

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

Band 89

Die Durchsetzbarkeit von Verhaltensbindungen im Recht der begünstigenden Verwaltung

Von

Christoph Heydemann



Duncker & Humblot · Berlin

CHRISTOPH HEYDEMANN

**Die Durchsetzbarkeit von Verhaltensbindungen
im Recht der begünstigenden Verwaltung**

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

**Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren
Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhosser Dr. Jürgen Welp**

Band 89

**Die Durchsetzbarkeit
von Verhaltensbindungen im Recht
der begünstigenden Verwaltung**

Von

Christoph Heydemann



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Heydemann, Christoph:

Die Durchsetzbarkeit von Verhaltensbindungen im Recht der
begünstigenden Verwaltung / von Christoph Heydemann. –
Berlin : Duncker und Humblot, 1995

(Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft ; Bd. 89)

Zugl.: Münster (Westfalen), Univ., Diss., 1994

ISBN 3-428-08278-8

NE: GT

D 6

Alle Rechte vorbehalten

© 1995 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0935-5383

ISBN 3-428-08278-8

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Inhalt

Erstes Kapitel

Problemstellung	9
------------------------	---

Zweites Kapitel

Der Begriff der Verhaltensbindung	15
--	----

§ 1 Verhaltenserwartungen, Verhaltensanforderungen, Verhaltensbindungen.....	15
--	----

§ 2 Die mit Begünstigungen verknüpften Verhaltensbindungen.....	19
---	----

Drittes Kapitel

Die rechtlichen Eigenschaften der Verhaltensbindungen	22
--	----

§ 1 Die in Betracht kommenden Sanktionsmöglichkeiten	22
--	----

A. Perfekte Rechtspflichten	22
-----------------------------------	----

B. Sanktionslose Rechtspflichten.....	24
---------------------------------------	----

C. Obliegenheiten.....	25
------------------------	----

§ 2 Die Bezeichnungen Obliegenheit und Verhaltenslast.....	26
--	----

A. Die Obliegenheiten im bisherigen Sprachgebrauch.....	26
---	----

B. Die Verhaltenslasten im bisherigen Sprachgebrauch	30
--	----

§ 3 Die Bestimmung des Rechtscharakters einer Verhaltensbindung.....	32
--	----

A. Verhaltensbindungen mit Rechtsfolgenregelung	33
---	----

B. Verhaltensbindungen ohne Rechtsfolgenregelung	35
--	----

§ 4 Die Typen der Durchsetzung von Verhaltensbindungen.....	36
---	----

A. Die indirekte Durchsetzung	36
-------------------------------------	----

B. Die direkte Durchsetzung	37
-----------------------------------	----

Viertes Kapitel

Die Arten der Verhaltensbindungen	39
§ 1 Die Unterscheidung nach dem Gehalt verwaltender Tätigkeit	39
§ 2 Die Unterscheidung nach den Begünstigungen	42
A. Die Bedeutung von Begünstigung und Belastung im Vergleich	43
B. Die Dauer der begünstigenden Wirkung	44
C. Die Arten der Begünstigungen	45
§ 3 Die Unterscheidung nach den Zielen des Staates	47
A. Die unterschiedlichen Ziel- und Zweckbegriffe	47
B. Die Zwecke der Verhaltensbindungen	49
I. Das Verwirklichen des Zwecks der Begünstigung	52
1. Die Zwecke der Begünstigungen	52
2. Die Begünstigung als Angebot oder Lenkung	53
a) Die Angebotsbegünstigung	54
b) Die Lenkungsbegünstigung	56
c) Die Bedeutung der begünstigungszweckverwirklichenden Verhaltensbindungen	57
3. Begünstigungen mit mehrfachen Zwecken	58
4. Die Kontrolle der Zweckverwirklichung	60
II. Die Einschränkung der Begünstigung	61
1. Die Einschränkung des Zuflusses von Vorteilen	62
2. Die Kompensation der begünstigenden Wirkung	63
3. Die zeitliche Einschränkung der begünstigenden Wirkung	67
III. Die Schonung von Rechtsgütern und Vermögen	71
IV. Der Entzug der Begünstigung wegen Zweckverfehlung	74
§ 4 Die Unterscheidung nach der Anordnungsmodalität	75
§ 5 Weitere Unterscheidungen	80

Fünftes Kapitel

Die Zulässigkeit der Durchsetzung von Verhaltensbindungen	82
§ 1 Die Wirksamkeit der Verhaltensbindungen	82

