Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 227

Die (Un-)Zumutbarkeit als allgemeine Grenze öffentlich-rechtlicher Pflichten des Bürgers

Von

Jörg Lücke

Duncker & Humblot · Berlin

JÖRG LÜCKE

Die (Un-)Zumutbarkeit als allgemeine Grenze öffentlich-rechtlicher Pflichten des Bürgers

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 227

Die (Un-)Zumutbarkeit als allgemeine Grenze öffentlich-rechtlicher Pflichten des Bürgers

Von

Dr. Jörg Lücke

DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1973 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1973 bei Feese & Schulz, Berlin 41
Printed in Germany
ISBN 3 428 03012 5

Vorwort

Die vorliegende Schrift hat im Sommer 1972 der Juristischen Fakultät der Universität Göttingen als Dissertation vorgelegen. Rechtsprechung und Schrifttum konnten im wesentlichen bis zum Juni 1972 berücksichtigt werden.

Die Arbeit wurde von Herrn Prof. Dr. Klein betreut und von ihm sowie von Herrn Prof. Dr. Rinck bereitwillig gefördert, wofür ich beiden Herren aufrichtigen Dank sage.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Ministerialrat a. D. Dr. J. Broermann für die Aufnahme der Schrift in sein Verlagsprogramm.

Göttingen, im Mai 1973

Jörg Lücke

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung 13

B. Begrenzung öffentlich-rechtlicher Pflichten durch die (Un-)Zumutbarkeit in Rechtsprechung und Schrifttum 15

I. Allgemeine Stellungnahmen 15

1. Nebingers Auffassung und die Lehre von der clausula rebus sic stantibus 15
2. H. Peters' Auffassung und die Lehre von der wirtschaftlichen Unmöglichkeit 17

II. Stellungnahmen zu einzelnen Pflichten 19

1. Begrenzung verwaltungsvertraglicher Pflichten 19
2. Begrenzung der Polizeipflicht 22
3. Begrenzung der straßenrechtlichen Reinigungspflicht 23
4. Begrenzung beamtenrechtlicher Pflichten, insbesondere der Gehorsamspflicht 26
5. Begrenzung der soldatenrechtlichen Gehorsamspflicht und der Wehrpflicht 28
6. Begrenzung der steuerrechtlichen Auskunftspflicht 30
7. Begrenzung der ausländerrechtlichen Ausreisepflicht 31
8. Begrenzung strafrechtlicher Pflichten 32

III. Pflichtenbegrenzende Funktion der (Un-)Zumutbarkeit 37

IV. Zusammenfassung 38

C. Begriff der (Un-)Zumutbarkeit 40

I. (Un-)Zumutbarkeit als subjektbezogener Wertungsmaßstab 40

II. (Un-)Zumutbarkeit und Interessenabwägung 41

III. Inhaltliche Ausfüllung der Unzumutbarkeit 44

IV. Absolute und relative (Un-)Zumutbarkeit 47

V. (Un-)Zumutbarkeit als unbestimmter Rechtsbegriff 48

VI. (Un-)Zumutbarkeit und Rechtssicherheit 50

D. Begründung der Pflichtengrenze der (Un-)Zumutbarkeit 53

I. Übermaßverbot als Begründung 53

1. Grundsatz der Erforderlichkeit als Begründung 53
2. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Begründung 55

II. Allgemeiner Rechtsgrundsatz als Begründung 63
1. Allgemeines 64
2. Vorliegen einer Gesetzeslücke 65
a) Unvollständigkeit des Rechts 65
b) Unbefriedigende Unvollständigkeit 67
c) Planwidrige Unvollständigkeit 68
3. Ausfüllung der Gesetzeslücke 69
a) Vorschriften mit der (Un-)Zumutbarkeit als begrenzendes Tatbestandsmerkmal öffentlich-rechtlicher Pflichten 69
aa) Begrenzung der Betriebs- und Beförderungspflicht sowie anderer verkehrsrechtlicher Pflichten nach dem Luftverkehrs-, Personenbeförderungs- und Güterkraftverkehrsgesetz 70
bb) Begrenzung notstandsgesetzlicher Pflichten, insbesondere der Leistungspflicht nach dem Bundesleistungsgesetz 71
cc) Begrenzung der Untersuchungspflicht und der Pflicht zum persönlichen Erscheinen nach der Zivil- und Strafprozeßordnung 73
dd) Begrenzung strafrechtlicher Pflichten 73
ee) Begrenzung einzelner Mitwirkungspflichten nach dem Bundessozialhilfegesetz und der Reichsabgabenordnung 74
ff) Begrenzung einzelner Pflichten verschiedenen Inhalts 75
gg) Zusammenfassung 76
b) Analogiefähigkeit der (Un-)Zumutbarkeitsvorschriften 77
III. Clausula rebus sic stantibus als Begründung 79
IV. Grundsatz von Treu und Glauben sowie § 242 BGB als Begründung 81
1. Grundsatz von Treu und Glauben als Begründung 81
2. § 242 BGB als Begründung 83

