheidung und förmliche Entscheidung .....	49
bb) Erfüllungs„geschäft“ und Erfüllungshandlung .....	52
2. Realakt .....	54
3. Symbolische Handlungen (Erklärungen) .....	60
4. Rechtshandlungen im weiteren Sinn .....	61
a) Rechtshandlung und Vertrauensschutz .....	62
b) Willenserklärung und Rechtsgeschäft .....	66
c) Rechtsausübungsakt .....	68
5. Der Regelungsakt .....	70
a) Regelungsverfahren, Regelungsakt, Regelungsgehalt .....	70
b) Grundprobleme des Regelungsaktes .....	74
c) Möglichkeit von Regelungsakten der Verwaltung .....	85



d) Prinzipielle Erwägungen über die Rechtsformen der erforderlichen Regelungsinstrumente .....	92
e) Die Notwendigkeit und Zulässigkeit von Regelungen und Regelungsformen als Probleme des positiven Rechts .....	96
f) Das Vorliegen eines Regelungsaktes, sein Inhalt und seine Form als Auslegungsproblem .....	97
 <b>Zweiter Teil: Das bestehende „System“ der Handlungsformen .....</b>	<b>102</b>
<b>A. Allgemeiner Stand der Diskussion .....</b>	<b>102</b>
<b>B. Der Verwaltungsakt .....</b>	<b>115</b>
1. Die Begrifflichkeit seiner Erfassung .....	115
2. Der herkömmliche Begriff des Verwaltungsakts .....	119
3. Die Funktion der Handlungsform .....	137
a) Der Verwaltungsakt als historisch gewachsene Rechtsform .....	138
b) Der Verwaltungsakt als verselbständigte förmliche Entscheidung des Rechtsverhältnisses zwischen Bürger und öffentlicher Gewalt	144
aa) Die Titelfunktion des Verwaltungsaktes als historisch ausgeprägtes Sinnmoment .....	144
bb) Der Verwaltungsakt als Voraussetzung der Geltendmachung der Rechte und Pflichten der Verwaltung dem Bürger gegenüber .....	146
c) Die Bindungskraft des Verwaltungsakts .....	149
d) Besondere Beschränkungen des Wirksamwerdens des Verwaltungsaktes .....	160
e) Das Beseitigungsverbot des fehlerfreien Verwaltungsaktes als von der Regelungsform unabhängiges Problem des materiellen Rechts .....	162
f) Die Änderung der durch fehlerhaften Verwaltungsakt getroffenen Regelung als Sonderproblem der Regelungsform .....	169
Exkurs: Die Bindung des nicht günstigen Verwaltungsaktes .....	174
g) Der Anspruch des Bürgers auf Beseitigung und Erlaß des Verwaltungsaktes und seine Geltendmachung .....	176
h) Bestandskraft und Rechtskraft des Verwaltungsakts .....	179
i) Der Verwaltungsakt als Vollstreckungstitel .....	184
k) Zusammenfassung: Funktion und Sinn des Verwaltungsakts ..	185
4. Das Vorliegen eines Verwaltungsaktes als Auslegungsproblem ....	189
5. Der Anwendungsbereich des Verwaltungsakts als Regelungsform	192
a) Der feststellende Verwaltungsakt .....	192
aa) Seine Funktion .....	192
α) Die Feststellung des Leistungsanspruchs des Bürgers ..	194
β) Die Ablehnung .....	196
γ) Die Feststellung einer Leistungspflicht des Bürgers ....	204
Exkurs: Sondertypen des feststellenden Verwaltungsaktes .....	204

