

Der öffentlich-rechtliche Kündigungsschutz

Von

Dr. Dr. Sebastian Schröcker
Bundesrichter



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

SEBASTIAN SCHRÖCKER

Der öffentlich-rechtliche Kündigungsschutz

Der öffentlich-rechtliche Kündigungsschutz

Von

Dr. Dr. Sebastian Schröcker
Bundesrichter



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1960 Duncker & Humblot, Berlin
Gedruckt 1960 bei Hans Winter Buchdruckerei, Berlin SW 61
Printed in Germany

Inhalt

Abkürzungen	7
Einleitung	9

Erster Teil

Der öffentlichrechtliche Kündigungsschutz als besondere Rechtseinrichtung

§ 1. Das Erfordernis behördlicher Zustimmung zur Kündigung	11
1. Die einzelnen Sachgebiete	11
2. Der Zustimmungsvorbehalt	14
3. Die Abhängigkeit des Zustimmungserfordernisses vom Wissen und Verhalten der Beteiligten	17
a) Das Wissen des kündigenden Vertragspartners	17
b) Das Verhalten des gekündigten Vertragspartners	19
§ 2. Das Wesen des öffentlichrechtlichen Kündigungsschutzes	22
1. Der geschützte Personenkreis	22
2. Der Zweck der Einschaltung der Verwaltungsbehörde in das Kündigungsverfahren	23
3. Die Zugehörigkeit zum öffentlichen Recht	30

Zweiter Teil

Das Verwaltungsverfahren

§ 3. Der Gang des Verfahrens	34
1. Das Zustimmungsverfahren	35
2. Das Widerspruchsverfahren	40
§ 4. Die Voraussetzungen der behördlichen Zustimmung	43
1. Gebundene und freie Zustimmung	43
2. Ordentliche und außerordentliche Kündigung	48
3. Zustimmungsvoraussetzungen und Kündigungsgründe	50
4. Die Prüfungspflicht der Behörde	58
§ 5. Der Inhalt der behördlichen Entscheidung	65
1. Erteilung und Versagung der Zustimmung	65
2. Nebenbestimmungen	66
3. Bewilligung besonderer Leistungen	70

§ 6. Die Wirkung der behördlichen Zustimmung	73
1. Die öffentlich-rechtliche Wirkung	74
2. Die bürgerlich-rechtliche Wirkung	76
3. Die Rückwirkung	78
4. Die Verbindlichkeit des Zustimmungsbescheids	83
a) Der Widerruf des fehlerfreien Zustimmungsbescheids	83
b) Die Zurücknahme des fehlerhaften Zustimmungsbescheids	85

Dritter Teil

Das gerichtliche Verfahren

§ 7. Die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs	90
1. Die gesetzliche Zuständigkeitsregelung	90
2. Die Lehre vom unselbständigen Verwaltungsakt	92
3. Die Lehre vom Verwaltungsakt im formellen Sinne	97
§ 8. Das Rechtsschutzbedürfnis	102
1. Die Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis	102
2. Das Rechtsschutzbedürfnis des kündigenden Vertragspartners	107
3. Das Rechtsschutzbedürfnis des gekündigten Vertragspartners	108
§ 9. Die Klagebefugnis	114
1. Die Klagebefugnis des kündigenden Vertragspartners	115
2. Die Klagebefugnis des gekündigten Vertragspartners	117
3. Die Klagebefugnis Dritter	122
§ 10. Die Wirkung der Anfechtung	124
1. Die aufschiebende Wirkung	124
2. Anordnung und Aussetzung der Vollziehung	134
3. Die einstweilige Anordnung	136
§ 11. Die Wirkung des Urteils	137
1. Das Aufhebungsurteil	137
2. Das Verpflichtungsurteil	140
3. Die Abweisung der Klage	142
§ 12. Verwaltungsgerichtliches und zivilgerichtliches Verfahren	143
1. Die Prozeßparteien	143
2. Der Streitgegenstand	146
3. Die Zuständigkeit der Zivilgerichte zur Prüfung der behördlichen Kündigungszustimmung als Vorfrage des Zivilprozesses	152
4. Die Bindung des Zivilgerichts an die behördliche und verwaltungsgerichtliche Entscheidung	156
5. Die Aussetzung des Verfahrens	158
Verfassernachweis	164
Sachverzeichnis	165