§ 2 Die Durchsetzungsbeschränkungen	83
A. Durchsetzungsbeschränkungen des einfachen Rechts	83
B. Durchsetzungsbeschränkungen des Verfassungsrechts.....	84
I. Die Berührung grundrechtlicher Schutzbereiche.....	85
1. Der Gleichheitssatz in der Durchsetzung von Verhaltensbindungen.....	86
2. Die Berührung von Freiheitsgrundrechten.....	87
a) Die Bedeutung der staatlichen Handlungsformen	89
b) Moderne Vorstellungen von der Schutzbereichsbeeinträchtigung	91
c) Die Durchsetzung von Verhaltensbindungen als Eingriff im engeren Sinn	94
aa) Das Verhältnis zwischen Auferlegung und Durchsetzung einer Verhal-	
tensbindung	94
bb) Die Tatbestandsmerkmale des Eingriffs im engeren Sinn.....	94
cc) Die Unmittelbarkeit der Beeinträchtigung.....	96
dd) Die Bedeutung der Begünstigung für die Eingriffsqualität der Bin-	
dungsdurchsetzung	97
(1) Die Bedeutung der Begünstigung für Verhaltensbindungen im Lei-	
stungsrecht	97
(2) Die Eingriffsqualität begünstigungsbegleitender Bindungen im	
Ordnungsrecht	101
ee) Die Auswirkung der Einwilligung auf das Vorliegen eines Eingriffes	103
II. Die Wirkungen der Grundrechte.....	107
1. Die Einsatzpunkte formellen und materiellen Schutzes	108
2. Der Gesetzesvorbehalt in bezug auf die Durchsetzbarkeit.....	110
3. Das Übermaßverbot.....	111
a) Der Tatbestand des Übermaßverbotes	111
b) Die Geltung und der Geltungsgrund des Übermaßverbotes.....	112
c) Die Zulässigkeit des Zieles der Durchsetzung.....	114
aa) Der Zielbegriff in seinen Bestandteilen.....	115
bb) Die Anforderungen an die Zulässigkeit des Durchsetzungszieles	115
d) Die Geeignetheit der Durchsetzung.....	116
aa) Die rechtliche Eignung der durchsetzbaren Verhaltensbindung	118
(1) Arbeitszwang oder Indienstnahme Privater für einen öffentlichen	
Zweck	121
(a) Der Tatbestand des Arbeitszwanges.....	122
(b) Die Selbständigkeit des Arbeitszwanges.....	124

(c) Die Unselbständigkeit der Indienstnahme	126
(2) Der gerechtfertigte Arbeitszwang	131
(3) Sonstige Fälle der Durchsetzung	132
bb) Zwischenergebnis.....	133
e) Die Erforderlichkeit der Durchsetzung	133
f) Die Verhältnismäßigkeit der Durchsetzung	134
aa) Die Eingriffsqualität des Begünstigungsentzuges	136
(1) Der Begünstigungsentzug in der Leistungsverwaltung	136
(2) Der Begünstigungsentzug in der Ordnungsverwaltung.....	140
bb) Das Gewicht der Durchsetzung	141
cc) Die Abwägung	143
(1) Die Durchsetzbarkeit in der Leistungsverwaltung.....	144
(a) Die Leistung als Angebot.....	144
(b) Die Leistung zur Lenkung.....	145
(c) Geld- und Sachleistungspflichten des Leistungsempfängers	146
(2) Die Durchsetzbarkeit in der Ordnungsverwaltung	146

Sechstes Kapitel

Die Festlegung von Verhaltensbindungen durch die Verwaltung	148
§ 1 Die Festlegung mittels Verwaltungsaktes.....	148
A. Die Wichtigkeit der Verhaltensbindung in ihrer Auswirkung auf die Festlegung als Nebenbestimmung	149
B. Die Festlegung durchsetzbarer Verhaltensbindungen	154
C. Die Festlegung von Obliegenheiten	155
I. Der Widerrufsvorbehalt	155
II. Die Auflage.....	156
III. Sonstige Nebenbestimmungen.....	158
§ 2 Die Festlegung im Vertrag	159

Siebttes Kapitel

Zusammenfassung der Ergebnisse	161
---	-----

Literatur	167
------------------------	-----

Erstes Kapitel

Problemstellung

Im Jahre 1966 konnte Zacher auf der Grazer Staatsrechtslehrertagung unwidersprochen eine "Kraftlosigkeit der Bemühungen um die Leistungsverwaltung" konstatieren¹, und noch 1971 stellten Ossenbühl² und Bachof³ eine "dogmatische Unterbilanz" auf diesem Gebiet fest. Das kann nicht verwundern. Bis in dieses Jahrhundert hinein war das Staatsverständnis vieler geprägt vom Bild des Staates als "Nachtwächter"⁴, der in das freie Treiben der Bürger nur ordnend eingriff, wo es dringend nötig erschien. Der rechtlichen Bändigung staatlicher Eingriffe widmeten die Staatsrechtslehrer ihre meiste Kraft. Wesentliches wurde so zum Verständnis der Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte beigetragen.

