

SEBASTIAN TRAUB

Nebenbestimmungs- feindliche Verwaltungsakte

Beiträge zum Verwaltungsrecht

5

Mohr Siebeck

Beiträge zum Verwaltungsrecht

herausgegeben von

Wolfgang Kahl, Jens-Peter Schneider
und Ferdinand Wollenschläger

5



Sebastian Traub

Nebenbestimmungsfeindliche Verwaltungsakte

Mohr Siebeck

Sebastian Traub, geboren 1988; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Heidelberg; 2017 Promotion; derzeit Rechtsreferendar am Landgericht Heidelberg.

ISBN 978-3-16-155822-1 / eISBN 978-3-16-156175-7
DOI 10.1628/978-3-16-156175-7

ISSN 2509-9272 / eISSN 2569-3859 (Beiträge zum Verwaltungsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

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 die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2017 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Für die veröffentlichte Fassung konnten Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur bis Januar 2018 berücksichtigt werden.

Großer Dank gebührt an erster Stelle meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Wolfgang Kahl, M.A. Er hat mich als Doktorand nicht nur, wie im ersten Betreuungsgespräch bildhaft beschrieben, „aufs Gleis gesetzt“, sondern durch eine im besten Sinne fürsorgliche Betreuung auch sicher ins Ziel gelotst. Wissenschaftliches Ethos, stupende Organisation und stets zuvorkommenden persönlichen Umgang lebt er mustergültig vor. Sein Beispiel wird mir auch künftig Maßstab bleiben.

Herzlich danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Peter Axer für die überaus zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie Frau Prof. Dr. Ute Mager für die zeitnahe Ermöglichung eines Disputationstermins.

Mein Dank gilt ferner den Herausgebern der Reihe „Beiträge zum Verwaltungsrecht“, neben Herrn Prof. Dr. Wolfgang Kahl, M.A. namentlich den Herren Profes. Dres. Jens-Peter Schneider und Ferdinand Wollenschläger, für das rasche positive Votum zur Aufnahme meiner Arbeit. Auf ihre Anregung gehen zudem die für die Druck- gegenüber der begutachteten Fassung erweiterten „Praxisausführungen“ (im 3. Kapitel unter C.I., S. 231–235, und III., S. 241–243) zurück, die die Arbeit auch aus meiner Sicht sinnvoll abrunden.

(Nicht nur) beim „Schlussspurt“ konnte ich mich auf die tatkräftige Hilfe meiner Studienfreunde Viola Ansel, Bennet Harris von Rauchfuß, Mirco Kron, Nikko Rosenberg und Carolin Wiedmann verlassen. Sie haben – ganz oder teilweise – die Mühen des Korrekturlesens übernommen. Hierfür sei ihnen allen herzlich gedankt. Ein besonderer Dank gilt – erneut – Mirco Kron, der mir in zahllosen Gesprächen stets ein aufgeschlossener und sachkundiger Diskussionspartner war.

Eine ganz besondere Freude haben mir meine wunderbaren Schwestern als unvergleichliche und umsichtige „Initiatoren“ und meine Freunde als willfährige „Vollstrecker“ mit einer ebenso unerwarteten wie einzigartigen und unvergesslichen „inoffiziellen“ Promotionsfeier bereitet. Liebe Tina, Mona und Isa, liebe Westerhöfer und Heidelberger, lieber Sebastian, dieser furiose

nächtliche „Ritt“ durch die Heidelberger Altstadt war der – mindestens – heimliche Höhepunkt meiner Promotionsjahre. Herzlichen Dank dafür!

