

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1392

Die verwaltungsrechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag

Herleitung, Anwendungsbereich, Substitution

Von

Andreas Kreitmeier



Duncker & Humblot · Berlin

ANDREAS KREITMEIER

Die verwaltungsrechtliche
Geschäftsführung ohne Auftrag

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1392

Die verwaltungsrechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag

Herleitung, Anwendungsbereich, Substitution

Von

Andreas Kreitmeier



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität München
hat diese Arbeit im Jahr 2018
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2019 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-15582-8 (Print)
ISBN 978-3-428-55582-6 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85582-7 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Diese Untersuchung wurde im Jahr 2018 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität in München als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Juni 2017 berücksichtigt werden.

Die Arbeit beschäftigt sich mit dem Rechtsinstitut der Geschäftsführung ohne Auftrag im öffentlichen Recht und damit zugleich den immer komplexer werdenden Rechtsbeziehungen des Staates zum Bürger und auch zwischen Verwaltungsträgern bei defizitärer oder unterbliebener Aufgabenerfüllung eines Akteurs. Die Untersuchung setzt sich zu diesem Zweck hauptsächlich mit den Bezügen und dem Konkurrenzverhältnis des genannten Rechtsinstituts zu anderen Ausgleichsmechanismen auseinander, sei es nun im Hinblick auf interbehördliche Rechtsverhältnisse, Eingriffsbefugnisse der Behörden in die Rechte von Privatrechtssubjekten oder das vielgescholtene Staatshaftungsrecht. Mein Anliegen war es nicht nur, dogmatische und rechtssystematische Anwendungsdefizite des Rechtsinstituts aufzuzeigen, sondern unter anderem mit der Haftung im verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnis auch Alternativen aufzuzeigen. Auch sollte die Untersuchung großen Praxisbezug aufweisen, weshalb zahlreiche Fälle vorgestellt und analysiert werden.

Die Arbeit stellt sich gegen den Trend der zunehmenden Fusionierung der öffentlichen und privaten Teilrechtsordnungen. Das öffentliche Recht bedarf der zahlreichen und dogmatisch häufig zweifelhaften „Leihgaben“ des Zivilrechts aufgrund fortschreitender eigener Entwicklung und systematischer Erschließung in immer geringerem Umfang.

Mein Dank gebührt meinem Doktorvater Prof. Dr. Jens Kersten, der mich bereits als Student im Baurecht unterrichtet und mir auch als Promovend wertvolle Unterstützung bei der Konzeptionierung und Ausarbeitung sowie große Freiheit bei der Themenwahl gewährt hat. Bei ihm sowie bei dem Zweitgutachter Prof. Dr. Ulrich Becker LL.M. bedanke ich mich weiterhin für die außerordentlich schnelle Begutachtung.

Bedanken möchte ich mich auch bei meinen Eltern, die mir als Rechtsanwalt in der elterlichen Kanzlei während der Ausarbeitung der Dissertation die notwendige berufliche Freiheit und Unterstützung gegeben haben. Ohne ihre Hilfe wäre diese Arbeit aufgrund des kaum zu kontrollierenden Zeitaufwands des Rechtsanwaltsberufs nicht möglich gewesen.

Mein besonderer Dank gebührt meinen Freunden, die mir in dieser arbeitsreichen Zeit der berufs begleitenden Promotion beigestanden haben.

Hier seien vor allem Dr. Sebastian Sammet und Dr. Nikolaus Lange erwähnt, die mir in vielen Diskussionen geholfen haben, meine Gedanken in präziser Struktur zu Papier zu bringen.

Vielen Dank auch an Kristina Fink, die mir während ihrer Examensvorbereitung bei den zahllosen Stunden der Recherche in verschiedenen Bibliotheken Gesellschaft geleistet hat.

Den Letztgenannten ist die Arbeit gewidmet.

