

JUS PUBLICUM

9

Gerrit Manssen

Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt



J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK) TÜBINGEN

JUS PUBLICUM
Beiträge zum öffentlichen Recht

Band 9

Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt

Verfassungsrechtliche und
verwaltungsrechtliche Grundfragen

von

Gerrit Manssen



J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Manssen, Gerrit:

Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt: verfassungsrechtliche und verwaltungsrechtliche Grundfragen / von Gerrit Manssen. – Tübingen: Mohr, 1994

(Jus publicum; Bd. 9)

ISBN 3-16-146219-X

NE: Ius publicum

978-3-16-158058-1 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 1994 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Typographic in Tübingen aus der Garamond Antiqua belichtet, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier der Papierfabrik Gebr. Buhl in Ettlingen gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0941-0503

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde von der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg im Sommersemester 1993 als Habilitationsschrift angenommen. Sehr herzlich danken möchte ich Herrn *Prof. Dr. Udo Steiner* für stetige und vielfältige Förderung, sowie den übrigen Professoren der Juristischen Fakultät, stellvertretend ihrem Dekan, Herrn *Prof. Dr. Hans-Jürgen Becker*, für die entgegenkommende Durchführung des Habilitationsverfahrens. Dankend erinnert sei an den Zweitberichterstatter, Herrn *Prof. Dr. Hermann Soell*, der am 15. November 1993 unerwartet verstorben ist. Ich widme diese Arbeit meiner Frau *Heike*.

Regensburg, 15. Dezember 1993

Gerrit Manssen

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XIX
A. Einleitung	1
I. Ziel der Untersuchung	1
1. Hoheitliche Privatrechtsgestaltung als Verfassungsproblem	1
2. Hoheitliche Privatrechtsgestaltung als Thema des allgemeinen Verwaltungsrechts	2
II. Hoheitliche Privatrechtsgestaltung im Spannungsverhältnis von Rechts- und Sozialstaat	4
III. Themenabgrenzung	6
1. Privatrechtsgestaltung und Privatrechtsausgestaltung	6
2. Vorbehalt zugunsten der Privatrechtswissenschaft	10
3. Weitere Beschränkungen	11
IV. Klassifizierung privatrechtsgestaltender Staatsakte als Strukturvorgabe für die Untersuchung	12
1. Öffentliche und private Interessen	12
2. Unterscheidung nach Zwecken	14
3. Aufgliederung nach Handlungsformen	15
4. Grundrechtlich orientierte Unterscheidung	15
a) Die grundsätzliche Eignung einer Aufteilung anhand grundrechtlicher Garantien	15
b) Die privatrechtsgestaltende Tätigkeit der öffentlichen Hand gegenüber sich selbst	16
c) Weitere Relativierung des grundrechtlichen Orientierungsrahmens	18
V. Begriffe und begriffliche Grenzen privatrechtsgestaltenden Staatshandelns	19
1. Der Begriff „Hoheitsakt“	19

2. „Zustimmung“, „Erlaubnis“, „Genehmigung“	20
3. Der Begriff „Privatrechtsgestaltung“	20
a) Grundsätze für die Begriffsbildung	20
b) Allgemeine Privatrechtsrelevanz als nicht genügendes Kriterium	22
c) Das Erfordernis einer unbedingten Wirkung	24
d) Das Erfordernis einer unmittelbaren Einwirkung auf die Privatrechtsslage	26
aa) Die Notwendigkeit einer Begrenzung auf unmittelbare Einwirkungen	26
bb) Der Ausschluß „mehrstufiger“ Vorgänge	27
cc) Der Ausschluß von Hoheitsakten zu Teil- und Vorfragen	29
dd) Konkretisierung des Merkmals der Unmittelbarkeit	30
e) Vorläufige Definition des privatrechtsgestaltenden Staatsaktes .	32
4. Übersicht zu weiteren wichtigen Fallgruppen privatrechtsrelevanter, aber nicht privatrechtsgestaltender Hoheitsakte	32
a) Verfügungen mit Innenbereichsbeschränkung	32
b) Bescheinigungen für Registereinträge	33
c) Untersagung privatrechtlichen Verhaltens	33
d) Verpflichtung zur Vornahme privatrechtlicher Rechtsgeschäfte .	36
5. „Positive“ Grenzfälle privatrechtsgestaltenden Handelns	36
a) Einführung	36
b) Hoheitliche Mitwirkungsakte	37
c) Materielle Präklusionsvorschriften	38
d) Privatrechtsrelevante Geschäftsplan- und Tarifgenehmigungen .	42
6. „Eventualfälle“ privatrechtsgestaltenden Handelns	43
a) Das Negativattest	43
b) Die Baugenehmigung	44
c) Der Bebauungsplan	48
7. Fazit zur Begriffsdiskussion und Ausblick für die weitere Untersuchung	51
 B. Öffentliches und Privates Recht in der deutschen Rechtsordnung	 52
I. Die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht	52

1. Bestandsaufnahme zu den entwickelten Abgrenzungstheorien ...	52
a) Die Anknüpfung an die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht in der deutschen Rechtsordnung	52
b) Die drei herrschenden Theorien	53
aa) Der richtige Anknüpfungspunkt für die Unterscheidung	53
(1) Die Anknüpfung an Rechtsnormen	53
(2) Anknüpfung an Rechtsverhältnisse	57
(3) Die Qualifikation von Verwaltungshandeln	58
bb) Symptome für die Krise der Abgrenzungsdiskussion	60
(1) Das Zirkelschlußproblem	60
(2) Das Problem der Unüberschaubarkeit	61
(3) Der Beitrag der Gesetzgebung	62
(4) Die Ungeeignetheit modifizierender oder kombinierender Ansätze	64
c) Ausgewählte einzelne Entwicklungen	66
aa) Ontologisch orientierte Betrachtungsweisen	66
bb) Öffentliches Recht als notwendiges Recht staatlicher Aufgabenerfüllung	68
(1) Die Privatrechtsfähigkeit des Staates	68
(2) Verfassungsrechtliche Begründungsansätze	71
(3) Fazit und weitere Folgerungen	74
d) Die Abgrenzungstheorien in der Rechtsprechung	75
aa) Allgemeine Tendenzen zu einer Relativierung der Bedeutung der Abgrenzungstheorien in der Rechtsprechung	75
bb) Analyse ausgesuchter Entscheidungen zur Bedeutung der Theorien für die Rechtsprechung	78
(1) Grundsätze für die Auswahl	78
(2) Entscheidungen des BVerwG zur normativen Begünstigung	79
(3) Rechtsprechung des BVerwG zum ErstG	82
(4) Wettbewerbsverstöße der öffentlichen Hand	84
(5) Weitere sozialrechtliche Entscheidungen zum Grenzbereich von öffentlichem und privatem Recht	88
(6) Zusammenfassung der Rechtsprechungsanalyse	91
2. Die Infragestellung der Theoriesuche	92

a) Theoriebildung und Abgrenzungsdiskussion	92
b) Abgrenzungsdiskussion und Verfassung	95
3. Öffentliches und privates Recht als rechtssystematische und rechtstechnische Unterscheidung	98
II. Privatrechtsgestaltung und Publizierung	100
1. Hoheitliche Privatrechtsgestaltung als Erscheinungsform der Publizierung des Privatrechts	100
2. Publizierung und Privatisierung	102
3. Unmittelbare Publizierung	104
4. Gründe für die Publizierung	106
a) Das gewandelte Staatsaufgabenverständnis	106
b) Der „Aufstieg“ des öffentlichen Rechts als notwendiger Bereinigungsprozeß	107
c) Fazit	111
5. Die Unterscheidung von „Staat“ und „Gesellschaft“ als mögliche Garantie gegen die Publizierung des Privatrechts	112
a) Privatrecht und Gesellschaft	112
b) Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft	113
c) „Staat und Gesellschaft“ und andere verfassungsrechtliche Grundfragen	117
 C. Hoheitliche Privatrechtsgestaltung im verfassungsrechtlichen Garantiebereich der Vertragsfreiheit	 119
I. Einfachgesetzliche Ausgangspunkte	119
1. Die Vertragsfreiheit als privatrechtliches Institut	119
2. Typologie vertragsgestaltender Hoheitsakte	120
a) Gestaltung durch materielles Gesetz	120
b) Gestaltung aufgrund von Gesetzen	121
aa) Präventive und repressive Verbote	121
bb) Genehmigungserfordernisse	123
cc) Beeinträchtigung der Abschlußfreiheit	124
dd) Der „korrigierte“ Vertrag	125
ee) Vertragsvernichtung	126
II. Verfassungsrechtliches Problemspektrum	126

1. Der allgemeine verfassungsrechtliche Schutz der Vertragsfreiheit	126
2. Verfassung und Privatrecht	127
3. Prozessuale Folgewirkungen	128
III. Der verfassungsrechtliche Schutz der Vertragsfreiheit	130
1. Grundzüge der Rechtsprechung des BVerfG zum verfassungsrechtlichen Schutz der Vertragsfreiheit	130
a) Art. 2 Abs. 1 GG als Sitz der Garantie der Vertragsfreiheit	130
b) Terminologisches	132
2. Schutz der Vertragsfreiheit und Subsidiarität des Art. 2 Abs. 1 GG	133
a) Art. 2 Abs. 1 GG im Verhältnis zu den Spezialgrundrechten	133
b) Vertragsfreiheit als Bestandteil des Art. 14 GG	135
aa) Problemstellung	135
bb) Die Einbeziehung obligatorischer Rechtspositionen in den Schutzbereich des Art. 14 GG	136
cc) Entstehens- und Erwerbsschutz durch Art. 14 GG	137
3. Die Vertragsfreiheit im Dilemma der „Grundrechtstheorien“	140
a) Die Vertragsfreiheit als staatliche Leistung	140
aa) Staatlicher oder vorstaatlicher Charakter der Vertragsfreiheit	140
bb) Vertragsfreiheit als Grundrechtseingriff?	142
b) Grundrechtstheorie und Grundrechtsdogmatik	147
c) Das Problem der „richtigen“ Grundrechtstheorie	149
4. Freiheit und Bindung des Gesetzgebers bei der Regelung der Vertragsfreiheit	152
a) Problemstellung	152
b) Die Theorie der weitgehenden Bindungsfreiheit des Gesetzgebers	153
c) Die Idee einer Garantie der Vertragsfreiheit als allgemeine Grundentscheidung der Verfassung	157
5. Die Einordnung der Vertragsfreiheit als Institutsgarantie	159
a) Der Begriff „Institutsgarantie“	159
b) Institutsgarantien und Grundgesetz	164
c) Folgerungen für die Einordnung der Vertragsfreiheit als Institutsgarantie	169

6. Verfassungsrechtlicher Schutz der Vertragsfreiheit als Normbestandsschutz	170
a) Allgemeines	170
b) Normbestandsschutz und institutionelles Grundrechtsverständnis	173
c) Normbestandsschutz und Vertrauensschutz	174
aa) Normbestand und Veranlassung von Vertrauensinvestitionen	174
bb) Normbestandsschutz- und Vertrauensschutzprinzip als formelle Garantien	176
cc) Die Vertrauensschutzrechtsprechung des BVerfG	177
dd) Weitere Argumente für und gegen den Zusammenhang von Vertrauensschutz und Normbestandsschutz	181
7. Die Vertragsfreiheit als unbenanntes Freiheitsrecht	183
a) Verbleibende Schutzdefizite	183
b) Vertragsfreiheit und Prinzipientheorie der Grundrechte	185
c) Verfassungsdogmatische Fortentwicklung der Vertragsfreiheit zum unbenannten Freiheitsrecht	187
aa) Die Funktion unbenannter Freiheitsrechte	187
bb) Voraussetzungen für die Annahme eines unbenannten Freiheitsrechts	189
cc) Die Einordnung der Vertragsfreiheit als unbenanntes Freiheitsrecht	192
d) Die Bedeutung der objektiven Dimension der Grundrechte für die Vertragsfreiheit	195
IV. Zwischenfazit: Verfassungsrechtliche Kriterien für die Beurteilung privatrechtsgestaltenden Staatshandelns im Bereich der Vertragsfreiheit	196
D. Hoheitliche Privatrechtsgestaltung im verfassungsrechtlichen Garantiebereich der Vereinigungs- und Stiftungsfreiheit	198
I. Einfachgesetzliche Ausgangspunkte	198
1. Die Vereinigungsfreiheit als privatrechtliches Institut	198
2. Stiftungsfreiheit als privatrechtliches Institut	199
3. Typologie verbandsgestaltender Hoheitsakte	200
a) Privatrechtsgestaltende Beschränkungen der Gründungsfreiheit	200

b) Auflösung von Vereinigungen oder Stiftungen	201
c) Einwirkungen auf die Organisationsform	202
4. Verfassungsrechtliches Problemspektrum	202
a) Vereinigungsfreiheit zwischen staatlicher Leistung und natürlicher Freiheitsgewährleistung	202
b) Nicht vereinigungsspezifische Eingriffsmöglichkeiten	203
c) Stiftungsrechtliche Fragen	204
II. Der verfassungsrechtliche Schutz der Vereinigungsfreiheit	206
1. Die Vereinigungsfreiheit als Institutsgarantie	206
2. Grundrechtsausgestaltung und Grundrechtseinschränkung	208
a) Die Position des BVerfG	208
aa) Der Kreis der Grundrechtsträger	208
bb) Vorgaben für die gesetzliche Umsetzung der Vereinigungsfreiheit	209
b) natürliche und rechtlich konstituierte Freiheit	211
aa) Rechtsgeprägte und sachgeprägte Grundrechte	211
bb) Eingreifende und ausgestaltende Gesetzgebungsakte in der Sicht der Normbestandsschutzlehre	213
c) Die notwendige Erweiterung des Normbestandsschutzgedankens	215
3. Folgen für die verfassungsrechtliche Beurteilung einfachrechtlicher privatrechtsgestaltender Normen	217
III. Der verfassungsrechtliche Schutz der Stiftungsgründungsfreiheit	217
1. Stiftungsfreiheit als Institutsgarantie	217
2. Grundrecht auf Stiftungsgründung	218
3. Stiftungsgründungsrecht und Normbestandsschutz	220
4. Stiftungsbetätigungsrechte	221
E. Privatrechtsgestaltung im verfassungsrechtlichen Garantiebereich der Eigentumsfreiheit	223
I. Einfachgesetzliche Ausgangspunkte	223
1. Eigentum als privatrechtliches Institut	223
2. Typologie privatrechtsgestaltender Hoheitsakte im Bereich der Eigentumsfreiheit	224

a) Privatrechtsgestaltung im Bereich des Sacheigentums	224
b) Privatrechtsgestaltung im Bereich von Forderungsrechten	225
c) Privatrechtsgestaltung im Bereich der Anteilsrechte	226
3. Verfassungsrechtliches Problemspektrum	227
a) Die Theorie der „gesetzlich bedingten, ursprünglichen Bestandsschwäche des Eigentums“	227
b) Vorkaufsrechte zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmung und Enteignung	228
c) Embargomaßnahmen nach dem AWG zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmung und Enteignung	232
d) Die Einordnung von Präklusionsvorschriften in die Tatbestände des Art. 14 GG	235
II. Verfassungsrechtliche Grundfragen der Eigentumsgarantie	236
1. Art. 14 GG als Institutsgarantie	236
a) Institutsgarantie und Privatrechtsgestaltung	236
b) Die Einbeziehung öffentlich-rechtlicher Rechtspositionen in den Schutzbereich des Art. 14 GG als Infragestellung der These von der Institutsgarantie	238
c) Die Einbeziehung öffentlich-rechtlicher Vermögenspositionen in den Schutzbereich des Art. 14 GG	242
aa) Allgemeines	242
bb) Die Idee einer analogen Anwendung des Art. 14 GG	243
cc) Bedenken aus Art. 14 Abs. 3 GG	244
dd) Bedenken aus Art. 14 Abs. 2 GG	245
ee) Fehlende staatliche „Neutralität“ als Gegenargument	246
ff) Besonderes staatliches Ausgestaltungsermessen als Gegenargument	248
gg) Bedenken aus der Funktion von Art. 14 GG als Abwehrrecht	250
d) Von der Garantie des Privateigentums zur Garantie des Eigentums Privater	252
2. Die Unterscheidung von Inhalts- und Schrankenbestimmung und die Bindung des Gesetzgebers an die Eigentumsgarantie	253
a) Problemstellung	253
b) Die Rechtsprechung des BVerfG	255
c) Die Konzeption von Wendt	256

