

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 148

**Die Nachfolge in  
öffentlich-rechtliche Positionen  
des Bürgers**

Von

**Klaus Otto**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**KLAUS OTTO**

**Die Nachfolge in öffentlich-rechtliche Positionen des Bürgers**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 148**

# Die Nachfolge in öffentlich- rechtliche Positionen des Bürgers

Von

**Dr. Klaus Otto**



**DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN**

Alle Rechte vorbehalten  
© 1971 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1971 bei Feese & Schulz, Berlin 41  
Printed in Germany

ISBN 3 428 02394 3

*Meinen Eltern*



## **Vorwort**

Bei der vorliegenden Untersuchung handelt es sich um eine eingehende Überarbeitung meiner Dissertation gleichen Themas, mit der ich 1968 an der Ludwig-Maximilians-Universität in München promovierte. Bei der Neufassung wurde die bis September 1970 erschienene Literatur berücksichtigt.

Meinem verehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. Walter Schick, möchte ich auch an dieser Stelle für die vielfache Förderung, die ich durch ihn erfahren habe, aufrichtig danken. Dank gebührt auch Herrn Ministerialrat a. D. Dr. Johannes Broermann für die freundliche Aufnahme der Untersuchung in die Reihe „Schriften zum Öffentlichen Recht“.

Nürnberg, im September 1970

**Klaus Otto**





## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einführung</b> .....	15
<b>B. Klarstellung der Begriffe</b> .....	18
I. <i>Der Bürger in öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnissen</i> .....	18
Wann ist ein Rechtsverhältnis öffentlich-rechtlich?	
II. <i>Öffentlich-rechtliche Positionen</i> .....	20
1. Rechtsverhältnisse .....	20
Begründet durch Gesetz, Verwaltungsakt, öffentlich-rechtlichen Vertrag	
2. Pflichten .....	21
abstrakte, konkrete, aktuelle, akute Pflichten	
3. Dingliche Belastungen .....	22
Rechtsbeziehung Hoheitsgewalt — Sache; Abgrenzung zu den personalen Beziehungen Hoheitsgewalt — Bürger im Hinblick auf eine Sache	
4. Rechte .....	25
5. Reflexrechte .....	26
6. Dingliche Berechtigungen .....	27
7. Anwartschaftsrechte .....	28
8. Rechtslagen .....	29
Verhältnis zu Anwartschaftsrecht und dingliche Berechtigungen	
9. Verfahrenslagen .....	30
III. <i>Nachfolge</i> .....	31
1. Wesen der Nachfolge .....	31
2. Nachfolge — ein öffentlich-rechtliches Rechtsinstitut? .....	32
3. Begriffsinhalt .....	34
a) Wirksamer Bestand der Position — b) Nachfolgefähigkeit — c) Wirksamer Nachfolgetatbestand	
<b>C. Arten der Nachfolge</b> .....	37
I. <i>Die durch Gesetz herbeigeführte Nachfolge</i> .....	37
II. <i>Die durch Verwaltungsakt angeordnete Nachfolge</i> .....	38
III. <i>Die durch Rechtsgeschäft herbeigeführte Nachfolge</i> .....	38
1. Grundsätzliche Zulässigkeit .....	38
2. Abtretungsvertrag .....	40
Ableitung aus dem BGB; Teilabtretung; vertragliches Abtretungsverbot, Voraussetzung seiner Wirksamkeit; §§ 400—404,	