Fraglos den größten Dank schulde ich meinen Eltern, Michaela und Franz Traub. Sie haben mir zu jeder Zeit vielfältige Unterstützung, weisen Rat und aufmunternden Zuspruch zukommen lassen. Ihrer Unterstützung und Liebe verdanke ich alles. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Heidelberg, im Januar 2018

Sebastian Traub

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	XVIII
Einleitung.....	1
1. Kapitel: Grundlagen und Grundbegriffe.....	15
2. Kapitel: Fallgruppen und Begründungsansätze nebenbestimmungsfeindlicher Verwaltungsakte	60
3. Kapitel: Grundlegung eines normzentrierten Verständnisses nebenbestimmungsfeindlicher Verwaltungsakte	188
4. Kapitel: Fehlerfolgen nebenbestimmungsfeindlicher Verwaltungsakte auf Grundlage eines normzentrierten Ansatzes	244
Schlussbetrachtung	283
Literaturverzeichnis.....	295
Sachwortverzeichnis.....	331

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XVIII
Einleitung.....	1
<i>A. Anlass der Arbeit</i>	2
<i>B. Ziele der Arbeit</i>	5
<i>C. Methode der Arbeit</i>	5
I. Wechselseitige Ergänzung von rechtsakt- und rechtsverhältnisbezogener Dogmatik	6
II. Systematischer, intradisziplinärer und dogmengeschichtlicher Ansatz..	7
<i>D. Gang der Untersuchung</i>	12
1. Kapitel: Grundlagen und Grundbegriffe.....	15
<i>A. Untersuchungsgegenstand</i>	15
I. Verwaltungsakte	16
II. Nebenbestimmungen	17
1. Nebenbestimmungsarten	18
2. Nebenbestimmungswirkungen	20
a) Mittelbar und unmittelbar wirksamkeitseffektive Nebenbestimmungen	20
b) Belastende (steuernde) Nebenbestimmungen.....	21
3. Abgrenzung der Nebenbestimmungsarten untereinander.....	22
4. Abgrenzung zu Inhaltsbestimmungen und zur modifizierenden Auflage.....	23
<i>B. Zulässigkeit von Nebenbestimmungen</i>	25

I. Spezialgesetzliche Vorschriften über den Ausschluss von Nebenbestimmungen.....	25
1. Anspruchsnormen als Ausschlussgründe.....	25
2. Sonstige spezialgesetzliche Ausschlussgründe.....	28
II. § 36 VwVfG als Rechtsgrundlage für die Beifügung von Nebenbestimmungen.....	29
1. Regelungsbereich des § 36 VwVfG hinsichtlich Verwaltungsakten der Leistungsverwaltung	30
2. Regelungsbereich des § 36 VwVfG hinsichtlich Verwaltungsakten der Eingriffsverwaltung	30
III. Zur unterschiedlichen Funktion sichernder und gestaltender Nebenbestimmungen.....	31
 C. Verortung der Nebenbestimmungsfeindlichkeit im System der Fehlergründe	32
I. Begriffsbestimmung.....	32
1. Historische Begriffskontinuität	33
a) Zur Lehre von den actus legitimi	33
b) Zu bedingungs- bzw. nebenbestimmungsfeindlichen Rechtsakten im heutigen Zivil- und Öffentlichen Recht	35
2. Begriffliche Präzisierung: Nebenbestimmungsfeindlichkeit im engeren und im weiteren Sinn.....	38
3. Nebenbestimmungsfeindlichkeit als Rechtsbegriff.....	41
4. Abgrenzung der Nebenbestimmungsfeindlichkeit von anderen Sachproblemen innerhalb der Zulässigkeitsfrage	43
a) Abgrenzung zu ausgestaltungabhängigen Fehlergründen	43
b) Abgrenzung zum Sachproblem des Gesetzesvorbehalts.....	44
c) Abgrenzung zum Sachproblem der Nebenbestimmungseffektivität	48
d) Zwischenergebnis.....	50
II. Spezialgesetzliche Ausdrucksformen der Nebenbestimmungsfeindlichkeit	50
1. Inhaltsbezogene Ausschlussgründe (Typisierungen)	51
2. Wirkungsbezogene Ausschlussgründe (Verbotsnormen).....	52
a) Abgrenzung zu inhaltsbezogenen Ausschlussgründen	53
b) Abgrenzung am Beispiel vorrangiger Vorschriften über die Aufhebung von Verwaltungsakten	54
III. Zum über spezialgesetzliche Vorgaben hinausgehenden Diskussionsstand	56
 D. Zusammenfassung der Ergebnisse	58