d) Eigentumsgarantie und einfacher Gesetzgeber	259
aa) Keine Bindung aus Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG	259
bb) Bindung des Gesetzgebers aus dem Gedanken des Normbestandsschutzes	260
cc) Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG als Qualifikationstatbestand	260
e) Abgrenzungsfragen bei der Qualifikationslehre	263
f) Anwendung der Qualifikationslehre auf staatliche Vorkaufsrechte	265
3. Die Abgrenzung der Inhalts- und Schrankenbestimmung von der Enteignung	267
F. Allgemeine Dogmatik des privatrechtsgestaltenden Verwaltungsaktes	274
I. Der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt im Gefüge öffentlich-rechtlicher Handlungs- und Denkformen	274
1. Der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt als „Grenzgänger“	274
2. Einfachrechtlich vorhandene Rücksichtnahmen des öffentlichen Rechts zugunsten des Privatrechts	276
3. „Rechtsfolgenanordnung durch Verfahren“ als Alternative zur Rechtsfigur des „privatrechtsgestaltenden Verwaltungsaktes“	278
a) Die Konzeption von Karsten Schmidt	278
b) Regelungsgrenzen des privatrechtsgestaltenden Verwaltungsaktes	280
c) Die besondere rechtsstaatliche Funktion des Verwaltungsaktes ..	282
d) Fazit	284
II. Das Zusammenspiel von öffentlichem und privatem Recht bei hoheitlicher Privatrechtsgestaltung durch Verwaltungsakt	284
1. Grundtypen privatrechtsgestaltender Verwaltungsakte	284
2. Elemente der verfassungsrechtlich gebotenen Rücksichtnahmen zugunsten des Privatrechts	287
a) Die Figur der „schwebenden Unwirksamkeit“	287
b) Die beschränkte Regelungswirkung privatrechtsmitgestaltender Verwaltungsakte	289
c) Die Beschränkung der ex-nunc-Wirkung privatrechts- mitgestaltender Verwaltungsakte	291
3. Umfang und Grenzen der öffentlich-rechtlich gesteuerten Nichtigkeitssanktion	291

III. Dogmatische Grundregeln für die verwaltungsverfahrensrechtliche Behandlung privatrechtsgestaltender Verwaltungsakte	294
1. Die Aufhebbarkeit privatrechtsgestaltender Verwaltungsakte	294
a) Die Kategorie des privatrechtsgestaltenden Verwaltungsaktes im Spiegel der bisherigen Überlegungen	294
b) Das Problem der Aufhebbarkeit	295
2. Nebenbestimmungen zu privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakten	298
IV. Die Anfechtung von Bescheiden über die Genehmigung privater Rechtsgeschäfte	301
1. Anfechtungsrechte bei zweiseitigen Rechtsgeschäften	301
2. Anfechtungsrechte bei Gestaltungsrechten	302
3. Die Anfechtung von Tarifgenehmigungen	304
G. Dogmatische Schwerpunktprobleme des privatrechts- gestaltenden Verwaltungsaktes am Beispiel der kartellrechtlichen Genehmigung	307
I. Methodischer Ansatz	307
II. Die „Breitenwirkung“ privatrechtsgestaltender Verfügungen als Schwerpunktproblem	308
1. Problemstellung für den kartellrechtlichen privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt	308
2. Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Grundlage der Erörterung	311
III. Ausgangspunkte für die Bestimmung der subjektiven Grenzen privatrechtsgestaltender Verwaltungsakte im GWB	312
1. Privatrechtsgestaltende Verfügungen nach dem GWB und dem europäischen Kartellrecht	312
2. „Verfahrensdurchgriff“ und öffentlich-rechtlich vermittelter Drittsschutz	315
3. Ausgangspunkte in Rechtsprechung und wissenschaftlicher Diskussion	317
4. Nichtrelevante Vorfragen und Argumente	319
IV. Notwendigkeit und Entbehrlichkeit kartellrechtlicher Verfügungen zur Gewährung von effektivem Drittsschutz	322
1. Das Erfordernis effektiver zivilprozessualer Rechtsdurchsetzung ...	322
2. Das Indeterminationsrisiko	323

3. „Tatbestandswirkung“ kartellbehördlicher Verfügungen und zivilrechtliches Verschulden	326
V. Verfahrensbeteiligung bei privatrechtlicher Breitenwirkung	329
1. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Beteiligung am Kartellverfahren	329
2. Beteiligungsvorschriften und Breitenwirkung	331
3. Vergleich mit dem europäischen Kartellrecht	334
VI. Öffentlich-rechtlich vermittelter Deliktsrechtsschutz und Ermessen ..	335
1. Der Zusammenhang zwischen der Theorie des öffentlich-rechtlich vermittelten Drittschutzes und der Ermessensfrage	335
a) Der „privatrechtliche“ Gesetzesvorbehalt	335
aa) Ermessen und Gesetzgebung im GWB	335
bb) Ermessen und Gesetzgebung im europäischen Kartellrecht	338
b) Das Ermessensbetätigungsrisiko	339
2. Ermessen und Ermessenskontrolle nach dem GWB	342
a) Problemstellung	342
b) Die Ermessenslehre des Allgemeinen Verwaltungsrechts als Ausgangspunkt	344
aa) Die Unterscheidung von Recht- und Zweckmäßigkeit	344
bb) Ermessensausübung und Freiheit der Zielwahl	348
c) § 70 Abs. 5 GWB als möglicher kartellrechtlicher Sonderweg	351
d) § 114 VwGO und § 70 Abs. 5 GWB im Vergleich	354
3. Fazit und Ausblick	357
 H. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse der Arbeit	 358
 Literatur	 362
Stichwortverzeichnis	401

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht	BauR	Baurecht
ABl.	Amtsblatt	BayAGBGB	Bayerisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
AcP	Archiv für civilistische Praxis		
a. F.	alter Fassung	BayBauO	Bayerische Bauordnung
AG	Die Aktiengesellschaft	BayDSchG	Bayerisches Denkmalschutzgesetz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen	BayGO	Bayerische Gemeindeordnung
AFG	Arbeitsförderungsgesetz	BayKompKonflfH	Bayerischer Gerichtshof für Kompetenzkonflikte
AgrarR	Agrarrecht		
AK-BGB	Alternativkommentar zum BGB	BayNatSchG	Bayerisches Naturschutzgesetz
AktG	Aktiengesetz	BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Anm.	Anmerkung	BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen (amtliche Sammlung)
AOK	Allgemeine Ortskrankenkasse		
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts		
AP	Arbeitsrechtliche Praxis		
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz	BaySammlG	Bayerisches Sammlungsgesetz
ArchivPF	Archiv für das Post- und Fernmeldewesen	BayStiftG	Bayerisches Stiftungsgesetz
AT	Allgemeiner Teil	BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
AtAnIV	Atomanlagenverordnung	BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
AtomG	Atomgesetz	BB	Der Betriebs-Berater
AtomVfV	Atomrechtliche Verfahrensverordnung	BBahnG	Bundesbahngesetz
AuR	Arbeit und Recht	BBankG	Gesetz über die Deutsche Bundesbank
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen	BBauG	Bundesbaugesetz
AWG	Außenwirtschaftsgesetz	BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
AWVO	Außenwirtschaftsverordnung	BGBI.	Bundesgesetzblatt
		BGH	Bundesgerichtshof
Bad-Württem.	Baden-Württembergisches ..	BGHZ	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesgerichts hofes in Zivilsachen
BAG	Bundesarbeitsgericht		
BAGE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesarbeitsgerichts		
BAnz.	Bundesanzeiger		
BauGB	Baugesetzbuch		

BHO	Bundeshaushaltsordnung	DDR	Deutsche Demokratische Republik
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz	DJT DÖV	Deutscher Juristentag Die Öffentliche Verwaltung
BImSchVO	Verordnung zum Bundesimmissionsschutzgesetz	DuR DVBl.	Demokratie und Recht Deutsches Verwaltungsblatt
BK	Kommentar zum Bonner Grundgesetz		
BKartA	Bundeskartellamt	EG	Europäische Gemeinschaft
BLG	Bundesleistungsgesetz	EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
BlnStiftG	Berliner Stiftungsgesetz	EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
BPfIV	Bundespflegesatzverordnung	EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
BR-Drs.	Bundsratsdrucksache	EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
BSG	Bundessozialgericht	EuMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
BSGE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundessozialgerichts	EuR EWGV	Europarecht Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
BRS	Baurechtssammlung	EvStL	Evangelisches Staatslexikon
BSHG	Bundessozialhilfegesetz		
BTO-Elt	Bundestarifordnung Elektrizität		
BV	Bayerische Verfassung		
B.v.	Beschluß vom		
BVerfG	Bundesverfassungsgericht		
BVerfGE	amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts		
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht		
BVerwGE	amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts	FGG FIW	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb
BVwVfG	Bundesverwaltungsverfahrensgesetz	FluglärmG	Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm
BWNatSchG	Baden-Württembergisches Naturschutzgesetz	FlurbG FStrG	Flurbereinigungsgesetz Bundesfernstraßengesetz
BWStiftG	Baden-Württembergisches Stiftungsgesetz		
BWVGH	Baden-Württembergischer Verwaltungsgeschichtshof	GBO GenG	Grundbuchordnung Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften
BW WassG	Baden-Württembergisches Wassergesetz	GetreideG GewArch GewO GG GK	Getreidegesetz Gewerbearchiv Gewerbeordnung Grundgesetz Gemeinschaftskommentar
CMLR	Common Market Law Review		
DB	Der Betrieb		

GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung	JuS JZ	Juristische Schulung Juristenzeitung
GmS GmS-OGB	Gemeinsamer Senat Gemeinsamer Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes	KartellVO	EWG-Verordnung Nr. 17, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages
GRG	Gesundheits-Reformgesetz	K.B.	Kammerbeschluß
GrstVG	Grundstücksverkehrsgesetz	KG KO	Kammergericht Konkursordnung
GrstVVO	Grundstücksverkehrsverordnung	KSchG	Kündigungsschutzgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht	KSchVO	Kündigungsschutzverordnung
GSZ	Großer Senat für Zivilsachen	KWG	Gesetz über das Kreditwesen
GüKG	Güterkraftverkehrsgesetz	LAG LAI-Hinweise	Lastenausgleichsgesetz Hinweise der nordrhein-westfälischen Landesanstalt für Immissionsschutz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz		Landbeschaffungsgesetz
GVO	Gruppenfreistellungsverordnung	LBG	Lexikon des Rechts der Wirtschaft
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen	LdRW LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
HAG	Heimarbeitsgesetz	LPK-BSHG	Lehr- und Praxis-kommentar zum Bundessozialhilfegesetz
HambWassG	Hamburgisches Wassergesetz	LuftVZO	Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung
HambWegeG	Hamburgisches Wegesgesetz		
HausratVO	Hausratverordnung	MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht mit Fußnote (bei Verweis auf das vorliegende Werk)
HbStR	Handbuch des Staatsrechts	m.Fn.	mit Fußnote (bei Verweis auf andere Werke)
HeimG	Heimgesetz	m.Fußn.	
HemmbesG	Hemmnisbeseitigungsgesetz	MHRG	Gesetz zur Regelung der Miethöhe
HessNachbarRG	Hessisches Nachbarrechtsgesetz	MüKo	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
HessStiftG	Hessisches Stiftungsgesetz	MünchArbR	Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht
HGB	Handelsgesetzbuch	MuSchG	Mutterschutzgesetz
h.M.	herrschende Meinung	MUV	Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
HRG	Handwörterbuch der Deutschen Rechtsgeschichte		
Hrsg.	Herausgeber		
hrsg.	herausgegeben		
HS	Halbsatz		
HwO	Handwerksordnung		
JA	Juristische Arbeitsblätter		

m.w.N.	mit weiteren Nachweisen	RdA Rdnr. Rdz.	Recht der Arbeit Randnummer Randziffer
Nds.AGBGB	Niedersächsisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch	RG RGBl. RGRK	Reichsgericht Reichsgesetzblatt Reichsgerichtsratskommentar
NdsStiftG	Niedersächsisches Stiftungsgesetz	RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
NJW	Neue Juristische Wochenschrift	ROW RVO	Recht in Ost und West Reichsversicherungsordnung
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport		
NuR	Natur und Recht	Schl.-H.LVwG	Schleswig-holsteinisches Landesverwaltungsgesetz
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht		
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungsreport	SchwbeschG SchwbG	Schwerbeschädigten-gesetz Schwerbehinderten-gesetz
NWLWG	Nordrhein-westfälisches Landeswassergesetz	SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
NWStiftG	Nordrhein-westfälisches Stiftungsgesetz	SGB SGB V	Sozialgesetzbuch Sozialgesetzbuch, Buch V, Gesetzliche Krankenversicherung
NWVBl.	Nordrhein-westfälische Verwaltungsblätter	SGB X	Sozialgesetzbuch, Buch X, Verwaltungsverfahren (u.a.)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht		Sozialgerichtsgesetz
ÖJK	Österreichische Juristen-Kommission	SGG	Sammlung
OLG	Oberlandesgericht	Slg.	Spalte
OVG	Oberverwaltungsgericht	StVG StVO	Straßenverkehrsgesetz Straßenverkehrsordnung
OVGE	Amtliche Entscheidungssammlung eines Oberverwaltungsgerichts	SZ	Süddeutsche Zeitung
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten	TA-Lärm TA-Luft	Technische Anleitung Lärm Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft
PBefG	Personenbeförderungsgesetz	TVG	Tarifvertragsgesetz
PfIVersG	Pflichtversicherungsgesetz		
PostG	Gesetz über das Postwesen		
PostVerfG	Postverfassungsgesetz	UmweltHG UmwG UnBefG	Umwelthaftungsgesetz Umwandlungsgesetz Gesetz über die unentgeltliche Beförderung
PrALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten		Schwerbehinderter im öffentlichen Personennahverkehr
PreisG	Preisgesetz		
ProdHaftG	Produkthaftungsgesetz		
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht		

UPR	Umwelt- und Planungsrecht	WissR	Wissenschaftsrecht, Wissenschaftsverwaltung, Wissenschaftsförderung
Urt. v. usf.	Urteil vom und so fort		
UTR	Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts	WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb	WM	Wertpapier-Mitteilungen
		WoBauG	(Zweites) Wohnungsbaugesetz
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz	WoBindG	Wohnungsbindungsgesetz
VBlBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg	WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
Verf.Rh.Pf.	Verfassung für Rheinland-Pfalz	WRV	Weimarer Reichsverfassung
Verf. Saarl.	Verfassung des Saarlandes	WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
VermG	Vermögensgesetz	WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
VermRÄndG	Zweites Vermögensrechtsänderungsgesetz	WuW/E	Wirtschaft und Wettbewerb, Entscheidungssammlung zum Kartellrecht
VersR	Versicherungsrecht		
VerwArch	Verwaltungsarchiv		
VG	Verwaltungsgericht		
VGH	Verwaltungsgerichtshof		
vgl.	vergleiche		
VIZ	Zeitschrift für Vermögens- und Investitionsrecht	Z	Amtliche Entscheidungssammlung in Zivilsachen
VO	Verordnung	ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
VO-EWG	Verordnung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft	ZfS	Zentralblatt für Sozialversicherung und Versorgung
VSSR	Vierteljahreszeitschrift für Sozialrecht	ZfV	Zeitschrift für Verwaltung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer	ZgesGenW	Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung	ZgesStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz	ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
WaStrG	Bundeswasserstraßengesetz	ZPO	Zivilprozeßordnung
WEG	Wohnungseigentumsgesetz	ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
WHG	Wasserhaushaltsgesetz	ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

A. Einleitung

I. Ziel der Untersuchung

1. Hoheitliche Privatrechtsgestaltung als Verfassungsproblem

Privatrecht ist staatliches Recht. Privatautonome Prozesse führen zu Rechtsbindungen aufgrund staatlicher Anerkennung.¹ Sie unterliegen staatlicher Mitwirkung, Mitverantwortung und Kontrolle.² Instrumente hierfür sind – neben anderen – die Ausgestaltung der Privatrechtsordnung durch formelles bzw. materielles Gesetz und die hoheitliche Gestaltung von Privatrechtsverhältnissen durch Gesetz oder durch Einzelakt. Sämtliche Vorgänge vollziehen sich vor dem Hintergrund privatrechtsrelevanter verfassungsrechtlicher Aussagen, die explizite oder implizite Garantien zugunsten privatautonomer Prozesse enthalten. Es kann sich um Abwehrrechte handeln, die sich zugunsten der Privatautonomie fruchtbar machen lassen, oder um die grundrechtliche Inpflichtnahme des Gesetzgebers zur Konstituierung privatrechtlicher Rechte und Pflichten.