Mainburg, im Oktober 2018

Andreas Kreitmeier

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
A. Problemaufriss	17
B. Gang der Darstellung	19

1. Kapitel

Strukturelle Unterschiede der Rechtsinstitute	21
A. Geschäftsführung ohne Auftrag	21
I. Einordnung in die zivilrechtliche Systematik	21
1. Geschäftsbesorgung für einen anderen	22
a) Qualitative Zuordnung des Geschäfts	23
b) Fremdgeschäftsführungswille	24
2. Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung	25
3. Interesse und Wille des Geschäftsherrn	27
4. Rechtsfolgen	29
a) Echte Geschäftsführung ohne Auftrag	29
aa) Mit Berechtigung	29
bb) Ohne Berechtigung	31
b) Unechte Geschäftsführung ohne Auftrag	32
5. Anwendungstendenzen in der Rechtsprechung	33
II. Geschäftsführung ohne Auftrag mit Bezug zum öffentlichen Recht	35
1. Abgrenzung zur zivilrechtlichen Geschäftsführung ohne Auftrag	36
a) Rechtsnatur der Geschäftsführung	37
b) Bezugspunkt der Qualifikation	40
c) Subjektive Determination	42
aa) Geschäftsführung des Privatrechtssubjekts	42
bb) Geschäftsführung des Verwaltungsträgers	45
d) Ausschließlichkeit der Zuordnung	47
e) Zusammenfassung	50
2. Fallgruppen anhand typischer Anwendungsfälle in der Rechtsprechung	50
a) Fallgruppe 1: Geschäftsführung eines Verwaltungsträgers für einen Verwaltungsträger	51

b) Fallgruppe 2: Geschäftsführung eines Verwaltungsträgers für ein Privatrechtssubjekt	53
c) Fallgruppe 3: Geschäftsführung eines Privatrechtssubjekts für einen Verwaltungsträger	57
d) Fallgruppe 4: Geschäftsführung eines Privatrechtssubjekts für ein Privatrechtssubjekt	60
e) Ergebnisse	62
3. Geschichte der Geschäftsführung ohne Auftrag im öffentlichen Recht	63
a) Vorkonstitutionelle Bedeutung	63
b) Entwicklung der eigenständigen Geschäftsführung ohne Auftrag im öffentlichen Recht	68
c) Tendenzen zur Einschränkung des Rechtsinstituts?	71
d) Ergebnisse	74
B. Der allgemeine öffentlichrechtliche Erstattungsanspruch	75
I. Verhältnis zu gesetzlich geregelten Erstattungsansprüchen	75
1. Abgrenzung zu zivilrechtlichen Bereicherungsansprüchen	75
2. Vorrang spezialgesetzlich geregelter öffentlichrechtlicher Erstattungsansprüche	78
II. Geschichte und Herleitung	79
III. Tatbestand	81
1. Vermögensverschiebung	81
2. Fehlender Rechtsgrund	83
IV. Rechtsfolgen	83
1. Herausgabe des Erlangten	83
2. Wegfall der Bereicherung	84
3. Sonstige Ausschlussgründe	87
4. Geltendmachung des Anspruchs	88
V. Konkurrenzverhältnis zur Geschäftsführung ohne Auftrag	91
VI. Ergebnisse	92
C. Ersatzansprüche aus nichtvertraglichen, verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnissen	92
I. Schnittmenge aus Geschäftsführung und Schadensersatz	92
II. Umriss des Rechtsinstituts in Wissenschaft und Praxis	94
1. Rechtsprechung	95
2. Literatur	99
III. Eigene Konzeption des nichtvertraglichen, verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisses	101
1. Begrifflichkeiten	101
a) Verwaltungsrechtsverhältnis und verwaltungsrechtliches Schuldverhältnis	101
b) Schuldverhältnis im engeren oder weiteren Sinne	103
2. Anwendungsbedarf im Allgemeinen	103