E. Verfassungsrechtlicher Standort der Pflichtengrenze der (Un-)Zumutbarkeit 87

F. Art. 14 Abs. 3 GG als Ausnahme von der Pflichtengrenze der (Un-)Zumutbarkeit 91

G. Einige Anwendungsbeispiele der Pflichtengrenze der (Un-)Zumutbarkeit 94
I. Lehre vom Vertrauensschutz 94
II. Eidespflicht 96
III. Gemeinderechtliche Pflichten 101

H. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse 106

Literaturverzeichnis 110

Abkürzungsverzeichnis*

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AO	Reichsabgabenordnung v. 22. 5. 1931 (RGBl I, S. 161), zuletzt geändert durch Gesetz v. 30. 8. 1971 (BGBl I, S. 1426)
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArbSiG	Gesetz zur Sicherstellung von Arbeitsleistungen für Zwecke der Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung (Arbeitssicherstellungsgesetz) v. 9. 7. 1968 (BGBl I, S. 787) i. d. F. des Gesetzes vom 27. 7. 1969 (BGBl I, S. 946)
ArbuR	Arbeit und Recht, Zeitschrift für Arbeitsrechtspraxis
AuslG	Ausländergesetz v. 28. 4. 1965 (BGBl I, S. 353), zuletzt geändert durch Gesetz v. 23. 6. 1970 (BGBl I, S. 805)
bad-württ GBl	Gesetzblatt für Baden-Württemberg
bad-württ StrG	Straßengesetz für Baden-Württemberg v. 20. 3. 1964 (bad-württ GBl, S. 127, berichtigt bad-württ GBl 1965, S. 78)
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayBgm	Der Bayerische Bürgermeister, Monatszeitschrift für Verwaltungspraxis
bayGO	Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern (GO) i. d. F. v. 14. 12. 1970 (bayGVBl 1971, S. 13)
bayGVBl	Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLSt	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen
BayStrWG	Bayerisches Straßen- und Wegegesetz (BayStrWG) i. d. F. der Bekanntmachung v. 25. 4. 1968 (bayGVBl, S. 64)
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter, Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung
BayVerf	Verfassung des Freistaates Bayern v. 2. 12. 1946 (bayGVBl, S. 333), zuletzt geändert durch Gesetz v. 15. 6. 1970 (bay GVBl, S. 239)
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVerfGHE	Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, in: Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs und anderer Gerichte, II. Teil
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

* Gängige Abkürzungen wie z. B. a. A., a. M., BGB, StGB, ZPO, m. w. Nachw. usw. werden als bekannt vorausgesetzt und sind in diesem Verzeichnis daher nicht aufgenommen.

BayVGHE	Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, in: Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs und anderer Gerichte, I. Teil
BB	Der Betriebs-Berater
BBG	Bundesbeamtengesetz (BBG) i. d. F. v. 17. 7. 1971, (BGBl I, S. 1181), zuletzt geändert durch Gesetz v. 22. 12. 1971 (BGBl I, S. 2080)
BDH	Bundesdisziplinarhof
BDHE	Entscheidungen des Bundesdisziplinarhofes
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGBl I	Bundesgesetzblatt, Teil I
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BLG	Bundesleistungsgesetz i. d. F. v. 27. 9. 1961 (BGBl I, S. 1769), zuletzt geändert durch Gesetz v. 24. 5. 1968 (BGBl I, S. 503)
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BSHG	Bundessozialhilfegesetz i. d. F. v. 18. 9. 1969 (BGBl I, S. 1688)
BStBl, Teil III	Bundessteuerblatt, Teil III, Entscheidungen und Gutachten des Bundesfinanzhofs
Buchholz	Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, herausgegeben von Karl Buchholz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht i. d. F. der Bekanntmachung v. 3. 2. 1971 (BGBl I, S. 105)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BzBlG	Gesetz zur Verminderung von Luftverunreinigungen durch Bleiverbindungen in Ottokraftstoffen für Kraftfahrzeugmotore (Benzinbleigesetz — BzBlG) v. 5. 8. 1971 (BGBl I, S. 1234)
DöD	Der öffentliche Dienst, Ausgabe A
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik
DOG	Deutsches Obergericht für das Vereinigte Wirtschaftsgebiet
DStR	Deutsche Steuer-Rundschau
DV	Deutsche Verwaltung, Zeitschrift für Verwaltungsrecht
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
ESVGH	Entscheidungen des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg mit Entscheidungen der Staatsgerichtshöfe beider Länder — ESVGH —