bb) Die Zulässigkeit .....	207
b) Der rechtsgestaltende Verwaltungsakt .....	211
aa) Der gestaltende Verwaltungsakt als Surrogat der Feststellung .....	212
bb) Der gestaltende Verwaltungsakt als ermessensgebundenes Rechtsgeschäft .....	214
C. Der öffentlich-rechtliche Vertrag .....	216
1. Allgemeines .....	216
2. Legitimation durch Einigung als materiell-rechtliches Problem ....	220
3. Der Vertrag als spezifische Regelungsform .....	223
4. Abgrenzung von Vertrag und sonstigen Regelungsformen im Einzelfall .....	229
5. Das unerfüllte Bedürfnis nach kooperativen Regelungsformen ....	230
D. Sonstige Regelungsformen am Rande des traditionellen Systems der Handlungsformen .....	231
Exkurs: Zeremonielle Verpflichtungsakte und Abnahme von Eiden ..	232
<b>Dritter Teil: Ansätze zur Erschließung eines offenen Systems der Handlungsformen</b> .....	<b>235</b>
A. Sonderformen von Verwaltungsentscheidungen mit Bindungskraft....	236
1. Potentiell bestandskräftige Regelungen .....	236
2. Nicht potentiell bestandskräftige Regelungen .....	239
3. Unanfechtbare Verwaltungsregelungen .....	241
B. Das Verwaltungsgebot .....	245
1. Das Gebot als inhaltlicher Regelungstypus.....	245
2. Die zivilrechtliche Diskussion der Weisung .....	250
3. Das zivilrechtliche Verwaltungsgebot .....	253
4. Die Rechtsformen des obrigkeitlichen Gebotes .....	256
a) Das Gebot im Konflikt mit der Freiheit des Angewiesenen ....	260
b) Der Autoritätskonflikt als Inhaltsproblem des Gebotes .....	265
aa) Seine Auflösung und die Regelungsform des Gebotes .....	265
bb) Die Entlastung des Adressaten von der Verantwortung ....	269
c) Die Legitimation der gebotenen Handlung gegenüber Dritten ..	272
d) Einzelne Typen von Verwaltungsgeboten .....	273
aa) Der Dienstbefehl als Paradigma des obrigkeitlichen Gebotes	274
bb) Überlegungen für eine Zuordnung von Geboten in sonstigen Rechtsverhältnissen .....	278
cc) Gebote im Ermittlungsverfahren .....	280
e) Zusammenfassung .....	286

C. Leistungsversprechen der Verwaltung auf öffentlich-rechtlichem Gebiet (Zusagen) .....	288
1. Die Zusage als inhaltlicher Regelungstypus .....	288
2. Die Relevanz der Zuordnung des Versprechens zu einer Handlungsform .....	292
3. Zulässigkeit und Notwendigkeit von Leistungsversprechen der Verwaltung .....	294
4. Die Rechtsform des Leistungsversprechens .....	296
5. Wirkungen des funktionalen Leistungsversprechens der Verwaltung .....	299
6. Bindung des fehlerhaften Versprechens .....	300
D. Verwaltungsregelungen ohne unmittelbare Rechtswirkung nach außen .....	301
1. Verwaltungsregelungen im Innenbereich .....	302
Exkurs: Die Ingerenz der Verwaltung in juristische Personen des Privatrechts, die im öffentlichen Eigentum stehen .....	314
2. Prozeßhandlungen .....	315
3. Vorbereitende und verfahrensleitende Verwaltungsregelungen .....	317
4. Mitwirkungshandlungen mit beschränkter Relevanz nach außen ..	322
<b>Vierter Teil: Erklärungen ohne primäre Regelungsfunktion in einem System der Verwaltungshandlungen .....</b>	<b>329</b>
A. Die Information (Auskunft) .....	331
1. Die bloße Information .....	331
2. Information als Rechtshandlung .....	340
3. Urkunden und Gutachten .....	343
4. Information als förmliche Entscheidung .....	357
5. Information als Verfahrenshandlung .....	357
B. Verhaltensbestimmende Erklärungen der Verwaltung (Appelle) .....	361
1. Die verhaltensbestimmende Erklärung als Rechtshandlung .....	365
2. Die verhaltensbestimmende Erklärung als Verfahrenshandlung ..	378
<b>Schluß .....</b>	<b>380</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>385</b>
<b>Sachwortregister .....</b>	<b>402</b>