2. Kapitel: Fallgruppen und Begründungsansätze nebenbestimmungsfeindlicher Verwaltungsakte	60
A. Untersuchung nebenbestimmungsfeindlicher Verwaltungsakte erster Ordnung.....	61
I. Gestaltende Verwaltungsakte.....	61
1. Meinungsstand und Begründungsansätze	62
a) Normative Rückkopplung.....	62
b) Akzessorietätsprinzip	64
2. Dogmatische Kritik.....	65
a) Zur normativen Rückkopplung	66
aa) Zur Tragfähigkeit zivilrechtlicher Anleihen.....	66
bb) Zum Bestimmtheitsgrundsatz als Anknüpfungspunkt.....	68
cc) Zur Verortung im Verbot zweckwidriger Nebenbestimmungen.....	71
dd) Zur Verortung im Rechtsstaatsprinzip	74
ee) Zwischenergebnis.....	77
b) Zum Akzessorietäts-Argument	78
aa) Akzessorietät und gestaltende Verwaltungsakte.....	79
bb) Exkurs: Nebenbestimmungsfeindlichkeit personenbezogener Allgemeinverfügungen?	80
3. Zwischenergebnis	82
II. Feststellende Verwaltungsakte.....	83
1. Meinungsstand und Begründungsansätze	83
2. Dogmatische Kritik.....	85
a) Zur Gebundenheit der Entscheidung	85
b) Zum Fehlen einer Begünstigung	85
c) Zur Urteilsähnlichkeit.....	86
3. Zwischenergebnis	89
III. Beurkundende Verwaltungsakte	89
1. Typologie.....	89
2. Meinungsstand und Begründungsansätze	91
3. Dogmatische Kritik.....	92
a) Zur parallelen Diskussion im Handelsregisterrecht.....	92
b) Nebenbestimmungen bei konstitutiv einzutragenden Verwaltungsakten.....	95
aa) Konstitutive Eintragungen als besondere Formen der Bekanntgabe	95
bb) Konstitutive Eintragungen, die zur individuellen Bekanntgabe hinzutreten.....	97
c) Zwischenergebnis.....	98

c) Nebenbestimmungen bei deklaratorisch einzutragenden Verwaltungsakten.....	99
4. Zwischenergebnis	99
IV. Zusammenfassung der Ergebnisse.....	100
<i>B. Untersuchung nebenbestimmungsfeindlicher Verwaltungsakte zweiter Ordnung.....</i>	101
I. Statusverwaltungsakte.....	101
1. Vorbemerkung: Zum Begriff des Status	102
2. Beispiele: Beamtenernennung, Einbürgerung, Approbation	103
a) Beamtenernennung	104
b) Einbürgerung.....	105
c) Approbation.....	107
3. Wesentliche Begründungsansätze	108
a) Typisierende Begründungsansätze	109
b) Wirkungsbezogene Begründungsansätze	109
aa) Formenstrenge	110
bb) Rechtssicherheit	111
cc) Dogmatische Konzeption der Statusverwaltungsakte als Punktverwaltungsakte	112
4. Dogmatische Kritik.....	113
a) Zu den typisierenden Begründungsansätzen	114
b) Zu den wirkungsbezogenen Begründungsansätzen	115
aa) Zur Formenstrenge bei formgebundenen Statusentscheidungen	115
bb) Zum rechtsgestaltenden Moment der Statusentscheidung... ..	117
cc) Zur Konzeption der Statusverwaltungsakte als Punktverwaltungsakte	118
5. Zwischenergebnis	121
II. Sachbezogene Allgemeinverfügungen, insbesondere die Widmung..	122
1. Meinungsstand und Begründungsansätze	122
2. Dogmatische Kritik.....	123
a) Nebenbestimmungen bei der Widmung einer verwaltungseigenen Sache.....	124
b) Nebenbestimmungen bei der Widmung einer fremden Sache ...	127
3. Zwischenergebnis	129
III. Privatrechtsgestaltende Verwaltungsakte.....	129
1. Typologie.....	130
2. Meinungsstand und Begründungsansätze	131
a) Wirksamkeitseffektive Nebenbestimmungen	131
b) Sog. vertragsändernde Auflagen	133
3. Dogmatische Kritik.....	134