EVwVerfG 1963	Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (EVwVerfG 1963)
GA	*Goldammers* Archiv für Strafrecht
GüKG	Güterkraftverkehrsgesetz i. d. F. v. 22. 12. 1969 (BGBl 1970 I, S. 2), zuletzt geändert durch Gesetz v. 24. 12. 1971 (BGBl I, S. 2149)
HBG	Hessisches Beamtengesetz (HBG) i. d. F. v. 16. 2. 1970 (hess GVBl, S. 110), zuletzt geändert durch Gesetz v. 24. 5. 1971 (hess GVBl, S. 122)
hess GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Hessen
HessStGH	Hessischer Staatsgerichtshof
HGO	Hessische Gemeindeordnung (HGO) i. d. F. v. 1. 7. 1960 (hess GVBl, S. 103, berichtigt S. 164), zuletzt geändert durch Gesetz v. 2. 11. 1971 (hess GVBl, S. 253)
HW	Haus und Wohnung
JherJahrb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JurJb	Juristen-Jahrbuch
JuS	Juristische Schulung, Zeitschrift für Studium und Ausbildung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KStZ	Kommunale Steuer — Zeitschrift für das gesamte Gemeindeabgabenwesen
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
LM	Lindenmaier - Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LuftVG	Luftverkehrsgesetz i. d. F. v. 4. 11. 1968 (BGBl I, S. 1113) zuletzt geändert durch Gesetz v. 30. 3. 1971 (BGBl I, S. 282)
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
nds GVBl	Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt
nds GVBl Sb. I	Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt — Sonderblatt I — Sammlung des bereinigten niedersächsischen Rechts
NdsRpfl	Niedersächsische Rechtspflege
NGO	Niedersächsische Gemeindeordnung (NGO) i. d. F. v. 27. 10. 1971 (nds GVBl, S. 321)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStrG	Niedersächsisches Straßengesetz (NStrG) v. 14. 12. 1962 (nds GVBl, S. 251), zuletzt geändert durch Gesetz v. 24. 6. 1970 (nds GVBl, S. 237)
nwGO	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein Westfalen i. d. F. v. 11. 8. 1969 (nw GVBl, S. 656)
OGH	Oberster Gerichtshof für die britische Zone
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht

OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg mit Entscheidungen anderer Gerichte
PBefG	Personenbeförderungsgesetz (PBefG) v. 21. 3. 1961 (BGBl I, S. 241), zuletzt geändert durch Gesetz v. 27. 6. 1970 (BGBl I, S. 911)
RFHE	Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofs
RG	Reichsgericht
RGBl I	Reichsgesetzblatt, Teil I
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RKGE	Entscheidungen des Reichskriegsgerichts
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen, Justizministerialblatt für Schleswig-Holstein
schl-holst GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt für Schleswig-Holstein
schl-holst StrWG	Straßen- und Wegegesetz des Landes Schleswig-Holstein v. 22. 6. 1962 (schl-holst GVBl, S. 237)
SJZ	Süddeutsche Juristen-Zeitung
SoldG	Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten (Soldatengesetz) i. d. F. v. 22. 4. 1969 (BGBl I, S. 314, berichtigt S. 429), zuletzt geändert durch Gesetz v. 21. 12. 1970 (BGBl I, S. 1778)
SozSi	Soziale Sicherheit, Zeitschrift für Sozialpolitik
StbJb	Steuerberater-Jahrbuch
SV	Die Sozialversicherung, Zeitschrift für alle Angelegenheiten der Renten-, Kranken- und Unfallversicherung
VerwArch	Verwaltungsarchiv, Zeitschrift für Verwaltungslehre, Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik
VerwRspr	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland, Sammlung oberstrichterlicher Entscheidungen aus dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WarnRspr	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Otto Warneyer
WasSiG	Gesetz über die Sicherstellung von Leistungen auf dem Gebiet der Wasserwirtschaft für Zwecke der Verteidigung v. 24. 8. 1954 (BGBl I, S. 1225, berichtigt S. 1817), geändert durch Gesetz v. 24. 5. 1968 (BGBl I, S. 503)
WPflG	Wehrpflichtgesetz i. d. F. der Bekanntmachung v. 28. 9. 1969 (BGBl I, S. 1773, berichtigt S. 2043), geändert durch Gesetz v. 22. 12. 1971 (BGBl I, S. 2084)
ZG	Zollgesetz v. 14. 6. 1961 (BGBl I, S. 737) v. 18. 5. 1970 (BGBl I, S. 529)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