## Vorbemerkung

Im deutschen Verwaltungsrecht der Gegenwart wird eine Unruhe gegenüber den herkömmlichen Formen des Verwaltungsrechts bemerkbar<sup>1</sup>. Zunehmend wird als unbefriedigend empfunden, daß das Verwaltungshandeln allein unter den Formen des Verwaltungsaktes und des Rechtssatzes begriffen wird, selbst der öffentlich-rechtliche Vertrag eine Randexistenz führt und im übrigen die Verwaltungstätigkeit unter den Leertiteln der schlichten Verwaltungshandlung oder der unorthodoxen Handlungsformen erscheint, deren Struktur und Inhalt nur negativ bestimmt ist. Die vielfältigen Ausgestaltungen und Erscheinungsformen der Verwaltungstätigkeit sollen nicht mehr allein unter dem Aspekt des Rechtsschutzes erwogen, sondern nach ihren spezifischen Funktionen im materiellen Verwaltungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht bestimmt werden. Die Tendenz zu einer Neuorientierung gründet in dem Bewußtsein, daß die überkommenen Handlungsformen — insbesondere der Verwaltungsakt — nicht das leisten, was gemeinhin von ihnen erwartet wird. Gleichwohl haben sich kaum Versuche gefunden, das weite Feld der Verwaltungshandlungen abzuschreiten und gelöst von den traditionellen Alternativen ihre wiederkehrenden Strukturen zu analysieren. Auch die herkömmlichen Handlungsformen, deren begriffliche Überdehnung zum Verlust der Spezifität führt und die Gefahr nach sich zieht, daß allgemeine Rechtsprobleme, die von der Handlungsform unabhängig sind, als Implikationen der Handlungsform genommen werden, erscheinen nicht mehr als hinreichend kritisch reflektiert.

Im folgenden soll ein Versuch unternommen werden, Ansätze zu einem — offenen — System der Handlungsformen der öffentlichen Verwaltung zu erarbeiten. Ein solcher Versuch steht vor erheblichen methodischen Schwierigkeiten. Er kann nicht aus sich heraus ein fertiges System, das a priori Geltung beansprucht, ausbilden, weil selbst apriorische Strukturen in langer Arbeit des Begriffs aus der Vielfalt des Konkreten entwickelt werden müssen. Sein Ausgangspunkt ist der Stand der Durchdringung der Handlungsformen im gegenwärtigen deutschen

---

<sup>1</sup> Vgl. *Menger*, DVBl. 1960, S. 297 ff.; *Bachof*, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, 1963, 2. Bd., S. 3; *Stich*, JuS 1964, S. 333 ff. und 381 ff.; *Thieme*, Festschrift für Schack, 1966, S. 151 ff. Vgl. auch die Thematik der Staatsrechtslehrertagung 1971 in Regensburg „Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung“ mit Berichten von *Bachof* und *Brohm* (VVDStRL 30, S. 193 ff).

Verwaltungsrecht. Ehe er sie einer Kritik im einzelnen unterziehen kann, hat er zu klären, was Handlungsformen überhaupt sind, d. h. was sie zur rechtlichen Erfassung der Verwaltungshandlungen leisten können. Dazu ist es unvermeidbar, auf prinzipielle Interessen und Strukturen einzugehen, die für das Handeln der Verwaltung erheblich sind. Im Ausgang von einer Kritik der herkömmlichen Handlungsformen, die deren spezifische Struktur und Leistungsfähigkeit klärt, müßte das weite Feld der Verwaltungstätigkeit abgeschritten und aus ihr wiederkehrende Problemlagen und gleichartige Lösungsmöglichkeiten abgezogen werden, die den herkömmlichen Handlungsformen zugeordnet werden können oder nach neuen Handlungsformen verlangen und wegen ihrer Gemeinsamkeiten durch solche Handlungsformen bewältigt werden können. Ein solches Verfahren übersteigt die Möglichkeit eines einzelnen Werkes. Es fordert zu monographischer Behandlung, sei es, daß von Typen des Verwaltungshandelns ausgegangen wird, deren Zuordnung und Bewältigung durch die traditionellen Handlungsformen zweifelhaft geworden ist, sei es, daß abgeschlossene Gebiete des besonderen Verwaltungsrechts auf die in ihnen begegnenden Handlungsformen untersucht werden. Die monographisch topische Behandlung droht indessen zu zerfasern, wenn sie den beschränkten Bereich nicht systematisch zu übersteigen sucht. Sie muß durch eine vergleichende Betrachtung abgesichert werden, die verhindert, sich zu schnell mit unbedeutend erscheinenden Differenzen wie mit offensichtlichen Gleichheiten zu beruhigen. Dazu soll hier ein Versuch begonnen werden. Für ihn ist Auswahl notwendig. Jede Auswahl ist willkürlich, da sie das Gebiet nicht voll überschaut. Hier soll versucht werden, die Erklärungen der Verwaltung als besonderen Handlungstypus mit speziellen Problemen auf Handlungsformen zu untersuchen. Die Erklärung gehört in den Bereich der symbolischen Handlungen, deren Relevanz sich nicht in der ersten Natur, sondern in der zweiten Natur, dem Bereich des objektiven Geistes, erweist. Dieser Bereich erfaßt auch das Gebiet des Rechts, ohne sich in ihm zu erschöpfen. Es sind daher interessante Übergangsfelder zu erwarten. Die Erklärung hat nicht nur kommunikative und appellative Funktion, sie hat auch unmittelbar die Aufgabe, Recht zu gestalten. Damit ist nicht allein die rechtsgeschäftliche (Willens-)Erklärung angesprochen, sondern auch die rechtsausübende Erklärung und die Erklärung, die Rechtsfolgen herbeiführt, ohne daß dafür der Wille maßgeblich ist. Der Bereich der symbolischen Handlungen verdient auch deshalb besonderes Interesse, weil sich in ihn die meisten Fälle einfügen lassen, in denen bislang die Zuordnung zu den Handlungsformen zweifelhaft geworden ist.