	406 BGB analog; zweifache Abänderung des § 405 BGB analog; Wirkung der Abtretungsanzeige; Zustimmung der Behörde als Wirksamkeitserfordernis?	
3.	Befreiende Pflichtenübernahme .....	48
	zwei rechtliche Konstruktionen: § 414, § 415 BGB analog; materieller Inhalt der Zustimmung; Leistungsfähigkeit und Leistungswille, Beweisvermutung für Nachfolgefähigkeit. Nachfolgefähigkeit bleibt selbständiges Wirksamkeitserfordernis. § 333 BGB analog; Zuständigkeit der Zustimmungsbehörde; Zustimmung ist Ermessensentscheidung	
4.	Schuldbeitritt und Erfüllungsübernahme .....	55
5.	Rechtsnatur der Nachfolgetatbestände .....	56
IV.	<i>Sonderfälle der Nachfolge</i> .....	57
1.	Einziehungsermächtigung .....	57
	Begriff und Inhalt; Zulässigkeit im öffentlichen Recht	
2.	Gesamtnachfolge .....	59
	Begriff; Zulässigkeit im öffentlichen Recht; Würdigung des Merkmals „vermögensrechtlich“ in § 1922 BGB für das öffentliche Recht. Nachfolgefähigkeit ist selbständiges Wirksamkeitserfordernis für jede einzelne Position	
3.	Funktionsnachfolge .....	62
V.	<i>Zusammenfassung</i> .....	62
<b>D.</b>	<b>Die Nachfolgefähigkeit der öffentlich-rechtlichen Positionen</b> .....	64
	<i>I. Die Bedeutung des Begriffes der Nachfolgefähigkeit</i> .....	64
	<i>II. Wann ist Nachfolgefähigkeit gegeben?</i> .....	65
1.	Die Nachfolgefähigkeit bei Pflichten .....	65
a)	Einzelnachfolge .....	65
	Lit.: Bei ausdrücklicher Zulassung, bei vermögensrechtlichen Pflichten — Richtig: Zweck und Inhalt der Pflicht sind maßgebend: aa) reine Verhaltenspflichten (nicht nachfolgefähig); bb) reine Erfolgspflichten (Nachfolgefähigkeit gegeben); cc) gemischt-typische Pflichten (nicht nachfolgefähig)	
b)	Gesamtnachfolge .....	68
	Besonderheit: Untergang des originären Pflichtenträgers; daher sind auch gemischt-typische Pflichten nachfolgefähig	
2.	Die Nachfolgefähigkeit bei dinglichen Belastungen .....	69
3.	Die Nachfolgefähigkeit bei subjektiven öffentlichen Rechten ..	69
a)	Einzelnachfolge .....	69
	Nachfolgefähigkeit richtet sich nach dem Zweck des Rechtes	
b)	Gesamtnachfolge .....	71
	Nachfolgefähigkeit auch dann, wenn das Recht höchstpersönlich ist, aber nicht mit seinem originären Rechtsträger untergehen soll.	
4.	Die Nachfolgefähigkeit bei den dinglichen Berechtigungen ....	72
5.	Die Nachfolgefähigkeit bei Rechtsverhältnissen .....	72
6.	Die Nachfolgefähigkeit bei Rechtslagen .....	72
a)	Einzelnachfolge .....	72
b)	Gesamtnachfolge .....	73

7. Die Nachfolgefähigkeit bei Verfahrenslagen .....	74
<i>III. Wie kann das Vorliegen der Nachfolgefähigkeit festgestellt werden?</i> .....	74
Auslegungskriterien: Wortsinn, Vorstellungen des historischen Gesetzgebers, Zweck der Norm. Generelles Indiz: Unverzichtbarkeit. Generelle Vermutung in Zweifelsfällen: nicht nachfolgefähig	
<b>E. Wann tritt Nachfolge ein?</b> .....	79
<i>I. Nachfolge kraft ausdrücklichen Gesetzes</i> .....	79
1. Bei den gesetzlich begründeten Positionen .....	79
Bedeutung der Nachfolgefähigkeit	
2. Bei den durch Verwaltungsakt begründeten Positionen .....	82
Kein Indiz für das Fehlen der Nachfolgefähigkeit, wenn der Betroffene namentlich genannt ist. Rechtslage bei nicht nachfolgefähiger Ausgestaltung durch die Behörde: Nichtigkeit der Ausschlußklausel — Teilnichtigkeit	
3. Bei den durch Vertrag begründeten öffentlich-rechtlichen Positionen .....	88
Bindung des Gesetzgebers an den Inhalt des Vertrages hinsichtlich der Nachfolgefähigkeit — Nachfolge nur dann, wenn der Inhalt durch Gesetz umgestaltet wird	
4. Zusammenfassung .....	89
<i>II. Nachfolge kraft Sachbezogenheit</i> .....	90
Behandlung in der Literatur — Sachbezogenheit im Wortsinn — Typen von sachbezogenen Regelungen: 1. Regelung des Rechtsverhältnisses Staat - Sache; 2. Regelung des RV Staat - Bürger im Hinblick auf eine Sache; a) Namentliche Bestimmung trotz bloßer Sachzuordnung; b) Bestimmung des Betroffenen durch seine Zuordnung zur Sache (z. B. Eigentum) — Erkundung der Interessenlage zur Feststellung der aus dem Gesetz nicht erkennbaren Rechtslage; Ergebnis: Keine Nachfolge kraft Sachbezogenheit	
<i>III. Gesamtnachfolge</i> .....	100
Parallelität zwischen zivilrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Gesamtnachfolge — Beispiele für nachfolgefähige Positionen, die z. T. im Wege der Einzelnachfolge nicht übertragen werden können	
<i>IV. Nachfolge kraft Verwaltungsaktes</i> .....	102
1. Bei den gesetzlich begründeten Positionen .....	102
Selbständige Wirksamkeitsvoraussetzungen: Bestand der Position und Nachfolgefähigkeit — Letztere kann durch Gesetz oder VA herbeigeführt werden — Nachfolge-VA ändert nötigenfalls — im Gegensatz zum Nachfolgegesetz — auch die Nachfolgefähigkeit	
2. Bei den durch Verwaltungsakt begründeten Positionen .....	105
Rechtslage bei nur einseitiger Bekanntgabe an Begünstigten oder Belasteten	
3. Bei den durch Vertrag begründeten Positionen .....	108
Unzulässigkeit wegen Veränderung des Inhalts; Umdeutung in Vertragskündigung (clausula rebus sic stantibus) und Neubegründung	