Das Thema „Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt“ hat somit zum einen eine verfassungsrechtliche Dimension. Dogmatischer Klärungsbedarf ergibt sich daraus, daß der Schwerpunkt bisheriger Untersuchungen zum Verhältnis Verfassung – Privatrecht auf dem durch den Ausdruck „Drittwirkung“ umschriebenen Problembereich der privatrechtsbeeinflussenden Funktion der Grundrechte liegt.³ Weitgehend nur in Einzelfragen erforscht ist die allgemeine Schutzfunktion der Grundrechte zugunsten des Privatrechts gegenüber Beeinflussungsprozessen durch Hoheitsakte.⁴ Die Problematik des Verhältnisses von Verfassungsrecht und Privatrecht wird aber verzerrt, sieht man die Bedeutung der Grundrechte vor allem in der Parteinahme von aus ihnen abgeleiteten „Werten“, „Prinzipien“ oder Schutzfunktionen zugunsten einer oder

¹ *Flume*, AT II, S. 6 f.; *MünchArbR-Richardi*, § 10 Rdnr. 21; *Richardi*, Festschrift für Schwarz, S. 786 ff.; *Taupitz*, Standesordnungen, S. 599 f. m. w. N.

² Siehe *Bethge*, Grundrechtskollisionen, S. 19; *Burmeister*, Grundrechtsverständnis, S. 4; *Rittner*, AcP 188 (1988), 124.

³ Siehe als Beispiel die Ausführungen von *Bethge*, Grundrechtskollisionen, S. 386 ff.

⁴ Vgl. etwa *Bettermann*, Grundfragen des Preisrechts für Mieten und Pachten (1952), sowie die weiteren Nachweise im Text.

mehrerer Parteien eines Zivilrechtsverhältnisses. Eigentlich vorrangig und mindestens ebenso wichtig ist die Frage nach der Bedeutung der Grundrechte für die Autonomie im Bürger-Bürger-Bereich gegenüber staatlicher Ingerenz.

2. Hoheitliche Privatrechtsgestaltung als Thema des allgemeinen Verwaltungsrechts

Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt ist trotz intensiver verfassungsrechtlicher Bezüge im wesentlichen eine verwaltungsrechtliche Erscheinung. Der verwaltungsrechtliche Aspekt des Themas wird dominiert von der Figur des privatrechtsgestaltenden Verwaltungsaktes. Sie hat bisher in der verwaltungsrechtlichen Wissenschaft keine wirklich umfassende und gründliche Untersuchung erfahren. An dem von Steiner im Jahr 1981 anlässlich einer bauplanungsrechtlichen Untersuchung festgestellten dogmatischen Desinteresse⁵ hat sich augenscheinlich wenig geändert. Bisherige Untersuchungen zu diesem Thema sind entweder schon älteren Datums,⁶ oder sie erheben nur beschränkte wissenschaftliche Ansprüche.⁷ Der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt ist aber nicht nur eine wissenschaftlich reizvolle Erscheinung, sondern auch eine praktisch bedeutsame.⁸ Letzteres erweist sein Vorkommen in eigentlich allen wichtigen Gebieten des besonderen Verwaltungsrechts, sei es im Kommunal-, Gefahrenabwehr-, Bau-, Umwelt-, Sozial-, Stiftungs- oder Wirtschaftsrecht.⁹

Aus der weiten Verbreitung privatrechtsgestaltender Verwaltungsakte folgt die Notwendigkeit einer Untersuchung seiner allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundlagen. Für dieses Institut besteht die konkrete Gefahr dogmatischer Desintegration. Deutlich wird dies vor allem im Kartellrecht und dem dort unternommenen Versuch, den privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt durch

⁵ Steiner, DVBl. 1981, 349 m. Fn. 5. Siehe auch *Greiffenhagen*, S. 15, der eine entsprechende Feststellung für den Bereich des Kartellverwaltungsrechts trifft.

⁶ So die Arbeiten von *Bürckner*, *Der privatrechtsgestaltende Staatsakt* (1930), *Kroeber*, *Das Problem des privatrechtsgestaltenden Staatsaktes* (1931) und *Meyer zum Wischen*, *Rechtsgeschäft und behördliche Genehmigung* (1956).

⁷ Etwa die Dissertationen von *Bengel*, *Der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt* (1968) und *Lutz Schmidt*, *Unmittelbare Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt* (1975). Die Habilitationsschrift von *Schapp*, *Das Verhältnis von öffentlichem und privatem Nachbarrecht* (1978), beschränkt sich auf den Aspekt der privatrechtsgestaltenden Kraft von Anlageneinigungen. Die Untersuchung von *Gerlach*, *Privatrecht und Umweltschutz im System des Umweltrechts* (1989), betrifft ausschließlich das Zusammenspiel von öffentlichem und privatem Recht im Umweltbereich. Mit den Wechselwirkungen von öffentlich-rechtlicher Genehmigung und zivilrechtlicher Rechtswidrigkeit beschäftigt sich die (gleichnamige) neuere Dissertation von *G. Wagner* (1989), jedoch primär aus zivilrechtlicher Sicht. Die Habilitationsschrift von *Loeber*, *Der hoheitlich gestaltete Vertrag* (1968), hat einen primär rechtsvergleichenden Ansatz und beschränkt sich auf das Vertragsrecht.

⁸ Siehe *P. Neumann*, S. 35, und die weiteren Nachweise im Text.

⁹ Nachweise im einzelnen im weiteren Text.

die Denkfigur der „Rechtsfolgenanordnung durch Verfahren“ zu ersetzen.¹⁰ Tendenzen zur Entwicklung einer Sonderdogmatik mögen aus fachspezifischer Sicht verständlich sein. Gleichwohl ist ihnen entgegenzutreten, aus Gründen der Verständlichkeit, Überschaubarkeit und Berechenbarkeit des geltenden Rechts.¹¹ Geschehen soll dies vorliegend mittels einer Querschnittsuntersuchung. Die wichtigsten Erscheinungsformen des privatrechtsgestaltenden Verwaltungsaktes sind unter Einbeziehung auch kartellverwaltungsrechtlicher Befugnisnormen zu erfassen, selbst wenn eine Diskussion ihrer materiellrechtlichen Grundlagen (wie im übrigen bei den anderen Befugnissen für privatrechtsgestaltendes Handeln) unterbleiben muß. Das ist deshalb unschädlich, weil es vor allem darum geht, gemeinsame Strukturen in den unterschiedlichen Rechtsgebieten herauszuarbeiten, die es verbieten, in einzelnen Bereichen des Besonderen Verwaltungsrechts (und hierzu zählt auch das Kartellverwaltungsrecht) unabgestimmte Sonderantworten auf Fragen zu geben, die in anderen Bereichen in gleicher oder vergleichbarer Weise gestellt werden. Deshalb ist die vorliegende Untersuchung gerade auch eine solche zum Allgemeinen Verwaltungsrecht.

Ein weiteres Anliegen der Untersuchung ist es, der Frage nachzugehen, inwieweit privatrechtsgestaltende Tätigkeit vor allem durch privatrechtsgestaltende Verwaltungsakte eine Erscheinung ist, die mit dem die deutsche Rechtsordnung beherrschenden Dualismus von öffentlichem und privatem Recht vereinbar ist. Es stellt sich das Problem, ob es sich jedenfalls um etwas fachspezifisches, atypisches, regel- oder systemwidriges handelt. Eine solche Auffassung wird immer wieder zum Ausdruck gebracht, etwa in der Feststellung, der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt sei ein typisches Instrument von Not- und Krisenzeiten.¹² Hiergegen könnte vor allem sprechen, daß die Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht heute keine „wesensmäßigen“ Gründe mehr hat, sondern vor allem rechtstechnische Bedeutung. Dann ist der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt gerade wegen der Verflochtenheit von öffentlichem und privatem Recht notwendiges Standardhandlungsinstrument der öffentlichen Verwaltung, gegen dessen weitere Ausbreitung auch de lege ferenda keine Bedenken zu erheben wären.

¹⁰ Siehe dazu *K. Schmidt*, Kartellverfahrensrecht – Kartellverwaltungsrecht – Bürgerliches Recht (1977), durchgehend. Ausführlich hierzu unten FI 3, S. 278 ff.

¹¹ So auch allgemein *Schmidt-Aßmann*, Ordnungsidee, S. 67.

¹² So *L. Schmidt*, S. 1 m. Nachweisen. Vgl. auch *W. Kilian*, AcP 180 (1980), 49 und 51, der den Kontrahierungszwang als zwar „legal“, aber „modellwidrig“ bezeichnet. Siehe weiterhin *H. Schulte*, Eigentum und öffentliches Interesse, S. 155, wonach die Präklusionswirkung nach § 26 GewO a. F. eine für einen Verwaltungsakt „ungewöhnliche Funktion“ sei. Weiterhin *Jarass*, DVBl. 1976, 738: Der Verwaltungsakt sei „allein am öffentlichen Recht orientiert“. *Meyer zum Wischen*, S. 22: An sich überschreite die Verwaltung die ihr von Hause aus gestellten Aufgaben, wenn sie durch einen Verwaltungsakt rechtsgestaltend (gemeint ist: privatrechtsgestaltend) wirke. Vgl. auch *Hedemann*, Festschrift für Nipperdey, S. 252. Gegen die Auffassung, wonach die hoheitliche Einwirkung auf zivilrechtliche Verträge eine bloße Krisen- und Übergangserscheinung sei, ausdrücklich *Loeber*, S. 2.

In dem Problem, inwieweit es gelingen kann, die Figur des privatrechtsgestaltenden als Institut des allgemeinen Verwaltungsrechts zu erhalten, erschöpft sich die integrative Fragestellung der Arbeit nicht. Zu untersuchen ist auch, ob der privatrechtsgestaltende innerhalb der „allgemeinen“ Verwaltungsakte eine dogmatische Sonderkategorie darstellt, oder ob es sich um eine Erscheinungsform mit gewissen sachlichen Spezifika des damit erfaßten Problembereichs, aber ohne wirkliche Eigenständigkeit im „Regelhaushalt“ handelt.

II. Hoheitliche Privatrechtsgestaltung im Spannungsverhältnis von Rechts- und Sozialstaat

Privatrechtsgestaltende Tätigkeit durch Hoheitsakt findet statt vor dem allgemeinen verfassungsrechtlichen Hintergrund der Art. 20 Abs. 1 und 28 Abs. 1 GG. Danach ist die Bundesrepublik ein sozialer und demokratischer Rechtsstaat.¹³ Das Grundgesetz enthält damit gegenläufige Verfassungsprinzipien, die gesetzgeberische Präferenzentscheidungen nötig machen, aber auch Gestaltungsmöglichkeiten eröffnen.¹⁴ Wesentliches Merkmal des Rechtsstaats sowohl in seiner historischen Entwicklung als auch seiner aktuellen Bedeutung sind – neben dem Gewaltenteilungsprinzip¹⁵ die in den Grundrechten garantierten Freiheitsbereiche im weitesten Sinne, also der Schutz von Freiheit, Gleichheit und Eigentum gegen den Staatseingriff.¹⁶ Zu den im Grundsatz gegen den Staat zu schützenden Freiheitsbereichen gehört auch das „Privatrecht“, untechnisch und allgemein gesprochen der Komplex von geschriebenem und ungeschriebenem Recht, in dessen Rahmen Private untereinander frei von staatlicher Mitwirkung und Mitgestaltung ihre gegenseitigen Rechtsbeziehungen regeln.

Der Begriff des „Sozialstaats“ wird hingegen dem des Rechtsstaates und damit auch den grundrechtlichen Freiheiten gegenübergestellt und vor allem als Auftrag und Verpflichtung zur Schaffung von sozialer Gerechtigkeit und

¹³ Das der vorliegenden Untersuchung zugrundeliegende Vorverständnis soll an dieser Stelle kurz dargestellt, nicht diskutiert werden.

¹⁴ Dies ist trotz gelegentlicher Einheitlichkeitstendenzen ganz überwiegend anerkannt. Siehe *Badura / Rittner / Rütters*, S. 262; *Friauf*, DVBl. 1971, 678; *E. R. Huber*, Wirtschaftliche Mitbestimmung, S. 34 ff.; *H. H. Klein*, Grundrechte, S. 63; *Lerche*, DÖV 1965, 214; *Pernthaler*, Qualifizierte Mitbestimmung, S. 55 ff.; *Scholz*, Paritätische Mitbestimmung, S. 26.

¹⁵ Siehe *R. Dreier*, JZ 1985, 353.

¹⁶ Siehe *von Arnim*, Leistungsstaat contra Rechtsstaat, S. 117; *Böckenförde*, Rechtsstaatsbegriff, S. 146; *Dreier*, JZ 1985, 353; *E. R. Huber*, Rechtsstaat und Sozialstaat, S. 263 und S. 267; *Scheuner*, Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats, S. 471 ff., 490 f.; *Zacher*, Sozialpolitik und Verfassung, S. 389 ff., 404. Ausführliche Auseinandersetzung und Nachweise bei *Kunig*, Rechtsstaatsprinzip, S. 316 ff.

sozialem Ausgleich im Rahmen der Verfassung, also zur „Daseinsvorsorge“¹⁷, zur „sozialen Intervention“¹⁸ und zur „sozialen Korrektur der Gesellschaft“ verstanden.¹⁹ Eines seiner Aspekte²⁰ ist damit auch der Schutz des zwar rechtlich Gleichgestellten, jedoch sozial und damit faktisch Unterlegenen, etwa auch im Bereich des vom bürgerlichen Recht beherrschten allgemeinen Vertragsrechts,²¹ eines seiner Mittel der privatrechtsgestaltende Hoheitsakt, die Überwachung und Korrektur eigentlich als autonom ablaufend gedachter Prozesse durch Staatsakt, sei es im öffentlichen oder privaten Interesse.²² Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt ist also – soweit sich entsprechende verfassungsrechtliche Garantien bestimmen lassen – ein vor den Grundrechten zu rechtfertigender, kein unmittelbar von den Grundrechten geforderter Vorgang, auch wenn es um den Schutz von Privatinteressen geht.²³ Zwar gibt es Grundrechte, die die Sozialstaatsforderung des Art. 20 Abs. 1 und 28 Abs. 1 GG unterstützen und ergänzen.²⁴ Das gilt jedoch nicht insgesamt und umfassend für alle Grundrechte, trotz der unbestreitbaren Erscheinung der Grundrechtseffektuiierung durch Organisation, Verfahren, Teilhaberechte, allgemein gesprochen durch konstituierte Rechtspositionen.²⁵ Deren freiheitsermöglichender Charakter und damit ihre Teilhabe am Grundrechtsschutz ist im Einzelfall zu begründen und nicht als Regelfall zugrunde zu legen. Im Grundsatz ist daran festzuhalten, daß der Sozialstaatsgedanke in weiten Bereichen den Staatseingriff in Grundrechte verlangt und rechtfertigt.²⁶ Die Sozialstaatsforderung tritt in ein Kon-

¹⁷ So *Benda*, in: *Benda / Maihofer / Vogel*, S. 512 ff.; *Böckenförde*, Rechtsstaatsbegriff, S. 162; *Forsthoff*, Verfassungsprobleme des Sozialstaats, S. 149; *Menger*, Der Begriff des sozialen Rechtsstaats, S. 71.