3. Subjektive Determination	106
a) Fallgruppe 1 (Ö/Ö)	106
aa) Integritätsinteresse öffentlichrechtlicher Vermögensträger	108
bb) Umfang der Restitution	111
b) Fallgruppe 2 (Ö/P)	112
aa) Einstandspflichten der Privatrechtssubjekte	113
bb) Vorbehalt des Gesetzes als Schranke der Analogie	114
cc) Bestimmbarkeit von Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß der Ersatzansprüche	116
c) Fallgruppe 3 (P/Ö)	120
aa) Haftungserweiterung zum Nachteil der Verwaltungsträger	121
bb) Verhältnis zum Amtshaftungsanspruch	122
(1) Subsidiaritätsklausel	125
(2) Verschuldenshaftung und Verschuldensnachweis	129
(3) Erhöhte Anforderungen an den Integritätsschutz	132
(4) Zusammenfassung	133
d) Ergebnisse	133
4. Dogmatische Herleitung	134
a) Voraussetzungen und Qualifizierung der vorzunehmenden Rechtsfortbildung	135
aa) Voraussetzungen der Rechtsfortbildung	135
bb) Qualifizierung der Rechtsfortbildung	138
b) Analoge Anwendung des zivilrechtlichen Leistungsstörungenrechts	140
c) Herleitung über allgemeine Rechtsgrundsätze	143
aa) Zunahme der Einstandspflichten für Leistungsstörungen in gesteigerten Nähebeziehungen	146
bb) Verantwortlichkeit für Hilfspersonen	147
cc) Naturalrestitution	150
d) Ergebnisse	153
5. Tatbestand des nichtvertraglichen, verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisses	153
a) Zurechenbarer Vertrauenstatbestand	155
aa) Konkretisierung des Behördenverhaltens	155
(1) Beschränkung auf Leistungen mit Vermögenswert	157
(2) Erfordernis einer Anspruchsinhaberschaft	157
(3) Qualifizierung anhand besonderer Nebenpflichten	158
(4) Zwischenergebnis	160
bb) Individualisierung der Beteiligten	160
b) Schutzwürdiges Vertrauen	161
aa) Kenntnis des objektiven Vertrauenstatbestands	161
bb) Abstraktes Vertrauen auf rechtmäßiges Behördenverhalten in der Zukunft	162

cc) Qualifizierung der Schutzwürdigkeit des Vertrauens bei Mitverursachung	164
c) Pflichtverletzung	165
d) Vertretenmüssen	165
e) Ergebnisse	166
6. Rechtsfolgen	167
7. Haftungsbeschränkung	170
IV. Zusammenfassung der Ergebnisse	171

2. Kapitel

Substitution der Geschäftsführung ohne Auftrag 174

A. Qualifizierung des Rechtsinstituts	174
I. Herleitung der Geschäftsführung ohne Auftrag im öffentlichen Recht	175
1. Begründungsansätze der Rechtsprechung	175
2. Herleitung in der Wissenschaft	178
a) Herleitungsansatz der allgemeinen Rechtsgrundsätze	179
b) Analogie zur zivilrechtlichen Geschäftsführung ohne Auftrag	179
3. Zusammenfassung	184
II. Systematik der Geschäftsführung ohne Auftrag im öffentlichen Recht	184
1. Tatbestand	184
a) Geschäftsbesorgung für einen anderen mit Bezug zum öffentlichen Recht	185
aa) Fallgruppe 1 (Ö/Ö)	185
(1) Verwaltungszuständigkeit als Maßstab der qualitativen Zuordnung des Geschäfts	185
(2) Fremdgeschäftsführungswille	187
bb) Fallgruppe 2 (Ö/P)	188
(1) Behördliche Aufgabenerfüllung und zivilrechtliche Geschäftsführung	188
(2) Fremdgeschäftsführungswille	191
cc) Fallgruppe 3 (P/Ö)	192
(1) Selbsthilfemaßnahmen der Privatrechtssubjekte	192
(2) Fremdgeschäftsführungswille	194
dd) Fallgruppe 4 (P/P)	196
b) Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung	197
aa) Fallgruppe 1 (Ö/Ö)	197
bb) Fallgruppe 2 (Ö/P)	198
cc) Fallgruppe 3 (P/Ö)	200
c) Interesse und der Wille des Geschäftsherrn	201
aa) Fallgruppe 1 (Ö/Ö)	201