Abkürzungen

ABl.	= Amtsblatt
AP	= Arbeitsrechtliche Praxis (seit 1955: Hueck-Nipperdey-Dietz, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts)
ArbG	= Arbeitsgericht
ArbGG	= Arbeitsgerichtsgesetz vom 3. 9. 1953 (BGBl. I 1267)/ 2. 12. 1955 (BGBl. I 743)
ArbPIWVO	= Arbeitsplatzwechselverordnung vom 1. 9. 1939 (RGBl. I 1685)
ArchCivPr.	= Archiv für civilistische Praxis
ArchöR	= Archiv für öffentliches Recht
ARS	= Arbeitsrechts-Sammlung: Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte
AS	= Amtliche Sammlung
bad. EntschädG	= badisches Landesgesetz über die Entschädigung der Opfer des Nationalsozialismus vom 10. 1. 1950 (GVBl. 139)
BAG	= Bundesarbeitsgericht
BayVBl	= Bayerische Verwaltungsblätter
BB	= Der Betriebsberater
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivil- sachen
BT	= Bundestag
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	= Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DÖV	= Die öffentliche Verwaltung
DV	= Deutsche Verwaltung
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
E	= Entscheidungssammlung
FürsE	= Fürsorgerechtliche Entscheidungen
GewO	= Gewerbeordnung
HGB	= Handelsgesetzbuch
JR	= Juristische Rundschau
JZ	= Juristische Zeitschrift
KIGAO	= Anordnung des Reichswohnungskommissars über eine weitere Kündigungsmöglichkeit von kleingärt- nerisch bewirtschaftetem Land vom 23. 1. 1945 (Reichsanzeiger Nr. 26)
KiGO	= Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung vom 31. 7. 1919 (RGBl. 1371)

KIGVO	= Verordnung über Kündigungsschutz und andere kleingärtnerische Vorschriften i. d. F. vom 15. 12. 1944 (RGBl. I 347)
KSchG	= Kündigungsschutzgesetz vom 10. 8. 1951 (BGBl. I 499)
LandpachtG	= Landpachtgesetz vom 25. 6. 1952 (BGBl. I, S. 343) i. d. F. vom 21. 7. 1953 (BGBl. I, S. 667)
LArbG	= Landesarbeitsgericht
MRVO 165	= Verordnung Nr. 165: Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone (ABl. d. MilReg. 1948 Nr. 24 S. 799)
MuSchG	= Mutterschutzgesetz vom 24. 1. 1952 (BGBl. I 69)
nds. BergmVersSchG	= Gesetz über einen Bergmannsversorgungsschein im Lande Niedersachsen vom 6. 1. 1949 (GVBl. 15)
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
nw. BergmVersSchG	= Gesetz über einen Bergmannsversorgungsschein im Lande Nordrhein-Westfalen i. d. F. vom 9. 1. 1958 (GVBl. 14)
OVG	= Oberverwaltungsgericht
RdA	= Recht der Arbeit
RdL	= Recht der Landwirtschaft
RG	= Reichsgericht
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
rh.-pf. KIGG	= Gesetz über Kündigungsschutz für Kleingärten und andere kleingartenrechtliche Vorschriften vom 23. 11. 1948 (GVBl. I 410)
rh.-pf. KSchVO	= rheinland-pfälzische Landesverordnung über den Kündigungsschutz der Opfer des Nationalsozialismus vom 17. 12. 1952 (GVBl. 177)
schlesw.-holst. KIGG	= Kleingartengesetz vom 3. 2. 1948 (GVBl. 59)
SchwBG	= Schwerbeschädigtengesetz vom 16. 6. 1953 (BGBl. I 389)
SGG	= Sozialgerichtsgesetz i. d. F. vom 23. 8. 1958 (BGBl. I 614)
TO. A	= Tarifordnung A für Angestellte im öffentlichen Dienst i. d. F. vom 1. 11. 1943 (RBesBl. 1944 S. 22)
VA	= Verwaltungsarchiv
VGG	= Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit
VGH	= Verwaltungsgerichtshof
VRspr.	= Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VwGO	= Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. 1. 1960 (BGBl. I S. 17)
württ.-bad. Verfolgten-SchG	= württemb.-badisches Gesetz Nr. 707 über Kündigungsschutz der politisch Verfolgten vom 8. 10. 1947 (RegBl. 101)
württ.-hoh. KIGVO	= Verordnung des Landwirtschaftsministeriums über Kündigungsschutz von Kleingärten vom 28. 7. 1947 (RegBl. 104)
ZMR	= Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZZP	= Zeitschrift für Zivilprozeß