Zwei Handlungsbereiche werden im folgenden ausgeschieden. Das eine ist die Rechtsetzung, „eine in sich abgeschlossene und ganz eigenartige

Form der Verwaltungstätigkeit, welche gewisse, nur ihr eigentümliche Voraussetzungen und Wirkungen“ hat<sup>2</sup>. Das andere sind die Staatsakte, die im Bereich des Völkerrechts notwendig werden<sup>3</sup>.

Die Arbeit wurde im Sommer 1972 abgeschlossen, später erschienenes Schrifttum ist nicht mehr in die Auseinandersetzung einbezogen worden. Auch die in ähnliche Richtung zielenden Berichte *Bachofs* und *Brohms* sind nur berücksichtigt, soweit sich ihr Inhalt aus Vorveröffentlichungen erschließen ließ<sup>4</sup>. Sie sind allerdings in die Fußnoten eingearbeitet.

---

<sup>2</sup> *Bernatzik*, S. 5; Rechtsetzung gehört auch in den Bereich der öffentlich-rechtlichen Willenserklärungen (vgl. *Kormann*, System, S. 19), aber ist im Verfahren und in den Voraussetzungen so wesentlich unterschieden, daß sich ihre Nichtbehandlung rechtfertigt, ohne daß es darauf ankommt, ob ein wesensmäßiger Unterschied zwischen genereller Normsetzung und Normsetzung für den Einzelfall besteht (*Kormann*, System, S. 19 f.). Den Gegensatz von Rechtsatz und Rechtsgeschäft hat erst der verfassungsrechtliche Gesetzesbegriff geschaffen (*Erich Kaufmann*, in: Stengel - Fleischmann, S. 696; vgl. auch *Jesch*, Gesetz und Verwaltung, S. 24 ff.); aus diesem Grunde findet der Unterschied auch dort wenig Raum, wo eine verfassungsrechtliche Freistellung der Verwaltung angenommen wird, im Innenraum.

<sup>3</sup> Vgl. dazu *Kelsen*, AöR. 31. Bd. (1913), S. 53 ff., 190 ff.; *Hatschek*, Völkerrecht als System rechtlich bedeutsamer Staatsakte, 1923, der Völkerhandlungen, Völkerrechtshandlungen, Völkerrechtsgeschäfte und Völkerrechtsdelikte unterscheidet; *Honig*, Art. „Rechtsgeschäfte, völkerrechtliche“, in Strupp - Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, 2. Aufl., 3. Bd., 1962, S. 9 ff.

<sup>4</sup> VVDStRL 30 (1972), S. 193 ff., 245 ff.