bb) Fallgruppe 2 (Ö/P)	202
cc) Fallgruppe 3 (P/Ö)	204
2. Rechtsfolgen	205
a) Rechtsprechung	205
b) Literatur	207
3. Zusammenfassung	208
B. Kritik an der Geschäftsführung ohne Auftrag im öffentlichen Recht	210
I. Notwendigkeit rechtssystematischer Erschließung	210
II. Unmittelbare Anwendung der zivilrechtlichen Geschäftsführung ohne Auftrag	210
1. Zweiteilung der Rechtsordnung	211
2. System der Auffangordnungen	212
III. Fallgruppenspezifische Kritik des Rechtsinstituts	214
1. Fallgruppe 1 (Ö/Ö)	214
a) Rechtssicherheit und Rechtsklarheit in der Rechtsprechung	214
b) Erfordernis der Herleitung	216
aa) Bestehen einer planwidrigen Regelungslücke	217
(1) Funktionen der Geschäftsführung ohne Auftrag	218
(2) Legitimationsfunktion	218
(3) Koordinationsfunktion	220
(4) Ausgleichsfunktion	221
(α) Planwidrige Regelungslücke im geschriebenen öffentlichen Recht	221
(β) Einbeziehung des ungeschriebenen öffentlichen Rechts	223
bb) Methoden der Rechtsfortbildung	225
(1) Analogie	225
(α) Geschäftsbesorgung für einen anderen	226
(β) Wille des Beteiligten als Kriterium	226
(γ) Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung	227
(2) Allgemeine Rechtsgrundsätze	227
c) Zusammenfassung	229
2. Fallgruppe 2 (Ö/P)	229
a) Vorhersehbarkeit der Rechtsanwendung	229
aa) Rechtsanwaltsfall	230
bb) Leichenerstversorgungsfall	232
cc) Konsequenzen für den Rechtsanwender	235
b) Herleitung im Konflikt mit dem Rechtsstaatlichkeitsgrundsatz	236
aa) Bestehen einer planwidrigen Regelungslücke	236
bb) Verwaltungsprivatrecht als Einfallstor zivilrechtlicher Rechtsinstitute	239
cc) Planwidrige Regelungslücken für isolierte Funktionen	241

dd) Besondere Fallkonstellationen	241
(1) Formell rechtswidrige Ersatzvornahme	241
(2) Kompetenzlose Geschäftsführung	242
ee) Substitution durch den öffentlichrechtlichen Erstattungsanspruch	243
(1) Auffassung der Rechtsprechung	243
(2) Literaturmeinungen und kritische Reflektion	244
c) Zusammenfassung	245
3. Fallgruppe 3 (P/Ö)	245
a) Konturen des Rechtsinstituts in der richterlichen Rechtspraxis	245
b) Herleitung und Verhältnis zum öffentlichrechtlichen Staatshaftungsrecht	247
aa) Bestehen einer planwidrigen Regelungslücke	247
bb) Planwidrige Regelungslücken für isolierte Funktionen	250
(1) Legitimationsfunktion	250
(2) Koordinationsfunktion	251
(3) Ausgleichsfunktion	251
(α) Qualifizierung des nach dem Regelungsplan zu gewährenden Ausgleichsanspruchs	252
(β) Lückenfüllung durch den öffentlichrechtlichen Erstattungs- anspruch	254
(γ) Lückenfüllung durch den Folgenbeseitigungsanspruch	255
(δ) Lückenfüllung durch den Amtshaftungsanspruch	255
(ε) Lückenfüllung durch das nichtvertragliche, verwaltungsrechtli- che Schuldverhältnis	256
cc) Methoden der Rechtsfortbildung	257
(1) Analogie	258
(2) Allgemeine Rechtsgrundsätze	258
c) Zusammenfassung	260
C. Fallspezifische Konsequenzen des herausgearbeiteten Haftungskonzepts	260
I. Keine Geschäftsführung ohne Auftrag im öffentlichen Recht	260
II. Fallgruppe 1 (Ö/Ö)	261
III. Fallgruppe 2 (Ö/P)	262
IV. Fallgruppe 3 (P/Ö)	263
V. Fallgruppe 4 (P/P)	265