¹⁸ Zum Begriff der „sozialen Intervention“ siehe vor allem *Zacher*, Sozialpolitik und Verfassung, S. 37 ff. Daseinsvorsorge und soziale Intervention sollen sich dadurch unterscheiden, daß Daseinsvorsorge von der ökonomischen Position der Bedürftigen grundsätzlich unabhängig sei (Beispiel: öffentliche Strom- und Wasserversorgung), während soziale Intervention in erster Linie die Antwort der staatlichen Gemeinschaft auf vorhandene Wohlstandsdifferenzen sei (so zumindest *Zacher*, aaO, S. 39). Durchgesetzt hat sich diese Unterscheidung allerdings nicht.

¹⁹ *Berg*, *GewArchiv* 1990, 230.

²⁰ Der Sozialstaatsauftrag ist umfassend zu verstehen, also als Mandat zur Wirtschafts-, Gesellschafts- und Kulturpolitik (so zu Recht *Ossenbühl*, *DÖV* 1972, 26).

²¹ *Nipperdey*, *AT*, S. 84.

²² Siehe *Thiele*, *Zustimmungen*, S. 54, mit dem zutreffenden Hinweis, daß es sich bei (öffentlich-rechtlichen) Genehmigungserfordernissen um einen Eingriff in das Prinzip der Privatautonomie handelt.

²³ So allgemein hinsichtlich des Schutzes Privater vor „sozialer Macht“ auch *Isensee*, *HbStR V*, S. 613 Rdnr. 80.

²⁴ *Badura*, *DÖV* 1989, 495; *Zacher*, *HbStR I*, S. 1104 f. Rdnr. 99. Zu allgemein hingegen *Häberle*, Wesensgehaltsgarantie, S. 16 und S. 121: Die Sozialstaatsgarantie effektuiert die Freiheitsrechte. Differenzierter hingegen *ders.*, ebenda, S. 40: Lösung von Konflikten im Einzelfall zwischen Grundrechten und Sozialstaatsgarantie durch Güterabwägung.

²⁵ Vgl. *Scholz / Langer*, S. 34.

²⁶ *E. R. Huber*, Rechtsstaat und Sozialstaat, S. 263 und S. 267. Siehe auch *Fechner*, Freiheit und Zwang, S. 80: Freiheit und Zwang als Ausdruck des sozialen Gedankens; *Köttgen*, Der soziale Bundesstaat, S. 442; *Bogs*, Das Problem der Freiheit, S. 317.

kurrenzverhältnis zu den Grundrechten. „Sozialer Rechtsstaat“ ist zwar keine Antinomie,²⁷ jedoch in sich partiell dialektisch,²⁸ wenn nicht gar antagonistisch.²⁹

III. Themenabgrenzung

1. Privatrechtsgestaltung und Privatrechtsausgestaltung

Mit den dargelegten Anliegen der Untersuchung sowie dem ihr zugrundeliegenden verfassungsrechtlichen Vorverständnis zum Verhältnis von Rechts- und Sozialstaat sind die Hauptproblemfelder für die vorliegende Untersuchung vorgezeichnet. Ausgangspunkt der Arbeit ist der Dualismus von öffentlichem und privatem Recht, Grundthema der Schutz des letzteren vor Publizierung. Im Hinblick auf die Handlungsformen schwerpunktbestimmend ist der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt. Notwendig ist daher eine Begriffsklärung sowie eine Typisierung der wichtigsten Erscheinungsformen privatrechtsgestaltender Hoheitsakte. Ohne eine Stellungnahme zur Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht kommt eine Untersuchung zu Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt ebenfalls nicht aus. Wenigstens in Ansätzen muß auch auf das richtige „Mischungsverhältnis“ zwischen beiden Bereichen eingegangen werden. Dies erleichtert die Bewertung privatrechtsgestaltender Hoheitstätigkeit im Rahmen verfassungsrechtlicher Garantien, die vor allem mittels des Übermaßverbotes zugunsten des Privatrechts fruchtbar gemacht werden können.

Das Thema „Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt“ hat aber auch bei großzügiger Ausmessung des Grundrisses der Arbeit eine Weite, die thematische Beschränkungen nötig macht. Die erste versteht sich eigentlich von

²⁷ So auch *Bogs*, 43. DJT, Band II, G 13; *Krebs*, Vorbehalt des Gesetzes, S. 121. Vgl. allerdings auch *Scholz*, Der Staat 13 (1974), 92: ordnungspolitische Antinomien von Sozialstaatlichkeit und Rechtsstaatlichkeit.

²⁸ So *H. Huber*, Vertragsfreiheit, S. 20; *Friesenbahn*, 50. DJT, G 11; *Ossenbühl*, DÖV 1972, 26; *Zacher*, HbStR I, S. 1061 Rdnr. 26; *Abendroth*, Zum Begriff des Rechtsstaates, S. 121 f.: Der Sozialstaatsgedanke als Gegengewicht zu einem liberalistischen Grundrechtsverständnis. Siehe auch *E. R. Huber*, Rechtsstaat und Sozialstaat, S. 250 und S. 269, der zwar davon ausgeht, das Sozialstaatliche und das Rechtsstaatliche bildeten ein zusammengehörendes Ganzes, der die Einheit von Sozialstaat und Rechtsstaat aber als Ziel versteht, wonach Spannungen, Gegensätze und Kollisionen auszugleichen sind. Weiterhin *Bogs*, 43. DJT, Band II, G 13: Spannungsverhältnis, aber kein unüberbrückbarer Gegensatz.

²⁹ Siehe *Badura*, DÖV 1989, 498; vgl. auch *Raiser*, GG und Privatrechtsordnung, B 15: Das Sozialstaatsprinzip und die vom Grundgesetz garantierte freie Entwicklung der Einzelpersonlichkeit ständen im Verhältnis einer manchmal latenten, manchmal offenen Spannung; ähnlich auch *ders.*, JZ 1958, 5 f. und 8: Die Privatrechtsordnung werde vom Spannungsverhältnis zwischen Freiheit und sozialer Gerechtigkeit beherrscht. Weiterhin *Roscher*, Vertragsfreiheit, S. 72; *Ress*, VVDStRL 48 (1989), S. 104; *Böckenförde*, NJW 1974, 1538.

selbst. „Hoheitsakt“ ist im Grunde genommen auch jede staatliche Rechtsnorm.³⁰ Untersuchungsgegenstand soll aber nicht insgesamt die privatrechtsrelevante staatliche Rechtsetzung sein, vor allem nicht die allgemeine Regelung privatrechtlicher Verhältnisse durch privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich qualifizierte Gesetze im formellen oder materiellen Sinne,³¹ weder bezüglich modaler Fragen (z. B. des Kodifikationsproblems), noch hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Vorgaben.³² Das ergibt sich letztlich bereits aus dem Titel. Es geht um *Privatrechtsgestaltung*, nicht um *Privatrechtsausgestaltung*. *Privatrechtsgestaltung* zielt ab auf Begründung, Änderung oder Aufhebung *konkreter* Rechte und Pflichten. *Privatrechtsausgestaltung*³³ meint hingegen die Schaffung der *generellen* öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen *Rahmenbedingungen* für privatrechtliches Handeln, des allgemeinen Rechte- und Pflichtensystems, vor allem für den Abschluß privatrechtlicher Verträge, gelegentlich aber auch für den Inhalt bereits bestehender Schuldverhältnisse.³⁴ Deshalb gehört der Bereich der Drittwirkung nicht unmittelbar zum Bereich *Privatrechtsgestaltung*.³⁵ Außer Betracht bleibt auch das Problem der unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien der EG im Privatrecht.³⁶

Die Unterscheidung von *Privatrechtsgestaltung* und *Privatrechtsausgestaltung* ist theoretisch einigermaßen klar zu ziehen. Das normative Preislen-

³⁰ Vgl. BVerfG, Urt. v. 17.5.1961, E 12, 354 (361): Der Erlaß eines formellen Gesetzes ist stets Ausübung öffentlicher Gewalt. Weiterhin *W. Wertenbruch*, Gedächtnisschrift für R. Schmidt, S. 89 f.

³¹ Vgl. auch *Kroeber*, S. 13 und *Bürckner*, S. 4, die die privatrechtsgestaltenden Gesetzgebungsakte aus den Bereichen ihrer Untersuchungen ausklammern.

³² Der Einfluß der Grundrechte auf die Privatrechtsordnung ist deshalb nach der Terminologie der vorliegenden Untersuchung keine Frage der *Privatrechtsgestaltung*, sondern der *Privatrechtsbeeinflussung*. Anders etwa die Terminologie bei *Richardi*, Festschrift für Schwarz, S. 787.

³³ Siehe auch BGH, Urt. v. 6.6.1977, WM 1977, 1226 (1228): „Ausformung“ von Rechten und Pflichten.

³⁴ Diese Terminologie ist eine Frage der Zweckmäßigkeit. Man kann auch – soweit sich dies nach dem Anliegen der Untersuchung anbietet – einen sehr viel weiteren Gestaltungsbegriff bevorzugen, der gesetzliche Vorgaben für zu schließende Verträge in den Gestaltungsbegriff einbezieht (siehe etwa *Loeber*, S. 93). Das Gesetz ist dann „abstrakt vertragsgestaltend“ (*Loeber*, aaO). Auch *Loeber* blendet dann aber die „abstrakte Vertragsgestaltung“ wieder aus dem Gestaltungsbegriff aus, indem er sie als „Vertragsregelung“ bezeichnet. „Vertragsregelung“ klingt aber noch „konkreter“ als „Vertragsgestaltung“. Deshalb ist der Begriff „Ausgestaltung“ vorzugswürdig.

³⁵ In Randfragen ist hierauf gleichwohl einzugehen, siehe unten C III 3 a, S. 140 ff. Hält man im übrigen den Begriff der Drittwirkung für unglücklich gewählt, da es um den Einfluß der Grundrechte auf den gesamten Normbestand gehe (so *Raiser*, GG und Privatrechtsordnung, B 10), sollte man – zumindest aufgrund der dieser Arbeit zugrundeliegenden Terminologie – stattdessen nicht von der „privatrechtsgestaltenden Kraft des Grundgesetzes“ sprechen (so aber *Raiser*, aaO), sondern von verfassungsrechtlichen „Ausgestaltungsvorgaben“.

³⁶ Vgl. dazu etwa *Veelken*, JuS 1993, 271 f.

kungsrecht,³⁷ auch die Festsetzung von Tarifen im Verkehrsrecht durch Rechtsverordnung (§§ 20 a Abs. 6, 84 f Abs. 5 GüKG, § 51 PBefG), oder die Erscheinungsform des gesetzlichen Kontrahierungszwanges liegen (zunächst)³⁸ außerhalb des Themas der vorliegenden Untersuchung.³⁹ Gleiches gilt für das Zusammenspiel von privatem und öffentlichem Recht auf rein normativer Ebene (sog. Normverknüpfungen⁴⁰), etwa die Anerkennung von öffentlich-rechtlichen Bestimmungen als Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB oder die Beschränkung der Produkthaftung nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 ProdHaftG bei Vorliegen zwingender, gegebenenfalls auch öffentlich-rechtlicher Rechtsvorschriften.⁴¹ Die sog. Verdingungsordnungen gehören ebenfalls zur Privatrechtsausgestaltung. Unabhängig davon, wie die Rechtsnatur im einzelnen zu bestimmen ist,⁴² bereiten sie den Abschluß privatrechtlicher Verträge nur vor, nehmen aber keinen unmittelbaren Einfluß auf den Inhalt privatrechtlicher Rechtsverhältnisse.

Mit dieser Ausgrenzung ist aber auch die Problematik der Unterscheidung von Privatrechtsgestaltung und Privatrechtsausgestaltung aufgezeigt. Es kommt unter Umständen zur Trennung von unter anderen Gesichtspunkten sachlich Zusammengehörigem. Die hoheitliche Auferlegung einer Kontrahierungspflicht durch Verwaltungsakt gehört zur Privatrechtsgestaltung, und zwar nach dem folgend zu entwickelnden Verständnis auch dann, wenn sich der Kontrahierungszwang aufgrund einer Norm ergibt, für die der Erlaß des Verwaltungsaktes Tatbestandsmerkmal ist (Beispiel: Tarifgenehmigungen im Verkehrsrecht durch Verwaltungsakt, siehe etwa § 39 Abs. 1 und Abs. 3 PBefG).⁴³ Die Festsetzung von Beförderungsentgelten mittels Rechtsverordnung (z. B. nach § 51 PBefG) zählt als Normgebungsakt hingegen zur Privatrechtsausgestaltung. Nach der Neufassung des AWG besteht sogar eine beschränkte Wahlfreiheit, Eingriffe in Verträge mittels Rechtsverordnung oder mittels Verwal-

³⁷ Siehe dazu das — heute nur wenig wichtige — Preisgesetz v. 10.4.1948, BGBl. III 720-1. Dazu *Mutzbauer*, S. 3 ff.; v. *Zeßschwitz*, DB 1973, 1435 ff. Eine Übersicht zu hoheitlichen Vorgaben für die Preisgestaltung gibt *Rittner*, Wirtschaftsrecht, § 23 Rdnr. 10 ff.

³⁸ Als verbindendes Element werden sich die grundrechtlichen Garantien erweisen. Siehe dazu die gleich folgenden Ausführungen.

³⁹ Vgl. auch *P. Neumann*, S. 37.

⁴⁰ Siehe *Ossenbühl*, DVBl. 1990, 964.

⁴¹ Siehe *Ossenbühl*, DVBl. 1990, 964. Etwas anderes gilt für den Erlaß von Verwaltungsakten, der dann mittels der Anwendung privatrechtlicher Normen (etwa § 823 Abs. 2 BGB) zu privatrechtlichen Folgen führt. Hierbei handelt es sich um privatrechtsgestaltende Verwaltungsakte. Vgl. zum Fall der Baugenehmigung unten A V 6 b, S. 44 ff.

⁴² Dazu *Kunert*, S. 60 ff. Bei den Teilen A handelt es sich richtiger Ansicht nach um Verwaltungsvorschriften, bei den Teilen B um AGB.