a) Zu wirksamkeitseffektiven Nebenbestimmungen.....	134
b) Zu sog. vertragsändernden Auflagen	139
4. Zwischenergebnis	141
IV. Zwischenentscheidungen in gestuften Verfahren.....	141
1. Verfahrensstufungen im Bau-, Immissionsschutz- und Atomrecht, insbesondere der Vorbescheid.....	142
a) Meinungsstand und Begründungsansätze.....	142
aa) Anordnungsgehalt von Auflagen, Auflagenvorbehalten und Widerrufsvorbehalten.....	144
bb) Nebenbestimmungen und das vorläufige positive Gesamturteil.....	145
cc) Nebenbestimmungen und die Zwecke gestufter Verfahren .	146
b) Dogmatische Kritik	147
aa) Zum Anordnungsgehalt von Auflagen, Auflagenvorbehalten und Widerrufsvorbehalten	147
bb) Zum vorläufigen positiven Gesamturteil	149
cc) Zu den Zwecken gestufter Verfahren.....	151
2. Verfahrensstufungen im Steuer- und Sozialverwaltungsrecht.....	151
a) Sozialverwaltungsrechtliche Verfahrensstufungen.....	152
b) Steuerrechtliche Verfahrensstufungen	153
3. Zwischenergebnis	154
V. Streitentscheidende Verwaltungsakte	155
1. Zur Frage einer erhöhten Bestandskraft streitentscheidender Verwaltungsakte	156
2. Dogmatische Kritik.....	157
VI. Aufsichtliche Genehmigung von Rechtsetzungsakten	158
1. Meinungsstand und Begründungsansätze	160
a) Besonderheiten des Rechtsetzungsverfahrens	160
aa) Bedingungen und Befristungen sowie Widerrufsvorbehalte	160
bb) Beispiel: Genehmigung eines Bebauungsplans.....	162
b) Recht zur eigenverantwortlichen Gestaltung	163
2. Dogmatische Kritik.....	164
a) Zu den Anforderungen des Rechtsetzungsverfahrens.....	164
aa) Zur Zulässigkeit aufschiebender Bedingungen	164
bb) Zu auflösenden Nebenbestimmungen.....	165
b) Zur eigenverantwortlichen Gestaltungsfreiheit	167
3. Zwischenergebnis	167
VII. Zusammenfassung der Ergebnisse	168
C. Zusammenführende Betrachtung.....	169
I. Überholte Begründungselemente der traditionellen Fallgruppenbildung.....	169