3. Kapitel

Schlussfolgerungen und Ausblick	266
A. Ergebnisse der Untersuchung	266
B. Ausblick	267
Literaturverzeichnis	269

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AllgVerwR	Allgemeines Verwaltungsrecht
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv für öffentliches Recht (Zeitschrift)
ArchBR	Archiv für bürgerliches Recht (Zeitschrift)
Art.	Artikel
AtG	Atomgesetz
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BauGB	Baugesetzbuch
BayKG	Bayerisches Kostengesetz
BayObGH	Oberster Gerichtshof für Bayern
BayObGHZ	Sammlung von Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern in Gegenständen des Zivilrechts und Zivilprozesses
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayPAG	Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei
BayStrWG	Bayerisches Straßen- und Wegegesetz
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVwVfG	Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz
BayVwZVG	Bayerisches Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz
BBesG	Bundesbesoldungsgesetz
BBG	Bundesbeamtengesetz
BbgBestG	Gesetz über das Leichen-, Bestattungs- und Friedhofwesen im Land Brandenburg
BBodSchG	Bundes-Bodenschutzgesetz
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeamtVG	Beamtenversorgungsgesetz
BeckRS	Elektronische Entscheidungsdatenbank in beck-online
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BinSchAufgG	Binnenschiffahrtsaufgabengesetz
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drucksache	Bundestagsdrucksache
BundeszeuhenG	BundeszeuhenG

BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern
DAR	Deutsches Autorecht (Zeitschrift)
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DM	Deutsche Mark
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
f.	folgende (Seite)
FDP	Freie Demokratische Partei
ff.	die folgenden (Seiten)
Fn.	Fußnote
FStrG	Bundesfernstraßengesetz
GG	Grundgesetz
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
hrsg.	herausgegeben
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
LG	Landgericht
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
LMK	Kommentierte BGH-Rechtsprechung
LSG	Landessozialgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
Mio.	Millionen
NdsRpfl	Niedersächsische Rechtspflege
n.F.	Neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NOG	Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Kriegsofferrechts (Erstes Neuordnungsgesetz)
Nr.	Nummer
NRWOBG	Ordnungsbehördengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungs-Report (Zeitschrift)
NWVB1	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
OAG	Oberappellationsgericht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht

OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte
RAK	Rechtsanwaltskammer
RG	Reichsgericht
RGBI	Reichsgesetzblatt
RGZ	Reichsgericht in Zivilsachen
RiA	Das Recht im Amt (Zeitschrift)
S.	Seite
SeuffArch	Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SGB	Sozialgesetzbuch
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StHG	Staatshaftungsgesetz
StPO	Strafprozessordnung
StVG	Straßenverkehrsgesetz
ThürBl.	Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt
THW	Technisches Hilfswerk
TKG	Telekommunikationsgesetz
u. a.	und andere
v.	von
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg (Zeitschrift)
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
VerwRspr	Verwaltungsrechtsprechung
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vor	Vorbemerkung
VR	Verwaltungsrundschau (Zeitschrift)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Zeitschrift)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Zeitschrift)
ZgS	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft (Zeitschrift)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Zeitschrift)
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht (Zeitschrift)