⁴³ Zur Einordnung in den Bereich der Privatrechtsgestaltung unten A V 5 c, S. 38 ff.

tungsakt anzuordnen.⁴⁴ Eine vergleichbare Austauschbarkeit von Rechtsverordnung und Verwaltungsakten kennt auch § 2 PreisG.⁴⁵

Die Trennung beider Bereiche durch die primäre Orientierung an der Figur des privatrechtsgestaltenden Verwaltungsaktes ist für die vorliegende Untersuchung gleichwohl aus verschiedenen Gründen unabdingbar. Beim Erlaß von privatrechtsausgestaltenden formellen oder nichtformellen Gesetzen stellen sich nicht zuletzt auch Fragen der Gesetzgebungslehre und -wissenschaft (Kodifikation, Kompetenz, Übergangsrecht etc.). Sie verdienen keine Unterordnung unter verwaltungsdogmatische und hierauf bezogene verfassungsrechtliche Fragestellungen, die jedoch bei Mitbehandlung im Rahmen einer Untersuchung mit eben jenem Schwerpunkt unausbleiblich wäre, soll nicht jeder vernünftige Rahmen für die Arbeit gesprengt werden. Der Erlaß vor allem formeller, privatrechtsbeeinflussender Gesetze ist deshalb nur dann Gegenstand des Themas Privatrechtsgestaltung, wo der Bezug hierzu dies verlangt.⁴⁶ Lediglich die teilweise Austauschbarkeit von Verwaltungsakt und Rechtsverordnung gebietet eine beschränkte Hereinnahme des Erlasses von nichtformellen Normen in den Bereich Privatrechtsgestaltung. Der Regelungsbereich des Verwaltungsaktes ist jedenfalls dann nicht erschöpft, wenn zwar in eine größere Zahl von Privatrechtsverhältnissen eingegriffen wird, jedes einzelne aber im Sinne von § 35 S. 2 1. Var. VwVfG bestimmbar ist, weil es nur um in einem bestimmten Zeitpunkt bestehende Sonderbeziehungen geht. Insoweit es durch den Erlaß von Rechtsverordnungen oder Satzungen ebenfalls zu einer vergleichbaren Bestandsbeeinträchtigung kommt, ist diese Erscheinung in den Bereich von „Privatrechtsgestaltung“ mit einzubeziehen.

⁴⁴ Neufassung des § 2 Abs. 2 AWG durch das 7. Gesetz zur Änderung des AWG v. 28.2.1992, BGBl. I 372.

Art. 2 Abs. 1 AWG lautet:

„Soweit in diesem Gesetz Beschränkungen zugelassen sind, kann durch Rechtsverordnung vorgeschrieben werden, daß Rechtsgeschäfte oder Handlungen allgemein oder unter bestimmten Voraussetzungen

*1. einer Genehmigung bedürfen oder
2. verboten sind.“*

Art. 2 Abs. 2 S. 1 AWG lautet jetzt:

„Der Bundesminister für Wirtschaft kann im Einvernehmen mit dem Auswärtigen Amt und dem Bundesminister für Finanzen die notwendigen Beschränkungen von Rechtsgeschäften und Handlungen im Außenwirtschaftsverkehr anordnen, um eine im einzelnen Falle bestehende Gefahr für die in § 7 Abs. 1 genannten Rechtsgüter abzuwenden.“

Art. 2 Abs. 2 S. 4 AWG lautet jetzt:

„Die Anordnung tritt sechs Monate nach ihrem Erlaß außer Kraft, sofern die Beschränkung nicht durch Rechtsverordnung vorgeschrieben wird.“

Bei der Anordnung nach Art. 2 Abs. 1 AWG handelt es sich um einen Verwaltungsakt in Form einer Allgemeinverfügung (§ 35 S. 2 1. Var. VwVfG), denn der Kreis der Adressaten ist bestimmbar (Hantke, NJW 1992, 2124).

⁴⁵ Zur Verfassungsmäßigkeit beider Befugniskomplexe siehe BVerfG, B. v. 12.11.1958, E 8, 274 (305 ff.). Vgl. auch Kimminich, DÖV 1970, 226; Klußmann, S. 21.

⁴⁶ Zur teilweisen Einbeziehung des Erlasses von Rechtsverordnungen und Satzungen siehe die folgenden Ausführungen.

Bereits in diesem frühen Stadium der Untersuchung wird somit bereits deutlich, daß es schwierig werden wird, den Begriff „Privatrechtsgestaltung“ als eine eigene dogmatische Kategorie zu entwickeln. Ein Grundanliegen der Untersuchung ist es allerdings auch, verfassungsrechtliche Vorgaben und Grenzen aufzuzeigen, denen vor allem der formelle Gesetzgeber beim Erlaß von Ermächtigungen zu privatrechtsgestaltendem Staatshandeln unterliegt. Solches gesetzgeberisches Handeln ist letztlich auch eine Form von Privatrechtsausgestaltung. Aussagen zu verfassungsrechtlichen Garantien betreffen deshalb als verbindende Klammer gleichzeitig die „normale“ Privatrechtsgesetzgebung wie die „Privatrechtsgestaltungsgesetzgebung“. Dadurch, daß die verfassungsrechtlichen Aussagen nicht zwingend auf die eigentliche Privatrechtsgestaltung beschränkt sind, mag dem Eindruck der Willkürlichkeit etwas entgegengewirkt sein, der mit der Unterscheidung von Privatrechtsgestaltung und Privatrechtsausgestaltung zunächst entstehen mag.

2. Vorbehalt zugunsten der Privatrechtswissenschaft

Ein zweiter Bereich von Ausgrenzungen ist disziplinenbedingt. Er folgt aus einer fachlichen Beschränkung der Untersuchung auf das öffentliche Recht. Nicht ihr Thema sind solche Vorgänge, die üblicherweise von der Privatrechtswissenschaft behandelt werden bzw. zu behandeln sind.⁴⁷ Dies betrifft zunächst die vielfältigen justiziellen Genehmigungserfordernisse, etwa im Bereich des Familienrechts, der freiwilligen Gerichtsbarkeit etc. Bei materieller Betrachtung, vor allem dann, wenn man von einem materiellen Verwaltungsaktsbegriff ausgeht, mag eine solche Beschränkung zweifelhaft erscheinen.⁴⁸ So haben etwa vormundschaftliche Genehmigungen (§§ 1793 ff. BGB) zweifellos privatrechtsgestaltenden Charakter.⁴⁹ Die heute für das öffentliche Recht maßgebende Verwaltungsaktsdefinition in § 35 S. 1 i. V. m. § 1 Abs. 4, § 2 Abs. 3 Nr. 1 VwVfG ist jedoch insoweit eine formelle, als die von Justizbehörden nach privatrechtlichen Gesetzen ausgeübte Tätigkeit ausgegrenzt wird. Damit ist eine entsprechende wissenschaftliche Beschränkung angezeigt und legitim. So enthält etwa § 55 FGG für die Änderung wirksam gewordener Genehmigungen eine Sonderregelung, die für das allgemeine Verwaltungsrecht nicht existiert und gleichzeitig einen Rückgriff auf die allgemeinen Grundsätze des VwVfG ausschließt.⁵⁰ Von Interesse sind für die vorliegende Untersuchung deshalb allein privatrechtsgestaltende Akte der Dritten Gewalt im institutionellen Sinne. Denn die Suche nach einer allgemeinen Dogmatik des privatrechtsge-

⁴⁷ Weitere Ausgrenzungen aufgrund Vorbehalts zugunsten bzw. zulasten der Privatrechtswissenschaft erfolgen im Laufe der Untersuchung bei der Behandlung der jeweiligen Einzelfragen.

⁴⁸ So vor allem W. Wertenbruch, Gedächtnisschrift für R. Schmidt, S. 90 ff.

⁴⁹ Bumiller / Winkler, § 55 Rdnr. 2; Meyer zum Wischen, S. 21; MüKo-Schwab, § 1828 Rdnr. 5; Palm, S. 33.

⁵⁰ MüKo-Schwab, § 1828 Rdnr. 5; Palm, S. 34.

Stichwortverzeichnis

- Abgeschlossenheitsbescheinigung 33
- Abgrenzungsdiskussion öffentliches /
privates Recht
 - Beitrag der Gesetzgebung 62 ff.
 - Infragestellung der
Theoriesuche 92 ff.
 - Krise 60 ff.
 - Unüberschaubarkeit 61 ff.
 - Verfassung 95 ff.
 - Zirkelschlußproblem 60 ff.
(siehe auch Abgrenzungstheorien)
- Abgrenzungstheorien 52 ff.
 - Bestandsaufnahme 52 ff.
 - Gesetzgebung 62 ff.
 - Rechtsprechung 75 ff., 91 ff.
 - Rechtswegfrage 56
(siehe auch Abgrenzungsdiskussion)
(siehe auch Unterscheidung von
öffentlichem und privatem Recht)
- Abschlußfreiheit 36, 119, 124, 126,
127
- Abschlußpflicht 124
- Abwägung 40, 50, 349 f.
- Adressatenverhältnis 128, 309, 329
- Allgemeine Geschäftsbedingungen 42
- Allgemeine Handlungsfreiheit 128,
181, 321
 - als Sitz der Vertragsfreiheit 130
 - Subsidiarität 133 ff.
 - unbenannte Freiheitsrechte 187 ff.
- Allgemeine Versicherungs-
bedingungen 42, 125
- Allgemeines Persönlichkeitsrecht 135,
187 ff.
- Allgemeinverbindlicherklärung 11
 - Rechtsnatur 12 m. Fn. 55
- Altlasten 39
- Altrechte 271
- Amtshaftung 52, 95
- Analogie 243 f.
- Aneignungsrecht des Fiskus 55
- Anerkennungserklärung 28
- Anfallrecht des Fiskus 55
- Anfechtbarkeit von Verfügungen 128
- Anfechtung von Genehmigungen
301 ff.
- Anfechtungsbefugnis 301 ff.
 - aus einfachem Recht 129
 - aus Verfassungsrecht 128
 - Gestaltungsrechte 302 ff.
 - Kartellrecht 310, 333
 - Tarifgenehmigungen 304 ff.
- Angemessener Spielraum zur Entfal-
tung der Unternehmerinitiative 131
- Anhörungsfrist 334
- Anhörungsverfahren 311
- Anlagengenehmigung 39, 224, 257
- Anmeldekartell 19, 279, 283, 328
- Anmeldung 19, 279
- Anschluß- und Benutzungszwang
120, 225, 228, 257, 273
- Anspruchsgrundlagen
 - und Rechtsweg 55, 85
- Antrag 292, 332
- Antragsberechtigung 333
- Antragsverfahren 332 f.
- Anzeigepflicht 17
- Arbeitsbescheinigung 55, 90 f.,
100 m. Fn. 299
- Arbeitsrecht 11 f., 23, 37, 97, 121, 123,
141, 303
- Arbeitsverhältnis 96
- Auflage 298 ff.
- Auflösung von Vereinigungen und
Stiftungen 201 f.
- Auflösungspflicht 31 m.Fn. 166,
36 m.Fn. 190
- Aufopferung 39
- Aufopferungseignung 268
- Aufstieg des Öffentlichen Rechts
107 ff.
- Auftragswesen 79 f.
- Ausreisefreiheit 187 f.
- Ausschließlichkeitsbindung 129
- Ausschluß von der Geschäftsführung 33
- Autonomie 1 f., 70, 102, 118

- Autonomiegarantien 27
- Autonomieschutz 113
- Baubeseitigung 47, 107
- Baugenehmigung 31, 44 f., 46, 107
 - Schutzgesetz 46
- Bauindustrie-Beschluß 318
- Baulast 97 m.Fn. 288
- Bauleitplanung 311, 349 f.
- Bauplanungsrecht 40, 45
- Beamtenverhältnis 108
- Beanstandungsrecht 17
- Beauftragter 33
- Bebauungsplan 26, 40, 48 ff.
- Bedingung 296, 300
- Bedingungsfeindlichkeit 128, 276 f., 296, 297, 300
- Beförderungsentgelte 8, 42
- Begriffsbildung 20 f., 93 f.
- Behörden 96
- Beiladung 309, 311
 - notwendige 311 f., 331 f.
- Beitragszuschuß nach § 257 SGB V 55, 88 ff., 100 m. Fn. 299
- Beleiheung 18, 63, 80, 81, 96 m. Fn. 282
- Belieferungspflicht 124
- Bereinigungsprozeß 107 ff.
- Berufsbeamtentum 159
- Berufsfreiheit 132 f., 135, 139, 181
 - Abgrenzung zur Eigentumsgarantie 138 f.
- Beschaffungswesen der öffentlichen Hand 159
- Beschiedungsbeschwerde 341
- Bescheinigung 33
- Beschwer 129, 309
- Beseitigungsansprüche 29, 107, 311
- Bestandsgarantie 168
- Bestandsschutz 138
- Bestellung eines Beauftragten 33
- Bestellung eines Verwalters 33
- Bestimmtheitsgrundsatz 122
- Bestimmungsgemäßer Betrieb 29
- Beteiligungsvorschriften 331 ff.
- Betriebsgenehmigung 29
- Betriebspflichten 29
- Beurteilungsspielraum 338
- Bevorzugungsgebote 79 ff.
- Bevorzugungspflicht 80 ff.
- Beweislastfragen 325
- Boycottmaßnahmen
 - (siehe Embargomaßnahmen)
- Breitenwirkung 308 ff., 331 ff.
 - Verfahrensbeteiligung 329 ff.
- Bürgerbeteiligung 311
- Bürger-Bürger-Beziehungen 107
- Bürger-Staat-Bürger-Beziehungen 107
- Bürgerliches Recht 97 f.
 - (siehe auch Privatrecht)
- Bundesaufsichtsamt für das Versicherungs-wesen 13
- Bundesbahn 16
- Bundesbank 70
- Bundespost 16
- Bundesverfassungsgericht
 - Superrevisionsinstanz 104
- Bußgeldbescheid 95
- Bußgeldbewehrung 34
- Comfort letter 338 f.
- Daseinsvorsorge 5, 16, 240
- Dauerschuldverhältnisse 125
- Definitionspflicht 99 f.
- Deliktische Haftung 29, 335 ff.
 - (siehe auch Schadensersatz-ansprüche)
 - (siehe auch Schutzgesetz)
- Demokratieprinzip 117
- Denkmalbuch 28
- Dispens 47, 121
- Dispositionsschutz 180
- Dogmatik 146 f.
 - (siehe auch Grundrechtsdogmatik)
- Doppelcharakter von Normen 91
- Doppelwirkungen 34 f.
- Drittschutz 312
 - öffentlich-rechtlich vermittelter 315 ff.
 - (siehe auch Schutznormtheorie)
- Drittwirkung 1, 7 m. Fn. 35, 104, 131, 143 ff., 156, 329 ff.
 - Kompetenzproblem 104
- Duldungspflicht 49, 256
- Duldungsverfügung 36
- Eigentum 172
 - Altrechte 271 f.
 - Ausgestaltungsermessen des Gesetzgebers 248 ff.
 - Bestandsschutz 137 f., 168
 - Bestandsschwäche 227 ff., 257
 - Einziehung 271
 - Entstehensschutz 137 ff.
 - Erwerbsschutz 137 ff., 226
 - grundsätzliche Verfügungsbefugnis 261 ff.
 - natürliches 237