Einleitung

In einer Abhandlung, die den Beziehungen zwischen dem behördlichen Kündigungsschutz und der Verwaltungsgerichtsbarkeit gewidmet war, lenkte Walter *Jellinek*¹ die Aufmerksamkeit auf eine Tätigkeit der Verwaltung, die in einer eigentümlichen Weise bürgerliches und öffentliches Recht verbindet: die behördliche Zustimmung zur Kündigung eines privaten Vertragsverhältnisses. Er sah die Einschaltung der Behörde in die rechtsgeschäftlichen Beziehungen der Beteiligten unter dem verfahrensrechtlichen Gesichtspunkt, wie bei Streitigkeiten, die aus Anlaß der Kündigung entstehen, verhindert werden könne, daß sowohl die Zivilgerichte als auch die Verwaltungsgerichte mit der Sache befaßt werden. Indem er die behördliche Zustimmung zur Kündigung als einen unselbständigen Verwaltungsakt kennzeichnete, glaubte er, den „doppelgleisigen“ Rechtsschutz in Kündigungsangelegenheiten vermeiden zu können. Im Grunde genommen hatte er sich, wie seine Ausführungen ergeben, nicht die Beseitigung des doppelten Rechtsweges im Gesamtbereich des behördlichen Kündigungsschutzes zum Ziele gesetzt, sondern nur auf dem Gebiet des Kleingartenrechts. Es konnte aber nicht ausbleiben, daß die gegen die Anfechtung der behördlichen Kündigungsgenehmigung durch den Kleingärtner vorgebrachten Bedenken auf alle Bereiche des behördlichen Kündigungsschutzes erstreckt wurden, zumal die von Jellinek vorgeschlagene Lösung nicht auf den Sonderfall der kleingartenrechtlichen Kündigungsgenehmigung zugeschnitten war, sondern folgerichtig auf alle Fälle behördlichen Kündigungsschutzes anzuwenden gewesen wäre. Der Kündigungsschutz des Kleingärtners wurde zum Ausgangspunkt der zahlreichen verfahrensrechtlichen Streitfragen, die bis zur Gegenwart mit dem behördlichen Kündigungsschutz verknüpft sind. Im Vordergrund standen und stehen die Fragen der Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs, des Rechtsschutzbedürfnisses, der Klagebefugnis sowie des Verhältnisses von verwaltungsgerichtlichem und zivilgerichtlichem Verfahren, wenn beide nebeneinander herlaufen oder einander folgen. Bei den bisherigen Erörterungen dieser Fragen in der Rechtsprechung und im Schrifttum war im allgemeinen das Blickfeld in zweifacher Weise eingeengt: Sie beschränkten sich auf

¹ Behördlicher Kündigungsschutz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Festschrift Richard Thoma zum 75. Geburtstag, 1950 S. 93 ff., insbesondere S. 99.