Einleitung

A. Problemaufriss

Die vollziehende Gewalt in Deutschland ist an Gesetz und Recht gebunden. Dieser Grundsatz – niedergelegt in Art. 20 III GG – ist im modernen deutschen Rechtsstaat selbstverständlich. Die Komplexität der zugrundeliegenden Sachverhalte, die Eilbedürftigkeit der Maßnahmenenergreifung, Rechtsanwendungsfehler oder – im Extremfall – Willkür des behördlichen Entscheidungsträgers führen jedoch immer wieder zur Verletzung des Rechtsstaatlichkeitsgrundsatzes. Hieraus resultiert ungesetzliches Handeln mit Bezug zum öffentlichen Recht und weitreichenden Konsequenzen sowohl für den Bürger, der als Störer, als Begünstigter oder als eigeninitiativ Handelnder in Erscheinung tritt, als auch für Träger öffentlicher Verwaltung, sei es in aktiver oder passiver Rolle. Die Rechtssetzung der vergangenen Jahrzehnte hat für die deutsche Rechtsordnung ein beispiellos dichtes Regelungsnetzwerk geschaffen. Gleichwohl bleibt das systemimmanente Problem, dass es durch Rechtssetzung noch nie gelang, alle möglichen regelungsbedürftigen Sachverhalte zu erfassen, wohl auch in Zukunft ungelöst. Dieses Defizit tritt im öffentlichen Recht deutlicher in Erscheinung als im Privatrecht, was verschiedene Gründe hat. Zunächst hat das öffentliche Recht auch nach seiner Kodifikation im Verwaltungsverfahrensgesetz keinen den Vorschriften im BGB vergleichbaren allgemeinen Teil. Zweitens führt das in öffentlichrechtlich geprägten Sachverhalten häufig anzutreffende Subordinationsverhältnis vor allem aufgrund der mit Verfassungsrang ausgestatteten Grundsätze von Gesetzesvorrang und –vorbehalt zu Legitimationslücken bei einer der privatrechtlichen Rechtsprechungspraxis vergleichbar extensiven analogen Anwendung von Rechtsnormen¹. Die vergangenen Jahrzehnte haben gezeigt, dass Rechtsprechung und Literatur zur Schließung solcher Lücken kein anderes Mittel als die entsprechende Anwendung und Weiterentwicklung zivilrechtlicher Normen und Rechtsinstitute gefunden haben, sei es im Fall des Grundsatzes von Treu und Glauben², der Entwicklung eines originär öffentlichrechtlichen Erstattungsanspruches in Anlehnung an das privatrechtliche Bereicherungsrecht³, der Schaffung des allgemeinen verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisses⁴ oder die von Teilen der Literatur stets kritisierte Anerkennung der Geschäftsführung ohne

¹ FS-Rittner / Bullinger, S. 76 f.; Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 508; Fleischfresser, VR 1988, 305 (306).

² BVerwG, Urteil vom 18.12.1973 – I C 34.72 –, juris.

³ BVerwG, Urteil vom 18.01.2001 – 3 C 7/00 –, juris Rn. 16.

⁴ Ehlers, AllgVerwR / Grzeszick, § 46 Rn. 18.