V. <i>Nachfolge kraft Rechtsgeschäfts</i> .....	109
1. Bei den gesetzlich begründeten Positionen .....	109
2. Bei den durch Verwaltungsakt begründeten Positionen .....	113
3. Bei den durch öffentlich-rechtlichen Vertrag begründeten Positionen .....	114
<b>F. Welche Folgerungen ergeben sich aus der ermittelten Rechtslage?</b> ....	115
I. <i>Für die Behörde</i> .....	115
1. Bei Begründung von Positionen durch Verwaltungsakt .....	115
a) Die Möglichkeiten rechtlichen Könnens .....	115
b) Die Möglichkeiten rechtlichen Dürfens .....	118
2. Bei Erlaß eines Überleitungs-Verwaltungsaktes .....	122
Bekanntgabe an alle Betroffenen wegen der Bestandskraft empfehlenswert	
3. Bei rechtsgeschäftlicher Übertragung einer Position .....	122
Wahlmöglichkeit zwischen §§ 414, 415 BGB; Ermessensvoraussetzungen der Mitwirkung	
II. <i>Für den Gesetzgeber</i> .....	124
1. Bei Begründung einer Position bzw. bei Ermächtigung zur Begründung einer Position .....	124
2. Bei einer gesetzlichen Nachfolgeanordnung .....	125
3. Bei der Ausgestaltung der rechtsgeschäftlichen Übertragungsmöglichkeiten .....	125
III. <i>Für den Bürger</i> .....	126
<b>G. Nachfolge in Verfahrenslagen</b> .....	128
I. <i>Auf welchen Personenkreis kann eine Verfahrenslage übergehen?</i> .....	128
Eingrenzung der Nachfolgefähigkeit	
II. <i>Die Nachfolge von Verfahrenslagen an Sachlegitimierte</i> .....	129
1. Die gerichtlichen Verfahrenslagen .....	130
Erhobene Klage, Urteil — Vereinbarkeit der Rechtskraftwirkung für den Nachfolger mit dem Grundgesetz	
2. Die Verfahrenslagen des verwaltungsgerichtlichen Vorverfahrens .....	133
Vollständiger und teilweiser Ablauf der Rechtsbehelfsfristen, erhobener Widerspruch, Widerspruchsbescheid	
3. Verfahrenslagen im Verwaltungsverfahren .....	136
Antragsfristen, gestellter Antrag, ablehnender Bescheid; das Verfahren selbst in der Lage, in der es sich befindet.	
4. Zusammenfassung .....	139
Rechtsgrundlage des automatischen Übergangs bei Nachfolge der materiell-rechtlichen verfahrensgegenständlichen Position	
III. <i>Die Nachfolge von Verfahrenslagen an Prozeßstandschafter und Beigeladene</i> .....	141
<b>H. Schlußbemerkung</b> .....	142
<b>Anhang: Schematische Übersicht</b> .....	143
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	146