die verfahrensrechtlichen Fragen und zogen die sachlichrechtliche Grundlage nicht genügend in Betracht; sie hatten ferner in der Regel nur ein bestimmtes Einzelgebiet des behördlichen Kündigungsschutzes im Auge. Eine befriedigende Lösung der zahlreichen Rechtsfragen, die der behördliche Kündigungsschutz aufwirft, läßt sich aber weder aus dem Blickfeld des einzelnen Sonderrechtsgebiets gewinnen noch aus allgemeinen verfahrensrechtlichen Erwägungen, die von der sachlichrechtlichen Grundlage absehen. Es gilt, die einzelnen Sachgebiete des behördlichen Kündigungsschutzes miteinander zu vergleichen, um aus Gemeinsamkeiten und Verschiedenheiten der einzelgesetzlichen Regelung das Wesentliche zu erkennen und daraus die rechtlichen Schlußfolgerungen zu ziehen. Ziel der folgenden Ausführungen ist nicht eine erschöpfende Darstellung der einzelnen Sachgebiete des behördlichen Kündigungsschutzes, sondern die Erörterung der ihnen gemeinsamen rechtlichen Grundfragen. Deren Lösung wird dann allerdings auch für die Lösung weiterer Rechtsfragen der einzelnen Sachgebiete des behördlichen Kündigungsschutzes von Bedeutung sein.

Erster Teil

Der öffentlichrechtliche Kündigungsschutz als besondere Rechtseinrichtung

§ 1. Das Erfordernis behördlicher Zustimmung zur Kündigung

1. Die einzelnen Sachgebiete

Sich gegen die einseitige Auflösung eines Vertragsverhältnisses durch Kündigung zur Wehr zu setzen, überläßt das Gesetz im allgemeinen dem von der Kündigung betroffenen Vertragspartner. Da er, vor allem als Arbeitnehmer oder als Wohnungsmieter, der wirtschaftlich Schwächere zu sein pflegt, gleicht es zu seinen Gunsten aus sozialen Gründen das wirtschaftliche Übergewicht des Kündigenden durch besondere Schutzvorschriften aus. Diese können bestehen in der Beseitigung der ordentlichen Kündigung durch Beschränkung auf die Kündigung aus wichtigem Grunde oder auf einzeln aufgezählte Gründe, in der Festlegung von Kündigungszeiten, Kündigungsfristen, Kündigungsterminen, in besonderen Formvorschriften für die Kündigungserklärung und in der Anordnung besonderer Kündigungsfolgen, z. B. der Pflicht zur Zahlung einer Abfindung. Neben diese sachlich-rechtlichen Erschwerungen der Kündigung treten Sonderregelungen des Verfahrens und der Gerichtsbarkeit. Hierher gehören der Kündigungseinspruch des Arbeitnehmers beim Betriebsrat und die nachfolgende Anrufung des Arbeitsgerichts¹ sowie die beim Mieteinigungsamt zu erhebende Mietaufhebungsklage des Vermieters von Wohnräumen². Diese sachlich-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Sonderregelungen bleiben im Rahmen des bürgerlichen Rechts und des bürgerlichen Rechtsschutzes.

Den Rahmen des bürgerlichen Rechts sprengt jene Art des Kündigungsschutzes, die als der behördliche Kündigungsschutz bezeichnet zu werden pflegt. Darunter fallen Regelungen, die die Kündigung eines Vertrages der Prüfung durch eine Verwaltungsbehörde unterwerfen. Die behördliche Kontrolle der Kündigung kann in verschiedener Weise abgestuft sein. Die Regel ist es, daß die Kündigung, um überhaupt oder zu einem bestimmten Zeitpunkt wirksam zu werden, von einer Verwaltungsbehörde ausdrücklich gebilligt werden muß durch eine

¹ §§ 2,3 KSchG.

² § 1 des Mieterschutzgesetzes vom 15. 12. 1942 (RGBl. I 712).