Auftrag im öffentlichen Recht⁵. Letzterer wurde unter anderem entgegengehalten, sie existiere im öffentlichen Recht schlicht nicht,⁶ sei zum Ausgleich von Vermögensverschiebungen mit öffentlichrechtlichem Bezug nicht erforderlich⁷, habe keine Existenzberechtigung⁸, sei ein rechtsdogmatischer Trümmerhaufen⁹ oder sei entbehrlich und im Rückbau begriffen¹⁰. Die Rechtsprechung blieb hiervon jahrzehntelang weitgehend unbeeindruckt¹¹. Allzu extensive Anwendung des Rechtsinstituts durch die Instanzrechtsprechung musste von den Rechtsmittelinstanzen in jüngerer Zeit jedoch mit teils drastischer Argumentation eingedämmt werden¹². Der Anwendungsbereich der Geschäftsführung ohne Auftrag im öffentlichen Recht hat sich gleichwohl verlagert. Unverändert finden sich vor allem Fälle, die den Ausgleich oder die Rückabwicklung von Vermögensverschiebungen betreffen. Hiervon sind Fallgruppen mit Bezug zum Zweiten Weltkrieg mittlerweile durch Zeitablauf bedeutungslos geworden¹³. Stattdessen wird nun eine Anwendung auf die zunehmende Zahl der Fälle im Ausland entführter und durch staatliche Lösegeldzahlungen befreiter Deutscher diskutiert¹⁴. Von aktueller Relevanz sind die in der Verwaltungsrechtsprechung zahlreichen Fälle tierärztlich behandelter Fundtiere¹⁵ oder Sachverhalte, in denen Leistungen mit Bezug zum staatlichen Schulwesen erbracht werden¹⁶. Aus Sicht der Wissenschaft stellt sich zunehmend die Frage, ob zivilrechtliche Rechtsinstitute aufgrund der zunehmenden Konvergenz der öffentlichen und privaten Teilrechtsordnung in Zukunft auch im öffentlichen Recht ohne besonderen Herleitungssatz im öffentlichen Recht angewendet werden können. Im Gegensatz zur Geschäftsführung ohne Auftrag im öffentlichen Recht, der oft nur

⁵ BVerwG, Urteil vom 06.09.1988–4 C 5/86 –, juris; *Kischel*, VerwArch 1999, S. 394 ff.; *Wollschläger*, Geschäftsführung ohne Auftrag, S. 9 f.

⁶ *Kischel*, VerwArch 1999, S. 394.

⁷ *Knapp*, Geschäftsführung ohne Auftrag, S. 191.

⁸ *Wollschläger*, Geschäftsführung ohne Auftrag, S. 95.

⁹ *Schoch*, Die Verwaltung 2005, 91 (109).

¹⁰ *Thole*, NJW 2010, 1243 (1245).

¹¹ *Berger*, DÖV 2014, 662 (663).

¹² BVerfG, Beschluss vom 30.06.2011–1 BvR 367/11 –, juris Rn. 10 ff.

¹³ So beispielsweise zur Kriegsopferfürsorge BVerwG, Urteil vom 17.05.1972 – V C 43.72 –, juris, zur Verschollenenrente BGH, Urteil vom 20.11.1958 – VII ZR 47/58 –, juris.

¹⁴ VG Berlin, Urteil vom 04.04.2006–14 A 12.04 –, juris; *Dahm*, NVwZ 2005, 172 (174); *Geiß*, DÖV 2007, 155 (155); *Hanschel*, ZaöRV 2006, 789 (811).

¹⁵ VG München, Urteil vom 16.04.2015 – M 10 K 14.5633 –, juris; VG Gießen, Urteil vom 30.05.1994–7 E 358/92 –, juris; VG Gießen, Urteil vom 05.09.2001–10 E 2160/01 –, juris; OVG Greifswald, Urteil vom 12.01.2011–3 L 272/06 –, juris; OVG Münster, Beschluss vom 06.03.1996–13 A 638/95 –, juris; VG Regensburg, Urteil vom 05.08.2014 – RO 4 K 13.1231 –, juris; OVG Lüneburg, Urteil vom 23.04.2012–11 LB 267/11 –, juris; *Glasmacher*, JURA 2014, 526 (532).