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	=	anderer Ansicht
AcP	=	Archiv für die zivilistische Praxis
AktG	=	Aktiengesetz
Anm.	=	Anmerkung
AöR	=	Archiv für öffentliches Recht
Art.	=	Artikel
BayBauO	=	Bayerische Bauordnung
BayStrWG	=	Bayerisches Straßen- und Wegegesetz
BVBl	=	Bayerisches Verwaltungsblatt
BBauG	=	Bundesbaugesetz
BFH	=	Bundesfinanzhof
BGB	=	Bürgerliches Gesetzbuch
BONW	=	Bauordnung von Nordrhein-Westfalen
BSG	=	Bundessozialgericht
BSHG	=	Bundessozialhilfegesetz
BStBl	=	Bundessteuerblatt
BVerfG	=	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	=	Bundesverwaltungsgericht
DB	=	Der Betrieb
Diss.	=	Dissertation
DÖV	=	Die öffentliche Verwaltung
DVBl	=	Deutsches Verwaltungsblatt
E	=	Entscheidungssammlung Band
EFG	=	Entscheidungen der Finanzgerichte
ESTG	=	Einkommensteuergesetz
EVwVerfG	=	Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes
FamRZ	=	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FG	=	Finanzgericht
FlurBG	=	Flurbereinigungsgesetz
GewO	=	Gewerbeordnung
GG	=	Grundgesetz
GrStG	=	Grundsteuergesetz
GVG	=	Gerichtsverfassungsgesetz
HGB	=	Handelsgesetzbuch
HFR	=	Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung
JR	=	Juristische Rundschau

JuS	=	Juristische Schulung
JZ	=	Juristenzeitung
KG	=	Kammergericht
KGg	=	Kindergeldgesetz
LAG	=	Lastenausgleichsgesetz
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	=	Oberlandesgericht
OVG	=	Oberverwaltungsgericht
OWiG	=	Ordnungswidrigkeitengesetz
PersBefG	=	Personenbeförderungsgesetz
Rdnr.	=	Randnummer
RFH	=	Reichsfinanzhof
RGZ	=	Reichsgericht in Zivilsachen
RStBl	=	Reichssteuerblatt
StAnpG	=	Steueranpassungsgesetz
StGB	=	Strafgesetzbuch
StVG	=	Straßenverkehrsgesetz
StVZO	=	Straßenverkehrszulassungsordnung
U, Ur.	=	Urteil
VerwArch	=	Verwaltungsarchiv
VO	=	Verordnung
VwGO	=	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVG	=	Verwaltungsvollstreckungsgesetz
WasserhaushG	=	Wasserhaushaltsgesetz
WPfIG	=	Wehrpflichtgesetz
ZPO	=	Zivilprozeßordnung

## A. Einführung

Wer im bürgerlichen Recht auf dem Gebiet der Nachfolge in Forderungen und Verbindlichkeiten eine Frage klären muß, kann auf zahlreiche gesetzliche Bestimmungen und auf eine Fülle ausführlicher Kommentierungen und Spezialschriften zurückgreifen. Allein das Bürgerliche Gesetzbuch enthält in seinem Allgemeinen Teil des Schuldrechts zwei Abschnitte über die Übertragung von Forderungen und über die Schuldübernahme, welche diese beiden Teilbereiche des Rechtsinstituts der Nachfolge verhältnismäßig ausführlich regeln<sup>1</sup>.

Wer dagegen im öffentlichen Recht ein Problem der Nachfolge untersuchen muß, ist weitgehend auf sein Rechtsgefühl angewiesen. Es besteht weder eine gesetzliche Regelung, die die Nachfolge in öffentlich-rechtliche Positionen in ihren Grundzügen festlegt, noch ist das Rechtsinstitut in der öffentlich-rechtlichen Literatur bisher eingehend behandelt worden.

Daß eine ausführliche gesetzliche Regelung noch nicht vorliegt, ist nicht weiter verwunderlich, denn infolge der späten Entwicklung der Eigenständigkeit des Verwaltungsrechts ist es überhaupt noch nicht zu einer Kodifikation des allgemeinen Verwaltungsrechts gekommen<sup>2</sup>. Daß aber dem Rechtsinstitut bisher auch keine ausführliche Darstellung in der Literatur gewidmet wurde, ist eine bedauerliche Lücke in den sonst ausführlichen wissenschaftlichen Erörterungen der Grundprobleme des Verwaltungsrechts<sup>3</sup>. Dies mag zwar daran liegen, daß Fragen der Nachfolge in der Praxis in weit geringerem Umfang aufgeworfen werden als vergleichsweise im Zivilrecht. Diese Tatsache spricht jedoch nicht für die Bedeutungslosigkeit des Problemkreises; sie ist nur ein Zeichen

---

<sup>1</sup> §§ 398 ff. BGB und §§ 414 ff. BGB.