- Neutralität des Gesetzgebers 246 ff.
- obligatorische Rechtspositionen (siehe dort)
- öffentliches 74, 223
- öffentlich-rechtliches 252
- Privater 252 ff.
- privatnützige Zuordnung 261 ff.
- Rechtsordnungsabhängigkeit 166, 237, 247, 261
- Substanz 262 m. Fn. 236
- ursprüngliche Bestandsschwäche 227 f. (siehe auch Eigentumsgarantie) (siehe auch Eigentumsordnung) (siehe auch Enteignung)
- Eigentumsgarantie 15, 181
 - Abgrenzung zur Berufsfreiheit 138 f.
 - Abwehrrecht 250 f.
 - analoge Anwendung 243 f.
 - einfacher Gesetzgeber 227 ff., 253 ff., 259 ff.
 - EuMRK 234
 - EWGV 233 f.
 - Funktionen 241
 - Institutsgarantie 137, 139, 159, 236 ff., 264
 - Normbestandsschutz 260
 - öffentlich-rechtliche Rechtspositionen 238 ff., 248 ff., 257
 - Präklusion 235 f.
 - Publizierungsschutz 237, 253
 - Qualifikationstatbestand 248 ff., 260 ff.
 - Rechtsstaatlichkeit 251
 - Stiftungsgründung 219
 - Subjektivierung 166
 - verfassungsrechtliche Grundfragen 236 ff.
 - Zweck 239 ff. (siehe auch Obligatorische Rechtspositionen)
- Eigentumsordnung
 - keine Formenwahlfreiheit 74
- Eingriffsverwaltung 350
- Eingriffsvorhaltslehre 257 (siehe auch Theorie der ursprünglichen Bestandsschwäche)
- Einheit der Rechtsordnung 25
- Einrichtungsgarantien 160 ff., 186 (siehe auch Institutsgarantie)
- Einwendungsverfahren 38
- Embargomaßnahmen 232 ff.
 - Inhalts- und Schrankenbestimmung 232 ff., 273
 - Kompetenz der EG 233 ff.
- Energieversorgungsunternehmen 16
- Enteignung 11, 16, 28, 95, 108, 124, 137, 224, 225, 228
 - Abgrenzung zur Inhalts- und Schrankenbestimmung 267 ff.
 - Altrechte 291
 - Begriff 229, 235, 267 f., 269 ff.
 - Entschädigung 231 f., 266
 - Finalität 271
 - Güterbeschaffungsvorgang 229, 267 ff.
 - öffentlich-rechtliche Positionen 244 f.
 - Rechtsentzug 269 ff.
 - Vorkaufsrechts 228 ff.
 - Voraussetzungen 230 f.
 - Wohl der Allgemeinheit 230, 232
 - zugunsten Dritter 245, 270
 - Zweck 230 f.
- Enteignungsgleicher Eingriff 266
 - Entflechtungsverpflichtung 36
- Entlassungssperre 121
- Entgeltfestsetzung 131
 - nach dem HAG 12
- Entprivatisierung 101
- Entschädigung 108, 228, 234 ff., 266
 - nach dem Verkehrswert 231, 233
 - nach § 28 Abs. 6 BauGB 231
- Eppler-Entscheidung 187
- Erbrecht des Fiskus 55
- Ergänzung des Privatrechts 104 f.
- Erhöhungsverlangen 123 m. Fn. 33
- Erlaubnis 20
 - Verlängerung 288
 - Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit 200 (siehe Genehmigung) (siehe Zustimmung)
- Erlaubniskartell 123, 283, 316, 328
- Erlaubnisvorbehalt 121
- Ermessen 121 ff., 200, 203, 311
 - allgemeines Verwaltungsrecht 344 ff.
 - Anspruch auf fehlerfreien Ermessensgebrauch 302, 305
 - Aufhebung von Verwaltungsakten 296
 - Beiladung 331
 - europäisches Kartellrecht 338 ff.
 - freies 336
 - Freiheit der Zielwahl 348 ff.
 - gebundenes 336
 - Gesetzgebung im GWB 335 ff.
 - GWB 342 ff., 351 ff.
 - öffentlich-rechtlich vermittelter Deliktsrechtsschutz 335 ff.
 - Indeterminationsrisiko 323 ff., 339 ff.
 - Recht- und Zweckmäßigkeit 344 ff.

- Stiftungsrecht 204 f., 220
- Tatbestandsseite 336 m. Fn. 176
- Verrechtlichung 343, 351 ff.
- Vertrauensschutz 296
- Ermessensbetätigungsrisiko 339 ff.
- Ermessensfehlerlehren 348, 355
- Ermessensfahlggebrauch 350
- Ermessens-Kann 343
- Ermessenskontrolle 351 ff., 354 ff.
- Ermessenslenkende Verwaltungsgrundsätze 342 m. Fn. 219
- Erstattungsbeschuß 82 ff.
(siehe auch öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch)
- Erstattungsansprüche 83
- Erstattungsgesetz 82 ff.
- Europäisches Kartellrecht 312 ff., 334 ff.
- Ermessen 338 ff.

- Fahrlässigkeit 328
- Fahrlehrer-Beschluß 318
- Faktische Forderungsverletzung 31, 225
- Feststellungswirkung 303, 327 f.
- Finalität 30 f., 271
- Fiskus 55, 107 f.
(siehe auch Anfallrecht)
(siehe auch Aneignungsrecht)
- Flughafenunternehmen 16
- Flurbereinigung 224
- Föderalistisches Prinzip 96
- Fondlösungen 159
- Forderungsrechte 138, 245, 265
- Entstehenschutz 227 f.
- Überleitung 271
(siehe auch obligatorische Rechtspositionen)
- Forderungsverletzung 232 ff.
- Formenwahlfreiheit 63, 102
- Ende der 69
- Gesetzesvorbehalt 75
- und Eigentumsordnung 74
- Formerfordernisse im Kommunalrecht 17
- Formvorschriften 157, 292
- Freiheit
- der Disposition über die eigenen Mittel 130
- im wirtschaftlichen Verkehr 130
- Freistellung 313, 334
(siehe auch Gruppenfreistellungsverordnung)
- Freistellungskartell 279
- Gaststättenerlaubnis 23
- Gefährdungshaftung 29
- Gemeinrecht 52 f.
- Genehmigung 20, 121
- allgemeine 124
- Anfechtung 301 ff.
- Anlagen 38 ff.
- antizipierte 124
- Aufhebbarkeit 295 ff.
- Außengenehmigung 24
- baurechtliche (siehe Baugenehmigung)
- Beschlüsse von Tarifkommissionen 28
- Bestandskraft 38, 41, 45
- Feststellungswirkung 303
- Geschäftsplan 13, 32
- einseitige Rechtsgeschäfte 276
- Immissionsschutzrecht 39
- Konkretisierung von Betriebspflichten 29
- Kündigungsschutzrecht
(siehe Kündigung)
- Nachgenehmigung 29
- Rücknehmbarkeit 295 ff.
- Tarife (siehe Tarifgenehmigung)
- Verkehrsrecht 129
- Verweigerung (siehe Genehmigungsversagung)
- Vorausgenehmigung 29, 38
- vormundschaftliche 10
- Widerruf 296
(siehe auch Genehmigungserfordernisse)
(siehe auch Genehmigungserteilung)
- Genehmigungserfordernisse 17, 23, 101 m.Fn. 306, 106, 121, 123, 127
- Grundstücksrecht 123
- justizielle 10
- Kartellrecht 123
- Kommunalrecht 17, 123
- privatrechtsgestaltender Vorgang 31
- Schenkungsrecht 123 m.Fn. 33
- schwebende Unwirksamkeit 287 ff.
(siehe auch dort)
- Stiftungsrecht 17, 123, 199, 204 f., 220 ff.
(siehe auch dort)
(siehe auch Genehmigung)
(siehe auch Genehmigungserteilung)
(siehe auch Genehmigungspflicht)
- Genehmigungserteilung
- Behebung zivilrechtlicher Mängel 289
- Rechtsmittel 301 ff.
- Rückwirkung 277
- Genehmigungsfähigkeit 290
- Genehmigungslast 24
- Genehmigungspflicht 17, 157, 286

- Feststellung 290
- geschäftsbezogene 302
- organisationsbezogene 302
- personalbezogene 302
(siehe auch Genehmigungserfordernis)
- Genehmigungsversagung 27, 289 ff.
- Bestandskraft 292
- Rechtsmittel 301 ff.
- Genehmigungsvorbehalte 131
- Generalklauseln 320 f., 324, 338
- Gerichtszweige 76, 86
- Gesamtcharakter eines Gesetzes 98
- Geschäftsfähigkeit 157
- Geschäftsführung
 - Ausschluß von 33
- Geschäftsplan 13, 26, 42 ff., 304
 - Änderungen 32, 125
 - Anfechtung einer Genehmigung 305
 - Kontrolle durch die Zivilgerichte 305
 - Nichtgenehmigung von Änderungen 42
- Gesellschaft 112 ff.
- Gesellschaftsfreiheit 198
- Gesetzesbegriffe 93
- Gesetzesvorbehalt 335 ff., 342
- Gesetzgeber
 - als Herr der Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht 99
- Gesetzgebung
 - und Ermessen 335 ff.
- Gestaltung 275
 - Begriff 20 ff.
- Gestaltungserklärung 127
- Gestaltungsfreiheit 36, 79, 119, 126, 127, 132
- Gestaltungsrecht 37
 - Anfechtungsrechte 302 ff.
- Gewährleistungsfragen 196
- Gewaltenteilungsgrundsatz 4, 117
- Gewinnabführungsvertrag 201
- GmbH 217
- Gründungsfreiheit 200
- Grundbuchblatt 55
- Grundrechte
 - Ableitung eines Rechtsformenzwanges 72
 - Abwehrrechte 140, 147, 240, 250
 - Ausgestaltung 154, 208 ff., 211 ff., 213 ff.
 - Bestands- und Erwerbsschutz 136, 137 ff.
 - Drittwirkung (siehe dort)
 - Eingriff (siehe Grundrechtseingriff)
 - Einschränkung 208 ff.
 - europäischer Raum 233 f.
 - institutionelles Verständnis 140, 147, 173 ff., 206 f., 250
 - Institutsgarantien 165 ff.
 - Klassifizierung von Staatshandeln 15 ff.
 - Leerlauf 151, 160, 164
 - leistungsrechtliches Verständnis 140, 147, 218 f., 250 f.
 - objektive Dimension 195, 214
 - Organisationsauftrag 195
 - Prägung 211 ff.
 - Prinzipien 1
 - rechtsgeprägte 211 ff.
 - Rechtsstaatsprinzip 4
 - sachgeprägte 211 ff.
 - Schrankensystem 212
 - Schutzpflichten 1, 106 f., 144 f., 146, 171
 - Sozialstaatsprinzip 5
 - Stiftungsgründung 218 f.
 - Vertrauensschutzprinzip 180 f.
 - Wertentscheidungen 1, 146, 187, 195
- Grundrechtsbindung 101
- Grundrechtsdogmatik 131, 147 ff.
- Grundrechtseingriff 143, 184, 211, 281, 309, 336
 - mittelbarer 267, 305
- Grundrechtsschranken 213
- Grundrechtstheorie 117, 131, 140, 147 ff., 173, 180
 - Ein-Punkt-Theorie 149
 - integrative Theorie 149 ff.
 - System-, Struktur- und Modellbildung 149 ff.
- Grundrechtstheoriemüdigkeit 147
- Grundrechtsträger 208 f.
- Grundrechtsverdeutlichung 212
- Grundrechtsverwirkung 151
- Grundstücksverkehrsgenehmigung 297
- Gruppenfreistellungsverordnungen 286, 313, 334 f.
- Güterbeschaffungsvorgang 229, 268 ff., 272 f.
- Handlungsformen 15
- Hausrecht 55 f.
- Heilmittel 105, 109
- Heimarbeitsausschüsse 12
- Hilfsmittel 86, 109
- Hoheitsakt
 - Begriff 19
 - deklaratorischer 22
 - konstitutiver 22

- privatrechtsrelevante 32 ff.
- Hülsentheorie 263
- Immissionsschutzrecht 30
- Inanspruchnahmscheidung 28
- Indeterminationsrisiko 323 ff.
- Indeterminationsspielraum 347
- Informalität 340
- Inhalts- und Schrankenbestimmung 11, 16, 223 ff., 228 ff., 232 ff.
- Abgrenzung zur Enteignung 267 ff.
- Bebauungsplan 48 m. Fn. 264
- Umschlag in eine Enteignung 260
- Unterscheidung 253 ff.
(siehe auch Enteignung)
- Innominatfreiheitsrecht
(siehe Unbenannte Freiheitsrechte)
- Institutionelle Garantie 152, 162 f., 207,
- Institutsgarantie 95, 139, 162 ff., 186, 193, 210 m. Fn. 210, 246
- Begriff 159 ff., 206
- Eigentumsgarantie 236 ff., 264
- Existenzberechtigung 264 ff.
- Stiftungsfreiheit 217 f.
- Vereinigungsfreiheit 206 ff., 216
- Vertragsfreiheit 159 ff.
- Interessentheorie 53, 60 m. Fn. 51, 78, 88
- Ipo-iure-Wirkung 27, 31, 35, 278 ff., 312, 341
- Juristische Personen 96
- Zwangsvollstreckung 55
- Kapitalgesellschaften 208 f.
- Kartelle
(siehe Anmeldekartell)
(siehe Untersagungsverfügung)
(siehe Unwirksamkeitserklärung)
(siehe Widerspruchskartell)
- Kartellrechtliche Verfügungen 307 ff.
- Aufhebbarkeit 296
- Bedingungen 296 f.
- Breitenwirkung 308 ff.
- Kartellverbot 201
- Kassenarzt 105
- Kassenärztliche Vereinigung 108
- Kausalität 30
- notwendige 31
- Kernbereichsgarantie 131, 161, 168, 172, 253
(siehe auch Wesensgehaltsgarantie)
- Kfz-Haftpflichtversicherung 26, 43
- Klageanspruch 54, 56
- Klagebefugnis
(siehe Anfechtungsbefugnis)
- Kleingartenentscheidung 271 f.
- Kodifikation 7, 9
- Kodifikationsanspruch 97 m. Fn. 288
- Körperschaftsbildung 203
- Kollidierendes Verfassungsrecht 173, 215, 217
- Kommunale Selbstverwaltungsgarantie 152, 159, 172
- Kompetenz-Kann 343
- Konkurrenzfreiheit 321
(siehe auch Wettbewerbsfreiheit)
- Konkursordnung 85 m. Fn. 219
- Konstituierte Rechtspositionen 5, 171, 184, 211 ff.
- Kontinuitätsverpflichtung 178, 180
- Kontrahierungszwang 8, 42, 81, 106, 124 f., 128 m. Fn. 59, 157
- Kontrolldichte 130
- Konzentrationskontrolle 204
- Konzernbildung 204
- Konzessionssystem 199
- Korrigierter Vertrag 125
- Kostenrisiko 324 ff.
- Kreditverbot 32
- Kündigung 123, 276
- Kündigungsrecht
- Grundrechtsverständnis 141, 146
- Zustimmungserfordernisse 13, 23, 141, 184, 303
- Kündigungsschutz 37, 121
- Kunsthfreiheit 213
- Leistungserbringer 28
- Leistungsstörungen 196
- Lüth-Entscheidung 156, 195
- Marktwirtschaft 322
- Mehrerlösabschöpfung 341
- Mehrstufige Vorgänge 27 ff.
- Menschenwürde 144, 165
- Mieterhöhung 129
- Mietspiegel 25
- Miet- und Pachtverhältnisse 125, 266
(siehe auch obligatorische Rechtspositionen)
- Ministererlaubnis 121, 293
- Mißbrauchsaufsicht 315, 334, 335 f.
- Mitbestimmungsurteil 208 ff., 246
- Mitgliederwerbung 87 ff., 204
- Mitwirkungsakte 37
- Modifizierende Auflage 299 f.