Ordnen Eingriffe reichen zur Lösung der modernen Staatsaufgaben nicht immer aus.⁵ Der Staat hat eine weitergehende Einwirkung auf Wirtschaft und Gesellschaft für notwendig erkannt und sich deshalb zu einer Vielzahl von Leistungen an die Bürger entschlossen. Staatliche Leistungen bringen neue Probleme mit sich. Um diese zu bewältigen, hat die Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft mittlerweile die Leistungsverwaltung zu einem herausragenden Thema ihrer Forschung erhoben.⁶ Das belegt allein schon eine Auflistung der einschlägigen Themen der Staatsrechtslehrertagungen.⁷ Eines der

¹ Verwaltung durch Subventionen, 310.

² Daseinsvorsorge und Verwaltungsprivatrecht, 515.

³ Dogmatik des Verwaltungsrechts, 212 f., Ossenbühl zitierend.

⁴ Erichsen, Freiheit - Gleichheit - Teilhabe, 290, wendet sich gegen diese gängige Apostrophierung, da sie verächtlich klinge.

⁵ Vgl. Grimm, Das Grundgesetz nach vierzig Jahren, 1309.

⁶ In diesem Sinne letztern Hennecke, Gesetzgebung im Leistungsstaat, 769.

⁷ "Grundrechte im Leistungsstaat" auf der Regensburger Tagung 1971 mit Berichten von Martens und Häberle (VVDSiRL Heft 30) nebst Aufsatz von Friauf, "Zur Rolle der Grundrechte im Interventions- und Leistungsstaat"; "Rechtsverhältnisse in der Leistungsverwaltung" auf der Münchener Tagung 1986 mit Berichten von Fleiner-Gerster, Öhlinger und Krause (VVDSiRL Heft 45) und begleitenden Aufsätzen gleichen Titels von Ehlers, Hill, Löwer, Schnapp, ferner Maunz, zu den "Rechtsfragen der Leistungsverwaltung"; "Gesetzesgestaltung und Gesetzesan-

Probleme ergibt sich daraus, daß der Staat von Verfassungen wegen nichts verschenken darf.⁸ Jede Vergünstigung wie überhaupt alles Staatshandeln muß einem zulässigen Zweck dienen.⁹ Der Staat stellt also meistens Forderungen an den Empfänger einer Begünstigung, um deren Zweckdienlichkeit sicherzustellen.

Häufig muß der Bürger erst ein gewisses Verhalten an den Tag legen, bevor er die Begünstigung erhält. Beispielsweise soll ein Antragsteller auf dem Sozialamt zunächst seine Vermögensverhältnisse aufdecken; erst nach deren Prüfung wird ihm gegebenenfalls Sozialhilfe gewährt. Oder ein Forschungsinstitut soll ein Arzneimittel entwickeln; ihm wird eine Prämie versprochen, die ausgezahlt wird, sobald das Produkt auf den Markt kommt. Die zeitliche Reihenfolge zwischen Verhaltensanforderung und Begünstigung in diesen Fällen gefährdet nicht staatliche Belange. Wer das verlangte Verhalten nicht erbringt, erhält eben keine Begünstigung. Diese Verhaltensanforderungen werden uns nur am Rande beschäftigen, denn die Frage der Durchsetzbarkeit einer mißliebigen Verhaltensbindung nach Begünstigungserhalt stellt sich nicht.

Vielfach gewährt der Staat zunächst die Begünstigung und erwartet daraufhin ein bestimmtes Verhalten vom Begünstigten. Zum Beispiel soll der Adressat einer Baugenehmigung mit Stellplatzdispens die ihm auferlegte Stellplatzabgabe erst entrichten, sobald er das genehmigte Haus ohne die an sich vorge-

wendung im Leistungsrecht" auf der Tübinger Tagung 1988 mit Berichten von *Mußnug*, *Hufen* und *Hill* (VVDSiRL Heft 47) und begleitenden titelgleichen Aufsätzen von *Ebsen*; *Haverkate*; *Karpen*; ferner *Hennecke*, "Gesetzgebung im Leistungsstaat"; *Schulze-Fielitz* über "Grenzen rationaler Gesetzgestaltung, insbesondere im Leistungsrecht"; mit der Leistungsverwaltung zuzurechnenden Themen befaßten sich auch die Grazer Tagung 1966 über "Verwaltung durch Subventionen" (VVDSiRL Heft 25), die Kölner Tagung 1983 über "Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen" (VVDSiRL Heft 42, darin *Steiner*, insb. S. 27-37 und *Grimm*, S. 81 Ls. 13) und die Tagung in Freiburg (Schweiz) 1985 über "Die öffentlichrechtliche Anstalt" (VVDSiRL Heft 44); auch in den Berichten der Regensburger Tagung über "Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung" fand die Leistungsverwaltung besondere Beachtung (VVDSiRL Heft 30, darin insb. *Bachof*, S. 212-215 und *Brohm*, S. 257-263). Siehe auch Heft 48 zur Tagung in Hannover 1989 über "Staatszwecke im Verfassungsstaat".