<sup>2</sup> Ansätze in dieser Richtung sind der vom Bundesinnenministerium 1963 veröffentlichte Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (EVw VerfG 1963) und seit dem 1. 1. 1968 auch das Allgemeine Verwaltungsgesetz von Schleswig-Holstein. Allerdings wird in keinem der beiden Gesetze die Nachfolge behandelt.

<sup>3</sup> *Bettermann* läßt sich in einer Urteilsbesprechung in DVBL 1961, 921 zu der Feststellung hinreißen: „... wie denn überhaupt das Problem der Nachfolge in publizistische Pflichten, Rechte und Rechtsverhältnisse sehr vernachlässigt ist.“ *Rimann*: Zur Rechtsnachfolge im öffentlichen Recht, DVBL 1962, 553 schließt sich dieser Feststellung an; ebenso *Ossenbühl*: Die Rechtsnachfolge des Erben in die Polizei- und Ordnungspflicht, in: NJW 1968, 1992.



dafür, daß sich die Praxis mit der weitverbreiteten Vorstellung abgefunden hat, öffentlich-rechtliche Positionen seien nicht übertragbar, ohne daß jedoch die Richtigkeit dieser Anschauung schon nachgewiesen wurde.

Bedenkt man, daß jeder, dem der Staat eine Pflicht auferlegt, bestrebt ist, diese zu umgehen, auf andere abzuwälzen oder von anderen erfüllen zu lassen und daß derjenige, der ein subjektives öffentliches Recht eingeräumt erhält, dieses möglichst günstig verwerten und daher darüber frei verfügen möchte, so kann nicht geleugnet werden, daß ein echtes Bedürfnis besteht, die Möglichkeiten der Nachfolge in öffentlich-rechtliche Positionen genau und systematisch zu prüfen.

Befaßt man sich näher mit dem Themenkreis, so taucht eine Vielzahl klärungsbedürftiger Fragen auf: In welchen Formen können öffentlich-rechtliche Positionen übertragen werden? Welche Merkmale sind maßgeblich dafür, ob die Nachfolge in eine einzelne Position überhaupt zulässig ist? Gelten sachbezogene hoheitliche Anordnungen automatisch für den Erwerber der Sache? Welche Funktion hat der sogenannte dingliche Verwaltungsakt? Ist es für die Nachfolge von Bedeutung, wenn in einem Verwaltungsakt der Betroffene namentlich genannt ist? Gilt die Unanfechtbarkeit einer sachbezogenen Anordnung auch für den Sachnachfolger? Findet auch im öffentlichen Recht eine Gesamtnachfolge statt? Spielt dabei die vermögensrechtliche Eigenschaft der Positionen eine Rolle?

Es wird versucht, eine zusammenfassende, systematische Darstellung der Nachfolge in öffentlich-rechtliche Positionen des Bürgers zu geben, mit der sich letztlich alle Probleme der Nachfolge erkennen und systemgerecht lösen lassen.

Der Untersuchung wird eine Klarstellung der verwendeten Begriffe vorangestellt (B). Im Anschluß werden die möglichen Arten der Nachfolge geprüft (C). Antwort auf die Frage, in welchen Fällen die Nachfolge überhaupt zulässig ist, gibt der Abschnitt D, in dem die Nachfolgefähigkeit als das entscheidende Merkmal herausgestellt wird und untersucht wird, bei welchen Typen öffentlich-rechtlicher Positionen sie gegeben ist. Sind die maßgebenden Kriterien ermittelt, so kann daran gegangen werden, die verschiedenen Arten der Nachfolge in Beziehung zu setzen zu den verschiedenen Arten der *Entstehung* öffentlich-rechtlicher Positionen (E). Dabei kann insbesondere die Frage behandelt werden, wie der Mangel der Nachfolgefähigkeit einer Position überspielt werden kann. Ein eigenes Kapitel ist in diesem Abschnitt außerdem den Fragenkreisen „Nachfolge kraft Sachbezogenheit“ und „Gesamtnachfolge“ gewidmet. Im Abschnitt F werden die Folgerungen gezogen, die sich für den Gesetzgeber, die Verwaltung und den Bürger

aus der dargestellten Rechtslage ergeben. Es wird gezeigt, wie sie sich jeweils verhalten müssen, wollen sie bestimmte Ziele erreichen. Am Ende der Arbeit wird außerdem noch die Nachfolge in Verfahrenslagen eingehend untersucht (G), wobei insbesondere die gesetzlichen Regelungen auch auf ihre verfassungsrechtliche Haltbarkeit hin geprüft werden.