A. Einleitung

Das öffentliche Recht läßt sich — ohne daß es auf seine Unterscheidung vom privaten Recht[1] ankäme — als das Rechtsgebiet begreifen, welches unter anderem das Verhältnis des einzelnen zum Staat regelt[2]. Diese Beziehung interessiert im Rahmen der Arbeit insoweit, als sie das Verhalten betrifft, das der Staat vom einzelnen verlangen kann[3] oder — aus der Sicht des Bürgers betrachtet — zu dem der einzelne dem Staat gegenüber verpflichtet ist[4].

Die damit angesprochenen öffentlich-rechtlichen Pflichten des Bürgers[5] verlangen ein Tun, Dulden oder Unterlassen[6]. Als Beispiele seien die Polizei-, die Schul- und Wehrpflicht sowie die allgemeine Pflicht genannt, die Gesetze, etwa die Strafgesetze, zu beachten[7].

Bei all diesen Pflichten stellt sich aus rechtsstaatlichen Gründen die Frage nach ihrer Beschränkung[8]. Die Grenzen können mannigfacher

---

[1] Dazu etwa *Wolff*, Verwaltungsrecht I, 8. Aufl., München 1971, S. 97 - 99 mit einem Überblick über die vertretenen Meinungen.

[2] In diesem Sinn etwa *Jellinek*, Verwaltungsrecht, 3. Aufl., unveränderter Neudruck, Offenburg 1948, S. 47 f.; *Larenz*, Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, München 1967, S. 1; *Lehmann - Hübner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 16. Aufl., Berlin 1966, S. 1.

[3] Für eine derartige inhaltliche Bestimmung des Verwaltungsrechts *Giacometti*, Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, 1. Band, Zürich 1960, S. 296.

[4] Zu einem derart verstandenen Inhalt des Verwaltungsrechts außer *Giacometti*, Allgemeine Lehren (1960), S. 296 auch *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd., Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München und Berlin 1966, S. 177 und *Merk*, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Band, Berlin 1970, S. 1475.

[5] Dazu u. a. *Nebinger*, Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Stuttgart 1949, S. 259 f.; *Peters*, Lehrbuch der Verwaltung, Berlin usw. 1949, S. 143 f.; *Wolff*, Verwaltungsrecht I (1971), S. 276 f.

[6] *Forsthoff*, Verwaltungsrecht (1966), S. 177, *Giacometti*, Allgemeine Lehren (1960), S. 298; auch *v. Mangoldt - Klein*, Das Bonner Grundgesetz, Bd. I, 2. Aufl., Berlin und Frankfurt a. M. 1957, Vorbemerkungen A V 2 (S. 77) und *Wolff*, Verwaltungsrecht I (1971), S. 264 und S. 276.

[7] Dazu *Forsthoff*, Verwaltungsrecht (1966), S. 170 f.; auch *Merk*, Verwaltungsrecht II (1970), S. 1475; und *Nebinger*, Verwaltungsrecht (1949), S. 259 f.; ferner *Maunz*, Deutsches Staatsrecht, 17. Aufl., München 1969, S. 105 f.

[8] So ausdrücklich im Zusammenhang mit öffentlich-rechtlichen Pflichten *Nebinger*, Verwaltungsrecht (1949), S. 257; allgemein zum Rechtsstaatsprinzip, verstanden als Begrenzung staatlicher Gewalt, u. a. *E.-W. Böckenförde*, Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs, in: Festschrift für *A. Arndt*, Frankfurt a. M. 1969, S. 53, 75; *Coing*, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 2.

Art sein. Ob gerade die Zumutbarkeit und die Unzumutbarkeit öffentlich-rechtlichen Pflichten des Bürgers eine Schranke setzen, gilt es in dieser Arbeit zu untersuchen. Gemeint ist damit die Frage, ob der Bürger den ihn treffenden öffentlich-rechtlichen Pflichten lediglich dann nachzukommen hat, wenn sie ihm zumutbar sind oder — umgekehrt gesehen — ob bei Unzumutbarkeit die genannten Pflichten entfallen.