⁸ Näheres, teils auch zur unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Verankerung von OVG NW, NVwZ 1984, 522 (523); *Ehlers*, Rechtsfragen der freien Wohlfahrtspflege, 801; *Eppe*, Subventionen und staatliche Geschenke, § 14 b; *Menger*, Vergabe von Subventionen, 100; *Vogel*, Begrenzung von Subventionen, 551 f.; *Wolff-Bachof*, Verwaltungsrecht I, § 30 II b 1; *Zuleeg*, Subventionskontrolle, 89 f., der das Schenkverbot im Konkurrentenschutz begründet. Gegen ein verfassungsrechtliches Schenkverbot allerdings *Pütmer*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 105.

⁹ Davon ist die laienhafte Vorstellung zu unterscheiden, der zufolge alles geschenkt ist, was ohne Gegenleistung im weitesten Sinne vergeben wird, etwa auch die Sozialhilfe mit ihrer sozialstaatlichen Zwecksetzung (vgl. *Eppe*, Subventionen und staatliche Geschenke, 110 f.).

schriebene Zahl von Stellplätzen baut. Ein Unternehmer hat nach dem Empfang einer Wirtschaftssubvention gemäß der beigefügten Maßgabe ein gewisses Produkt für eine festgelegte Zeit herzustellen. Der Besucher eines kommunalen Schwimmbades kann verständlicherweise erst nach seiner Zulassung ins Bad von der Aufforderung betroffen sein, eine Badekappe zu tragen¹⁰ oder sich zu reinigen¹¹.

Falls der Begünstigte die Erwartungen nicht erfüllt, kann der Staat seine Interessen nicht einfach dadurch wahren, daß er die Begünstigung vorenthält. Er hat sie bereits vergeben. Deswegen überläßt es der Staat nicht dem freien Belieben des bereits Begünstigten, ob dieser das erwartete Verhalten noch erbringt. Sonst könnte der Empfänger eine zweckbestimmte Begünstigung ohne Zutun des Staates in ein (zweckbestimmungsloses) Geschenk verwandeln. Der Staat verpflichtet also den Begünstigten, sich der Erwartung gemäß zu verhalten.¹² Der Bürger zahlt diese Verhaltensbindung als Preis für seinen Vorteil.

Manchem kommt der Preis zu teuer. Der Begünstigte will oder kann die ihm auferlegte Verhaltensbindung nicht einhalten. Dem Staat, der seinen Teil schon beigetragen hat, stellt sich dann die Frage: Darf die Erfüllung der Verhaltensbindung verlangt und - notfalls zwangsweise - durchgesetzt werden, oder bleibt lediglich die Möglichkeit, die Begünstigung zu entziehen? Kann also die Stellplatzabgabe eingetrieben werden, oder muß die Baugenehmigung mit dem Dispens widerrufen, gegebenenfalls das bereits errichtete Haus abgerissen werden, wenn der Bauherr nicht zahlen will? Darf der Subventionsempfänger zur Fortsetzung der Produktion gezwungen werden, oder bleibt nichts anderes übrig, als die Subvention zurückzufordern, wenn sich die Fertigung nach einiger Zeit aufgrund geänderter Marktverhältnisse in den Augen des Unternehmers nicht mehr rentiert? Wäre es der Gemeindeverwaltung erlaubt, den auf Schwimmvergnügen ohne vorherige Reinigung bestehenden Besucher säubern zu lassen, oder kommt allein in Betracht, ihn des Schwimmbades zu verweisen? Die vorliegende Arbeit unternimmt die Lösung dieser Frage.

Die Antwort läßt den Staat nicht immer gleichgültig. Insbesondere in Subventionsfällen hat er mitunter viel Steuergeld zugunsten eines Zieles eingesetzt, daß der Geförderte nicht mehr verwirklichen will. Die Verwaltung hatte

¹⁰ Dazu VGH BW, ESVGH 25, 203 ff.; ders., NJW 1979, 1900 f.

¹¹ Schon *Thieme*, Gesetzesvorbehalt, 83, nennt die Duschpflicht als Beispiel; vgl. dazu *Sturm*, Probleme eines Verzichts, 175.

¹² Vgl. *Ehlers*, Rechtsverhältnisse, 919; *Jarass*, Vorbehalt, 476; *P. Kirchhof*, Mittelbares Einwirken, 376 f.