¹⁶ VG Köln, Gerichtsbescheid vom 21.01.2015–10 K 679/14 –, juris; VG Stade, Urteil vom 27.03.2015–3 A 1171/13 –, juris; VG Stade, Urteil vom 10.08.2015–4 A 3578/13 –, juris; OVG Koblenz, Urteil vom 13.12.2010–2 A 11003/10 –, juris.

geringe Bedeutung zugeschrieben wird¹⁷, hat sich der allgemeine öffentlichrechtliche Erstattungsanspruch in Literatur und Rechtsprechung als das allgemeine originär öffentlichrechtliche Rechtsinstitut zur Rückabwicklung von rechtsgrundlosen Vermögensverschiebungen mit hoheitlichem Bezug herausgebildet¹⁸. In dieser Funktion konkurriert der Erstattungsanspruch jedoch nicht nur mit der Geschäftsführung ohne Auftrag, sondern auch noch mit den an Bedeutung gewinnenden Schadensersatzansprüchen aus dem besonderen verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnis¹⁹ sowie mit dem Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG. Gegenstand dieser Arbeit ist die Frage, ob der Geschäftsführung ohne Auftrag im öffentlichen Recht neben den genannten Ausgleichssystemen weiterhin ein eigenständiger Anwendungsbereich zu eröffnen oder ob sie stattdessen zu ersetzen oder ersatzlos zu streichen ist.

B. Gang der Darstellung

Die Untersuchung erfolgt zweigliedrig. Diese Arbeit zielt im Schwerpunkt darauf ab, das bestehende Konkurrenzverhältnis zwischen der Geschäftsführung ohne Auftrag mit Bezug zum öffentlichen Recht auf der einen Seite und dem öffentlichrechtlichen Erstattungsanspruch, den Ausgleichsmechanismen im verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnis sowie dem Amtshaftungsanspruch andererseits zu beleuchten. Nur durch eine Verortung der Geschäftsführung ohne Auftrag im System der öffentlichrechtlichen Ersatzleistungen kann bestimmt werden, welcher Anwendungsbereich und welche Funktion für dieses Rechtsinstitut verbleibt. In Kapitel 1 werden zunächst die genannten Rechtsinstitute im Hinblick auf Herkunft, Tatbestand, Rechtsfolgen und ihre geschichtliche Entwicklung analysiert. Darstellungen zur Geschichte erfolgen nur insoweit, als sie die Auseinandersetzung mit dem genannten Konkurrenzverhältnis fördern. Nachdem die Rechtsinstitute in ihrer Bedeutung ausreichend erfasst sind, erfolgt in Kapitel 2 zunächst eine kritische Bestandsaufnahme des aktuellen Konkurrenz- und Anwendungsregimes insbesondere anhand der Unzulänglichkeiten der Anwendung der Geschäftsführung ohne Auftrag mit Bezug zum öffentlichen Recht in Dogmatik und praktischer Anwendung. Im Anschluss wird eine eigene Konzeption öffentlichrechtlicher Ausgleichsmechanismen zur Substitution der Geschäftsführung ohne Auftrag bei Bezug zum öffentlichen Recht vorgestellt. Besonderes Augenmerk kommt dem vorliegenden Fallmaterial aus der Rechtsprechung zu. Von den genannten Rechtsinstituten

¹⁷ Blas, Geschäftsführung ohne Auftrag, S. 1; *Fleischfresser*, VR 1988, 305 (306).

¹⁸ BVerwG, Urteil vom 06.09.1988–4 C 5/86 –, juris; *Bull/Mehde*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 145 f.; *Durner*, JuS 2005, 900 (901); *Ossenbühl*, NVwZ 1991, 513; *Stelkens*, Verwaltungsprivatrecht, S. 586 f.; *Windthorst*, JuS 1996, 894 (895).

¹⁹ VG Dresden, Urteil vom 29. 10. 2015–5 K 2394/14 –, juris Rn. 29 ff.; VGH Mannheim, Urteil vom 16. 08. 2002–8 S 455/02 –, juris Rn. 22 ff.; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 787 ff.; GVwR III / *Morlok*, § 54 Rn. 83 ff.; *Windthorst / Sproll*, Staatshaftungsrecht, S. 31 ff.