Anlaß zu solchen Überlegungen geben Rechtsprechung und Schrifttum, die vielfach die (Un-)Zumutbarkeit als pflichtenbegrenzenden Gesichtspunkt mit den unterschiedlichsten Begründungen heranziehen (s. u. B.). Auffällig ist, daß sich in den jeweils einschlägigen und von der Literatur angewandten Normen keinerlei Anhaltspunkte finden, das Merkmal der (Un-)Zumutbarkeit zu verwenden. Wenn dessen ungeachtet die (Un-)Zumutbarkeit zur Begrenzung der verschiedensten öffentlich-rechtlichen Pflichten bemüht wird, so mag dies anzeigen, daß sich hinter ihrem Gebrauch bei zahlreichen Einzelpflichten eine allgemeine Pflichtengrenze der (Un-)Zumutbarkeit verbirgt, die für alle öffentlich-rechtlichen Pflichten bedeutsam sein kann.

Ehe versucht werden soll, eine derart umfassende Pflichtengrenze im öffentlichen Recht nachzuweisen (s. u. D.), wird der Text auf den Begriff der (Un-)Zumutbarkeit eingehen (s. u. C.). Dabei wird sich die eingangs gewonnene Erkenntnis von der pflichtenbegrenzenden Funktion der (Un-)Zumutbarkeit als hilfreich erweisen.

Die weiteren Abschnitte werden die verfassungsrechtliche Einordnung der Pflichtengrenze der (Un-)Zumutbarkeit betreffen (s. u. E. und F.). Die Bedeutung dieser Ausführungen wird sich bei den abschließend zu behandelnden Anwendungsbeispielen zeigen (s. u. G.), wenn es unter anderem darum gehen wird, ob öffentlich-rechtliche Vorschriften, die nicht der Pflichtengrenze der (Un-)Zumutbarkeit entsprechen, verfassungswidrig sind.

Aufl., Berlin 1969, S. 241; *Hamann - Lenz,* Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 3. Aufl., Neuwied und Berlin 1970, Einführung D 1 A 2 (S. 56); *Henkel,* Einführung in die Rechtsphilosophie, München und Berlin 1964, S. 109; *Hesse,* Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl., Karlsruhe 1970, S. 77.

B. Begrenzung öffentlich-rechtlicher Pflichten durch die (Un-)Zumutbarkeit in Rechtsprechung und Schrifttum

I. Allgemeine Stellungnahmen

Allgemein gehaltene Stellungnahmen zur Beschränkung öffentlich-rechtlicher Pflichten auf das für den Bürger Zumutbare fehlen in der Literatur fast völlig. Das läßt erkennen, daß sich in der Rechtsprechung und im Schrifttum eine aus der (Un-)Zumutbarkeit bestehende Grenze für alle öffentlich-rechtlichen Pflichten nicht ausgebildet hat. Nur vereinzelt finden sich Äußerungen, die die (Un-)Zumutbarkeit über einzelne öffentlich-rechtliche Pflichten hinaus zur Begrenzung heranziehen. Sie berufen sich auf zivilrechtliche Lehren, die von der clausula rebus sic stantibus und der wirtschaftlichen Unmöglichkeit, die ihrerseits die (Un-)Zumutbarkeit verwenden, um zivilrechtliche Pflichten zu beschränken. Diese Theorien werden daher nachstehend zum besseren Verständnis der allgemeinen Stellungnahmen in die Darstellung einbezogen.

1. Nebingers Auffassung und die Lehre von der clausula rebus sic stantibus

Nebinger[1] meint für öffentlich-rechtliche Leistungspflichten, eine an sich bestehende derartige Pflicht brauche wegen Unzumutbarkeit infolge veränderter Umstände nicht erfüllt zu werden. Zur Begründung verweist er auf die Theorie von der clausula rebus sic stantibus.

Die Verknüpfung der (Un-)Zumutbarkeit mit der Lehre von der clausula findet sich bereits im älteren Gemeinen Recht[2], in dem sich das Klauselprinzip entwickelte[3]. Die Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich lehnten dann allerdings die allgemeine Hereinnahme des Klauselgedankens in das Bürgerliche Ge-

[1] Verwaltungsrecht (1949), S. 89.

[2] *Pieper*, Die Systematik des wichtigen Grundes zur außerordentlichen Kündigung, insbesondere bei Arbeitsverhältnissen, Diss. Köln 1956, S. 28.

[3] *Siebert - Knopp*, in: Soergel - Siebert, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht I (§§ 241 - 610), 10. Aufl., Stuttgart usw. 1967, § 242, Anm. 374; zur Dogmengeschichte der clausula ausführlich und genauer *Kegel*, Empfiehlt es sich, den Einfluß grundlegender Veränderungen des Wirtschaftslebens auf Verträge gesetzlich zu regeln und in welchem Sinn? (Geschäftsgrundlage, Vertragshilfe, Leistungsverweigerungsrecht), in: Verhandlungen des vier-