- Nachbarbeteiligung 45 f.
- Nachbarrecht 40 ff., 44 ff., 225, 235, 256
 - Entwicklung 45 m. Fn. 243
 - Zweigleisigkeitslehre 46 f.
- Nachgenehmigung 29
- Naßauskiesungsentscheidung 233, 255, 258 f., 268 ff.
- Nebel von Treu und Glauben 292
- Nebenbestimmungen 298 ff.
- Negativattest 43 f., 48, 290
 - im Kartellrecht 313 m. Fn. 29, 340
- Nichtigkeit 31
 - Eintritt 292
 - Feststellung im Genehmigungsversagungsbescheid 290
 - öffentlich-rechtliche Steuerung 291 ff.
 - Verstoß gegen Genehmigungen 43
- Nichtigerklärung 23, 127
 - (siehe auch Unwirksamkeitserklärung)
- Nominatfreiheitsrecht 187
- Normativbedingungen 199, 200
- Normative Begünstigung 70 ff.
- Normbestandsschutzlehre 170 ff., 196, 242, 252 f., 330
 - Eigentumsgarantie 260
 - formelle Garantie 172, 176 f., 242
 - Grundrechtsausgestaltung 213 ff.
 - Kritik 171 f., 214 f.
 - notwendige Erweiterung 215 ff.
 - Schutzdefizite 183 f., 214 f.
 - Stiftungsrecht 220 f.
 - Vertrauensschutzprinzip 174 ff.
- Normverknüpfungen 8
 - Normverknüpfungen 8
- Obligatorische Rechtspositionen 134, 136 f., 225, 229, 266, 312
 - (siehe auch Forderungen)
 - (siehe auch Miet- und Pachtverhältnisse)
- Öffentliche Aufgabe 120
- Öffentliche Gewalt 76, 301 ff.
 - und öffentliches Recht 89
- Öffentliche Interessen 12 ff.
- Öffentliche Sache 223
- Öffentliches Recht
 - Abgrenzung zum Privatrecht 3, 52 ff.
 - Aufstieg 106 f.
 - Definition von Otto Mayer 54 m. Fn. 11
 - Definitionspflicht 99
 - Dualismus mit Privatrecht 3, 6, 11, 37
 - Ergänzung des Privatrechts 104 f.
 - Ersetzung des Privatrechts 105 f.
 - Grenzbereich 17, 37
 - Normverknüpfungen 8
 - rechtswissenschaftlicher Begriff 100
 - Relativität der Unterscheidung 100
 - und öffentliche Gewalt 89
 - und privates Recht 3, 6, 11, 26, 51
 - Unterscheidbarkeit zum Privatrecht 102
 - Verdrängung des Privatrechts 205
 - zwingendes Recht 67
 - zwingendes Sonderrecht 69
 - (siehe auch Privatrecht)
 - (siehe auch Zivilrecht)
- Öffentlichkeitsbeteiligung 311
- Öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse 73, 96
- Öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag 63
- Öffentlich-rechtliche Rechtsfolgen
 - aus privatrechtlichen Verträgen 77
- Öffentlich-rechtliche Rechtspositionen
 - Enteignung 244 f.
 - Gegenstand der Eigentumsgarantie 238 ff.
 - Voraussetzungen für den Eigentumschutz 248 ff.
- Öffentlich-rechtliche Sachherrschaft 55
- Öffentlich-rechtliche Streitigkeit 76 ff.
- Öffentlich-rechtliche Willenserklärung 19, 275
- Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch 55, 58
- Öffentlich-rechtlicher Vertrag 56, 89 f., 119 f., 276
 - Aufschwung 108
 - Fehlerfolgensystem 57
 - Gegenstandstheorie 56
 - koordinationsrechtlicher 90 m. Fn. 246
 - unter Privaten 63
- Opportunitätsprinzip 337, 342 f.
- Organautonomie 202
- Organisation 204, 208, 209
- Organisationsauftrag 212
- Organisationsrecht 204, 216
- Ortsüblichkeit 49
- Pacta sunt servanda 140
- Perpetuierungsvorbehalt 291 ff.
- Persönlichkeitsschutz 59
- Personenidentität in Leitungsorganen 201
- Pflichtmitgliedschaft 215 m. Fn. 118
- Planfeststellungsbeschuß 297
- Planungsentscheidungen 349
- Planungsermessen 350
- Polizeirecht 107

- Positivattest 290
- Präklusion 30 m. Fn. 163, 38 ff.,
41 m. Fn. 225, 43, 48 m. Fn. 264,
101 m. Fn. 306, 225, 297, 337 f.
- eigentumsrechtliche Einordnung 235 f.
- formelle 38
- materielle 38, 311
- Verfahrensbeteiligung 311
- Voraussetzungen 45 f.
- Präventive Verbote 121 ff., 293
- Preisfestlegungen 128 m. Fn. 59, 157
- Preisgesetz 8 m. Fn. 37, 9, 120 ff.
- Preislenkungsrecht 7 f.
- Preisvereinbarungsfreiheit 120
- Preußische Verfassungsstradition 160
- Primärnormen 56 f.
- Prinzipientheorie 185 f.
- Privatautonomie 1, 66, 70, 125, 130 f.,
144, 193, 198
- Definition 132
- Private Rechtsgeschäfte
- Verpflichtung zur Vornahme 36
- Privatisierung 102 ff.
- Privatrecht
- Abgrenzung zum Öffentlichen Recht
52 ff.
- Anwendung im Staat-Bürger-Verhältnis
67
- Autonomie 70
- Existenzgarantie 265
- Funktionsschutz 118
- Gesellschaft 112 ff.
- Grundrechtsbindung 157
- Inhaltsbestimmung des Eigentums
254 ff.
- Neutralität des Staates 247
- Rücksichtnahmen des Öffentlichen
Rechts 276 ff.
- staatliches Recht 1
- Verfassung 127 ff.
- Verfassungsneutralität 113, 118
(siehe auch Öffentliches Recht)
(siehe auch Zivilrecht)
- Privatrechtliche Verträge
- und öffentlich-rechtliche Rechtsfolgen
77
- Privatrechtlicher Gesetzesvorbehalt
335 ff., 342
- Privatrechtsausgestaltung 1, 6 ff., 21, 36,
127, 313
- Privatrechtsbeeinflussung 1, 16
- Privatrechtsfähigkeit
- der Verwaltung 70 ff.
- des Staates 16, 68 ff., 70
- Privatrechtsgesetzgeber 128, 156
- grundrechtliche Bindungen 153 ff.
- Privatrechtsgestaltender Hoheitsakt 5
- Definition 32
- Klassifizierung 12 ff.
- Privatrechtsgestaltender Verwaltungs-
akt 123
- Alleingestaltung 285 ff.
- allgemeine Dogmatik 274 ff.
- Aufhebbarkeit 295 ff.
- Bedingungsfeindlichkeit 276 f., 296,
297, 300
- bundes- oder landesrechtliche
Grundlage 17
- dogmatische Kategorie 294 ff.
- ex-nunc-Wirkung 291
- ex-tunc-Wirkung 291
- Grenzgänger 274 ff.
- Grundtypen 284 ff.
- Handlungsform 3, 6, 8, 274 ff.
- Mitgestaltung 284 ff.
- Nebenbestimmungen 298 ff.
- negative 298
- Nichtbesonderheiten 294 f.
- Otto Mayer 274 f.
- Regelhaushalt 294
- Regelungsgrenzen 280 ff.
- Regelungswirkung 31, 283 ff., 288 ff.,
298, 328
- Relevanz 2
- Rücknehmbarkeit 35, 283, 295 ff., 308
- subjektive Grenzen 312 ff.
- Tenor 31, 35, 278, 282, 290
- verwaltungsverfahrenrechtliche
Behandlung 294 ff.
- Vorkommen 2
- Widerruf 296
(siehe auch Verwaltungsakt)
- Privatrechtsgestaltendes Staatshandeln
- Alleingestaltung 205 f.
- Begriff 19 ff.
- „Eventualfälle“ 43 ff.
- gegenüber publizierten Unternehmen
18
- Landesrecht 17
- Mitgestaltung 284 f.
- Zwecke 14 ff.
- Privatrechtsgestaltung
- Adressatenverhältnis (siehe dort)
- Anteilsrechten 226
- Begriff 20 ff.
- Breitenwirkung 308 ff.
- bundes- oder landesrechtliche
Grundlage 17 f.

- Definition 32
- dogmatische Kategorie 10, 51
- Eigentumsfreiheit 223 ff.
- Eventualfälle 43 ff.
- Forderungsrechte 225
- positive Grenzfälle 36 ff.
- Publizifizierung 100 ff.
- rechtliches Phänomen 1 ff., 102
- Sacheigentum 224
- Stiftungsfreiheit 198 ff.
- Thema des allgemeinen Verwaltungsrechts 2 ff.
- Themenabgrenzung 6 ff.
- unbedingte Wirkung 24 f.
- unmittelbare Wirkung 26 ff.
- Vereinigungsfreiheit 198 ff.
- Verfassungsproblem 1 ff.
- Vertragsfreiheit 119 ff.
- Zwecke 14 f.
- (siehe auch privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt)
- Privatrechtsrelevanz 22 ff., 32 ff.,
Privatrechtsverhältnissgestaltung
22 m. Fn. 112, 275
- Produkthaftung 8
- Prüfungsverbände 215 m. Fn. 118
- Publizitätserfordernisse 157
- Publizizierte Unternehmen 18, 70, 79 f.
- Publizifizierung 6, 37, 100 ff., 237, 253
- Gründe 106 ff.
- mittelbare 103 f.
- und Privatisierung 102 ff.
- unechte 107 ff.
- unmittelbare 104 ff.
- Qualifikationslehre 260 ff.
- Abgrenzungsfragen 263 ff.
- Vorkaufsrechte 265 ff.
(siehe auch Eigentum)
- Rabattkartell 283
- Raumentwicklung 40
- Realhandlungen 34 f.
- Recht auf informationelle
Selbstbestimmung 190
- Rechte- und Pflichtenkriterium 29, 32
- Rechtfertigungszwang 128
- Rechtmäßigkeit 25, 315, 344 ff.
- Rechtmäßigkeitskriterium 32
- Rechtmäßigkeitsvoraussetzung 35
- Rechtsbegriffe 93
- Rechtsdogmatik 148
(siehe auch Grundrechtsdogmatik)
- Rechtsfähigkeit 22 m. Fn. 112, 203
- Entziehung 97, 201
- Teilrechtsfähigkeit 68
- Verleihung der 200, 203
- Vollrechtsfähigkeit 68
- Rechtsfolgenanordnung „durch Verfahren“
3, 35, 278 ff., 308
- Rechtsformen 212
- Rechtsformenzwang 72
(siehe auch Formenwahlfreiheit)
(siehe auch Typenfestlegung)
- Rechtsirrtum 328
- Rechtsnormqualifizierungstheorie 60,
75
- Rechtsprechungsanalyse 75 ff.
- Rechtssatzqualifizierungstheorie 78
- Rechtsschutzgarantie 72 f.
- Rechtssicherheit 277
- Rechtsstaatsprinzip 4 ff., 66, 117, 134,
176, 177, 189 f., 251
- Rechtsstellungsgarantie 168, 252 f.
- Rechtsverhältnis
- als Anknüpfung für die Unterscheidung von öffentlichem und
privatem Recht 54, 57 ff., 90
- beim ErstG 83
- Rechtsverordnung 8 ff., 15, 28
- Austauschbarkeit mit Verwaltungsakt 9
- Verbindlicherklärung durch 28
- Rechtsweg
- Abgrenzung 75 ff.
- und Anspruchsgrundlagen 55
- und Gleichwertigkeit der Gerichtszweige 76 ff.
- Wahlrecht 82
(siehe auch Gerichtszweige)
- Rechtsweggarantie 72, 287, 301 ff., 330
- Rechtswidrigkeit 25, 32
- Rechtswirksamkeit 315
- Rechtswissenschaftliche Begriffe 93,
100
- Regelungswirkung
(siehe Privatrechtsgestaltender
Verwaltungsakt / Regelungswirkung)
- Registereinträge 33
- Reiten im Wald 131, 192
- Rentenansprüche 244, 251
- Rentenanwartschaften 251
- Rentenversicherung 240
- Repressive Verbote 121 ff., 203
- Republizifizierung 107
- Richterrecht 354
- Rollstuhlfall 86 f.
- Rückabwicklung fehlgeleiteter Zahlungen
55

- Rücknahme
 (siehe privatrechtsgestaltender
 Verwaltungsakt / Rücknehmbarkeit)
- Rücksichtnahme 128, 276 ff., 287 ff.
- Rückwirkung 178 ff.
 – echte und unechte 178 ff.
 – Genehmigungserteilung 277
 – Verwaltungsakt 277
- Rundfunkmord 59
- Sammlungsgesetz 122 f.
- Satzungen 9, 15
- Schadensersatzansprüche 25, 29, 32, 311,
 312 ff., 329 ff.
 – Verfahrensdurchgriff 315 ff.
- Schadenszurechnung 29
- Schenkungen 123 m. Fn. 33
- Schutzgesetze 8, 30 m. Fn. 161, 315 ff.
 – Baugenehmigung 46
 – Bebauungsplan 48
 – BImSchG 317
 – EWGV 313
 – Normen des GWB 324 ff.
- Schutznormtheorie 303, 304
 (siehe auch Drittschutz)
- Schutzpflichten
 (siehe Grundrechte als Schutz-
 pflichten)
- Schutzverfügung 314
- Schwebende Unwirksamkeit 121, 276,
 286, 287 ff., 297 f., 299
- Schwerbeschädigte 79 ff.
- Sekundärnormen 56
- Selbstabgabe von Brillen 59 m. Fn. 40
- Sonderbeauftragter 33
- Sondereigentum 33
- Sonderkartelle 121
- Sonderrechtstheorie
 (siehe Subjektstheorie)
- Sozialer Rechtsstaat 6
- Sozialleistungsträger 28
- Sozialstaatsprinzip 4 ff., 117, 176, 207
 – und Grundrechte 5, 145
- Sozialversicherung 207
- Sozialversicherungsbeiträge 251
- Sozialversicherungsrecht 120, 241
 – und Publizierung 104
 – und Wettbewerbsrecht 87
 (siehe auch öffentlich-rechtliche
 Rechtspositionen)
- Sphärentheorie 189 f.
- SportanlagenlärmschutzVO 24
- Sportplatzscheidung 49 m. Fn. 269
- Staat und Gesellschaft 112 ff.
- Staatsaufgaben 106 ff.
 (siehe auch Staatszwecke)
- Staatstheorien 114
- Staatszwecke 14 f.
 (siehe auch Staatsaufgaben)
- Statusändernde Akte 22 m. Fn. 112
- Stiftungen 18
 – Auflösung 201 f.
 – Betätigung 221 f.
 – Genehmigungserfordernisse 17, 123,
 199, 221 f.
 – Gründung 217 ff.
 – ideelle 220
 – Vertreterbestellung 202
 – wirtschaftliche 220
 – Zweckänderung 202
- Stiftungsautonomie 204
- Stiftungsbeteiligungsrechte 221 f.
- Stiftungsermessens 220
- Stiftungsfreiheit 18, 199 ff., 217 ff.
 – Gründungsfreiheit 217 ff.
 – Grundrecht 218 f.
 – Institutsgarantie 217 f.
 – Normbestandsschutz 220 f.
 – privatrechtliches Institut 199
 – staatliche Leistung 218
- Strompreistarife 42
- Subjektionstheorie
 (siehe Subordinationstheorie)
- Subjektivierung 165, 189
- Subjektiv-öffentliches Recht 330
- Subjektstheorie 53 f., 57 m. Fn. 31,
 60 m. Fn. 51 und Fn. 53, 61, 64 ff., 75,
 78 ff., 80, 85, 88
- Subordinationstheorie 53, 60 m. Fn. 51
 und Fn. 53, 62
 – in der Rechtsprechung 75 ff., 78,
 83 ff., 90
- Subordinationsverhältnis 110
- Subsidiaritätsprinzip 118
- Subventionen 27
- Superrevisionsinstanz 104
- Surrogationsansprüche 39, 41
- Suspensiveffekt 289
- Systemgerechtigkeit 25, 99
- TA-Lärm 24
- TA-Luft 24
- Tarifautonomie 132
- Tarife
 – gerichtliche Kontrolle 305
 – Kfz-Versicherung 26
- Tariffestsetzung 8
- Tarifgenehmigung 8, 16, 26, 42 ff., 129

- Anfechtung 304 ff.
- Widerrufsvorbehalt 297
- Tarifkommission 28
- Tarifvertrag 11
- Tatbestand und Rechtsfolge 319 f.
- Tatbestandsmerkmal 35
- Tatbestandswirkung 47, 326 ff.
 - Begriff 327 f.
- Taubenfüttern 131, 187 f., 191
- Taxiflug-Entscheidung 318
- Teilungsgenehmigung 26, 33, 225
 - Bedingungsfeindlichkeit 300
- Theorie 146 f.
 - (siehe auch Abgrenzungstheorien)
 - (siehe auch Grundrechtstheorie)
- Theorie der Theoriebildung 93 f.
- Theorie der ursprünglichen Bestandschwäche 227 f., 257
- Theorien
 - Funktionen in der Rechtsordnung 93 f.
 - Funktionen in der Rechtsprechung 75 ff.
- Theorien zur Abgrenzung öffentliches/privates Recht 53 ff.
 - Infragestellung der Theoriesuche 92 ff.
 - Rezeption durch den Gesetzgeber 63
 - (siehe auch Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht)
 - (siehe auch Abgrenzungstheorien)
- Theoriezeption 63
- Treuhänderbestellung 33, 202

- Überleitungsanzeige 28, 225, 271
- Übermaßverbot 134, 152, 157, 165, 168
 - Eigentumsgarantie 229, 243, 254, 261, 263 ff., 272
 - Kürzungen im Sozialrecht 243
 - Präklusionsvorschriften 235
 - Vereinigungsfreiheit 208, 211 ff.
 - Vertragsfreiheit 127, 131, 147, 171, 184, 208, 289
- Umgehungsgeschäft 293
- Umlegung 224, 300
- Umwandlung von öffentlichen Unternehmen 70
- Umwelthaftungsrecht 328
- Unbenannte Freiheitsrechte 135, 183 ff.
 - Funktion 187 ff.
 - Wettbewerb- und Konkurrenzfreiheit 321
- Unbestimmte Rechtsbegriffe
 - (siehe Generalklauseln)
- Unentgeltliche Beförderung 79 ff.
- Unlauterer Wettbewerb 84 ff.
- Unmittelbarkeit 26 ff.

- Unterlassungsansprüche 29, 32, 311, 328, 330
 - gegen wettbewerbswidriges Verhalten der öffentlichen Hand 84 ff.
- Untermaßverbot 144
- Untersagung
 - nach dem AWG 30 f., 225
 - mißbräuchlichen Verhaltens 34
 - privatrechtlichen Verhaltens 33 ff.
- Untersagungsmöglichkeit 17
- Untersagungsverfügung 31, 34, 36 m. Fn. 190, 225, 226, 312
- Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht 52 ff.
 - Anknüpfungspunkte 53 ff.
 - Definitionspflicht 99 f.
 - Dispositivität 99 f.
 - Ontologische Betrachtungsweisen 66 ff.
 - rechtssystematischer und rechtstechnischer Charakter 98 ff.
 - Relativität 100
 - Theorien 52 ff.
- Unterscheidung von Staat und Gesellschaft 112 ff.
- Unwirksamkeit
 - nach § 31 AWG 121
 - (siehe auch schwebende Unwirksamkeit)
- Unwirksamkeitserklärung 30, 34 f., 126, 280, 314
 - Grundrechtseingriff 309
 - unwirksamer Verträge 34 f.
 - (siehe auch Nichtigerklärung)
- Urlaubsanspruch 100 m. Fn. 299
- Ursachenvermutung 29

- Verbandsbildung 15
- Verbandsgestaltung
 - Typologie 200 f.
- Verbindlicherklärung 125
- Verbot
 - (siehe präventive Verbote)
 - (siehe repressive Verbote)
- Verbotskartell 328
- Verdingungsordnungen 8
- Vereinigungen
 - Auflösung 201 f.
 - Betätigung 203 f.
 - Einwirkung auf die Organisationsform 202
 - Gründungskontrolle 200
 - Mitgliederwerbung 204

- Vereinigungsfreiheit 15, 18, 198 ff.
 – Begriff 198
 – Institutsgarantie 206 ff., 216
 – große Kapitalgesellschaften 208
 – Grundrechtsverständnis 202
 – natürliche Freiheit 202 ff., 212
 – privatrechtliches Institut 198
 – staatliche Leistung 202 f., 212
 – verfassungsrechtlicher Schutz 206 ff.
 – Vorgaben für die gesetzliche Umsetzung 209 ff.
 Vereinsautonomie 132
 Vereinsfreiheit 198
 Vereinsrecht 18, 97, 198 ff.
 Verfahrensbeteiligung 309 ff., 329 ff.
 – verfassungsrechtliche Vorgaben 329 ff.
 Verfahrensdurchgriff 113, 315 ff.
 – im Straßenverkehrsrecht 317 m. Fn. 52
 – im Umweltrecht 317
 Verfassungsänderung 165
 Verfassungsrecht
 – als Teil des öffentlichen Rechts 67
 – materielles 155 f.
 – und Abgrenzungsdiskussion 95 ff.
 – und Privatrecht 127 f.
 Verfassungswandel 177
 Verfügung mit Innenbereichsbeschränkung 32 f.
 Verhältnismäßigkeitsprinzip 234
 (siehe auch Übermaßverbot)
 Verkehrssicherungspflichten 29,
 30 m. Fn. 161, 317, 328 f.
 Verkehrszeichen 350
 Verlängerung von Miet- oder Pachtverhältnissen 125
 Verlässlichkeit der Rechtsordnung 179 f.
 Vermögenserwerb 201
 Verpachtungs- und Überlassungsvertrag 201
 Verpflichtung zur Vornahme privatrechtlicher Rechtsgeschäfte 36
 Verpflichtungsbefugnis 333
 Verpflichtungsbeschwerde 341
 Verrechtlichungsgebot 72
 Verschulden
 – Ausschluß 326 ff.
 – zivilrechtliches 25, 326 ff.
 – deliktisches 25, 341
 Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit 200
 Versicherungsrecht 98 m. Fn. 290
 Versorgungsausgleich 239
 Verstaatlichung 106
- Vertrag
 – Begriff 34 m. Fn. 177, 142 m. Fn. 156, 278
 – Durchführung eines unwirksamen 34
 – im Sozialversicherungsrecht 28, 105, 108 f.
 – nichtiger 34
 – Nichtigerklärung (siehe dort)
 – Rechtsnatur 28
 – Rechtsordnungsabhängigkeit 166
 – Unwirksamkeitserklärung (siehe dort)
 – Zustimmungserfordernisse (siehe dort) (siehe auch öffentlich-rechtlicher Vertrag)
 (siehe auch Vertragsfreiheit)
 Vertragsänderung 298 ff.
 Vertragsangebot 42
 Vertragsauflösung 119, 307 ff.
 Vertragsbedingungen
 – Festsetzung nach HAG 12
 Vertragsfreiheit 15, 36, 119 ff., 193, 208, 302, 337
 – allgemeiner Ordnungsstatbestand 135
 – Bestandteil des Art. 14 GG 135 ff.
 – Bindung und Freiheit des Gesetzgebers 128, 152 ff.
 – Definition 132
 – Grundrechtseingriff 142 ff.
 – Grundrechtstheorien 140 ff.
 – im engeren und weiteren Sinne 132
 – im formellen Sinne 144 f., 309
 – im materiellen Sinne 145
 – Institutsgarantie 159 ff.
 – Normbestandsschutz 170 ff.
 – objektive Grundrechtsdimension 195 f.
 – privatrechtliches Institut 119 f.
 – Prinzipientheorie 185 f.
 – Rechtsprechung des BVerfG 130 ff.
 – staatliche Leistung 140 ff.
 – staatlicher oder vorstaatlicher Charakter 140 ff.
 – unbenanntes Freiheitsrecht 183 ff., 192 ff.
 – Verein 133
 – verfassungsrechtlicher Schutz 126 ff., 130 ff.
 (siehe auch Vertrag)
 Vertragsgestaltende Hoheitsakte
 – Typologie 120 ff.
 Vertragsvernichtung 120, 126
 Vertrauensschutz 174 ff., 214
 – Aufhebung von Verwaltungsakten 295 ff., 340

- Ermessensausübung 296
- formelle Garantie 176 f.
- Kompensationspflicht 182
- Mißbrauchsaufsicht 340
- Rechtsprechung des BVerfG 177 ff.
- Vertreterbestellung 33, 202
- Vertretung
 - Ausschluß von 33
- Vertretungsmacht 33
- Verwalter 33
- Verwaltungsakt
 - als Schutzgesetz 30
 - als Tatbestandsmerkmal 31, 35, 283, 303, 305 f.
 - Austauschbarkeit mit Rechtsver-
ordnung 9
 - begünstigender 290
 - Feststellungswirkung 303
 - rechtsstaatliche Funktion 282 f.
 - Regelungsbereich 9
 - Tatbestandswirkung 326 ff.
(siehe auch Privatrechtsgestaltender
Verwaltungsakt)
- Verwaltungsgrundsätze 342 m. Fn. 219
- Verwaltungshandeln 58 f., 69
 - hybrides 59
 - Qualifikation als öffentlich-rechtlich
oder privatrechtlich 58 f.
- Verwaltungsprivatrecht 63
- Verwaltungsverfahren
 - Beteiligung 311 ff.
- Verwaltungszwang 36
- Vorausgenehmigung 29, 38, 281
- Vorbehalt zugunsten der Privatrechts-
wissenschaft 10 ff.
- Vorkaufsrecht 109 ff., 124, 134, 226, 228,
257
 - Inhalts- und Schrankenbestimmung
228 ff., 273 m. Fn. 300
 - Anwendung der Qualifikationslehre
265 ff.
 - zivilrechtliche Deutung
111 m. Fn. 374, 275
- Vormundschaftliche Genehmigung 10
- Vorrang des Privatrechts 158 f.
- Vorzeitige Besitzeinweisung 224

- Weitergeltungsanordnung 129
- Werbefreiheit 130
- Wesensgehaltsgarantie 151, 161, 167
(siehe auch Kernbereichsgarantie)
- Wesentlichkeit 49
- Wesentlichkeitstheorie 337, 339

- Wettbewerb
 - als Institution 324
- Wettbewerbsfreiheit 131, 321, 337
- Wettbewerbsrecht 307 ff.
 - privatrechtliche Funktion 322
 - und Sozialversicherungsrecht 87
- Wettbewerbsstreitigkeiten 84 ff.
- Wettbewerbsversicherer 98 m. Fn. 290
- Wettbewerbswidriges Verhalten der
öffentlichen Hand 73, 84 ff.
- Widerruf
 - (siehe Privatrechtsgestaltender Ver-
waltungsakt / Aufhebung, Rücknahme,
Widerruf)
- Widerrufsvorbehalt 257, 297
- Widerspruch
 - Grundbuchrecht 33
 - Kartellrecht 19, 286
 - Regelungsgehalt 286
- Widerspruchskartell 19, 279, 286, 315, 328
- Widerspruchslosigkeit der Rechtsordnung
310
- Widerspruchsverfahren 286 f., 307,
313 f., 334, 338
- Willenserklärung 19, 33, 37, 110, 275
 - Bedingungsfeindlichkeit 128, 276
- Willkürverbot 170
- Wirksamkeitskriterium 29, 32
- Wirtschaftliche Unternehmen 55
- Wirtschaftliche Vereine 61
- Wirtschaftsrecht 97
- Wohl der Allgemeinheit 230, 232 f.
- Wüstenbeispiel 141

- Zahntechniker 105
- Zirkelschlußproblematik 60 ff.
- Zitiergebot 151
- Zivilprozessuale Rechtsdurchsetzung
322 ff.
- Zivilrechtliche Gestaltungserklärung 126
- Zivilrecht
 - Selbständigkeit gegenüber dem
öffentlichen Recht 154
(siehe Privatrecht)
- Zivilrechtsgesetzgeber
(siehe Privatrechtsgesetzgeber)
- Zusagen über Nichteingreifen
342 m. Fn. 219
- Zusammenschlußkontrolle 19, 31, 201,
226
- Zustimmung 20, 37, 141, 184
(siehe auch Genehmigung)
- Zustimmungsvorbehalt 13
(siehe auch Genehmigungserfordernis)

Zwangskauftheorie 108
Zwangsvollstreckung 55
Zweckänderung 202
Zweckmäßigkeit 344 ff.

– Verrechtlichung 351 ff.
Zweicleisigkeitslehre 46 f.
Zwei-Stufen-Theorie 27, 63 m. Fn.
65, 70, 81

Jus Publicum

Beiträge zum öffentlichen Recht

1 Peter-Michael Huber

Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht

Schutzanspruch und Rechtsschutz bei Lenkungs- und Verteilungsentscheidungen der öffentlichen Verwaltung

Wenn eine Behörde die Verteilung knapper Güter beeinflusst, kann sich ein einzelner Wettbewerber nur wehren, wenn er sich auf subjektive öffentliche Rechte berufen kann. Peter-Michael Huber zeigt, wie diese Rechte bestimmt werden.

1991. XXV, 592 Seiten. Leinen.

2 Jörg Lücke

Vorläufige Staatsakte

Auslegung, Rechtsfortbildung und Verfassung am Beispiel vorläufiger Gesetze, Urteile, Beschlüsse und Verwaltungsakte

Inwieweit Parlamente, Gerichte und Behörden vorläufige Staatsakte erlassen dürfen, ist umstritten. Jörg Lücke stellt diese Maßnahmen dar und prüft ihre Zulässigkeit anhand der Verfassung.

1991. XVI, 264 Seiten. Leinen.

3 Hartmut Bauer

Die Bundestreue

Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Bundesstaates und zur Rechtsverhältnislehre

Hartmut Bauer legt hier eine umfassende rechtswissenschaftliche Aufarbeitung des Grundsatzes bundesfreundlichen Verhaltens vor.

1992. XXII, 429 Seiten. Leinen.

4 Rolf Gröschner

Das Überwachungsrechtsverhältnis

Wirtschaftsüberwachung in gewerbepolizeilicher Tradition und wirtschaftsverwaltungsrechtlichem Wandel

Das Überwachungsrechtsverhältnis ist der Versuch, den Ort der Wirtschaftsüberwachung zwischen Liberalismus und Etatismus zu bestimmen. Mit dieser Ortsbestimmung leistet der Autor einen Beitrag zur aktuellen Diskussion um das Verwaltungsrechtsverhältnis.

1992. XIV, 376 Seiten. Leinen.

5 Moris Lehner

Einkommenssteuerrecht und Sozialhilferecht

Bausteine zu einem Verfassungsrecht des sozialen Steuerstaates

Die Arbeit beschäftigt sich mit den Zusammenhängen zwischen dem steuerfrei zu belassenden Mindesteinkommen und den Leistungen der Sozialhilfe. Der Verfasser kommt zu dem

Ergebnis, daß dem, der seinen und den Lebensunterhalt seiner Angehörigen selber verdient, vom Steuerrecht mehr belassen werden muß als das, was der Sozialhilfeempfänger vom Staat bekommt.

1993. XX, 459 Seiten. Leinen.

6 Martin Morlok

Selbstverständnis als Rechtskriterium

Vorkommen – Funktionen – dogmatische Bedeutung

Wann und wie können in einer eigentlich objektiven Rechtsordnung subjektive Einschätzungen verbindlich werden? Mit soziologischem Hintergrund analysiert Martin Morlok Struktur und Funktionen der Berücksichtigung von Selbstverständnissen durch das Rechtssystem. Die Berücksichtigung subjektiver Interpretationen ist auch ein Mittel zur erfolgsorientierten Anpassung des Rechts an seine Umwelten und zur personalen Ausrichtung des Rechts.

1993. XX, 496 Seiten. Leinen.

7 Walter Pauly

Der Methodenwandel im deutschen Spätkonstitutionalismus

Ein Beitrag zur Entwicklung und Gestalt der Wissenschaft vom Öffentlichen Recht im 19. Jahrhundert.

Walter Pauly vollzieht die Etappen nach, in denen dem Staatsrecht seine eigentümliche willens-theoretische Codierung verliehen wurde, die auf dem Willensbegriff als Universalcode jeden Rechts gründet.

1993. XI, 269 Seiten. Leinen.

8 Udo Di Fabio

Risikoentscheidungen im Rechtsstaat

Zum Wandel der Dogmatik im öffentlichen Recht, insbesondere am Beispiel der Arzneimittelüberwachung

In der Verwaltung müssen zunehmend Entscheidungen getroffen werden, mit denen unbekannte Risikolagen gestaltet werden. Im Mittelpunkt der Untersuchung dieses neuen Entscheidungstyps steht das Arzneimittelrecht.

1994. Ca. 560 Seiten. Leinen.

9 Gerrit Manssen

Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt

Verfassungsrechtliche und verwaltungsrechtliche Grundlagen

1994. XXIII, 414 Seiten. Leinen.