1. Zur Bedeutung begriffsjuristischer Einflüsse	169
2. Zur Unzulänglichkeit des gängigen Rekurses auf die Natur der Sache	173
a) Entbehrlichkeit eines Rückgriffs auf die Natur der Sache bei hinreichender normativer Anknüpfung	173
b) Die rechtliche Bedeutung der Natur der Sache für die Dogmatik nebenbestimmungsfeindlicher Verwaltungsakte	175
c) Verbleibende Bedeutung im Rahmen der Entscheidung über die Zweckmäßigkeit der Nebenbestimmung	177
d) Zwischenergebnis	178
3. Stabilisierungsfunktion des Verwaltungsakts	178
4. Keine Nebenbestimmungsfeindlichkeit von Verwaltungstypen kraft allgemeiner Rechtsgrundsätze, allgemeiner Rechtsgedanken oder Gewohnheitsrecht	180
II. Das Verwaltungsrechtsverhältnis als Ordnungsrahmen	182
<i>D. Fazit</i>	186
3. Kapitel: Grundlegung eines normzentrierten Verständnisses nebenbestimmungsfeindlicher Verwaltungsakte	188
<i>A. Verfassungsrechtliche Koordinaten eines normzentrierten Verständnisses</i>	188
I. Legitimatorische Grundlage: Eigenständigkeit der Verwaltung	189
1. Eigenständigkeit der Verwaltung als verfassungsrechtlicher Tatbestand	189
2. Gesetzliches Ermessen als verfassungsrechtlich fundierte In-dubio-Regel für die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen	191
II. Unbedenklichkeit eines normbezogenen Ansatzes im Hinblick auf die Garantie effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG)	193
1. Zulässigkeit von Nebenbestimmungen im Lichte des Art. 19 Abs. 4 GG	193
2. Untersuchung nebenbestimmungsbeschwerter sog. gerichtsfreier Hoheitsakte auf Rechtsschutzdefizite	194
III. Zwischenergebnis	198
<i>B. Der maßgebliche Bezugspunkt: Das Spezialgesetz</i>	199
I. Zum Begriff des Gesetzes	200
II. Inhaltsgerichtete Typisierungen	203

1. Verfassungsgesetzliche Typisierungen.....	204
2. Einfachgesetzliche Typisierungen.....	206
II. Wirkunggerichtete Verbotsnormen	208
1. Spezialgesetzliche Vorschriften über die Aufhebung von Verwaltungsakten.....	208
2. Analogie, am Beispiel der ernennungsähnlichen Verwaltungsakte.....	209
3. Teleologische Reduktion, am Beispiel des § 15 Abs. 4 PBefG .	211
III. Besonderheiten bei privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakten	211
1. Ausgangspunkt	212
2. Orientierungswirkung der Zivilrechtsslage, am Beispiel der bauplanungsrechtlichen Genehmigungsvorbehalte.....	215
a) Zur Bindungswirkung zivilrechtlicher Ausschlussgründe	215
b) Privatrechtsorientierte Auslegung und Anwendung öffentlich- rechtlicher Ausschlussgründe	221
c) Zwischenergebnis	223
3. Übertragbarkeit des Modells der Privatrechtsorientierung auf weitere Anwendungsfälle privatrechtsgestaltender Verwaltungsakte	223
a) Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts.....	224
b) Enteignung	225
c) Öffentlich-rechtliche Namensänderung.....	227
4. Zwischenergebnis	231
 <i>C. Die Entscheidung über die Beifügung von Nebenbestimmungen. Eine Skizze.</i>	 231
I. Flexibilisierungspotenzial der normzentrierten Dogmatik	232
II. Verwirklichungspotenzial der Nebenbestimmung.....	235
1. Zur Effektivität sichernder Auflagen.....	236
a) Auflagen zur Vertragsänderung	237
b) Auflagen zu Rechtssatzgenehmigungen.....	238
2. Zur Effektivität sichernder auflösender Nebenbestimmungen	240
III. Bewertung	241
 <i>D. Fazit</i>	 243

4. Kapitel: Fehlerfolgen nebenbestimmungsfeindlicher Verwaltungsakte auf Grundlage eines normzentrierten Ansatzes	244
A. <i>Verhältnis von Gesamtverwaltungsakt und Nebenbestimmung in der Rechtswidrigkeitsperspektive</i>	247
I. Gegenstand des Rechtswidrigkeitsurteils	247
II. Rechtswidrigkeitsfolgen.....	249
III. Rechtswidrigkeitsfolgen auflagen- bzw. auflagenvorbehaltsbeschwerter Verwaltungsakte am Maßstab des § 44 Abs. 4 VwVfG	250
1. Kriterium der Wesentlichkeit gem. § 44 Abs. 4 VwVfG	250
2. Originärer und erweiterter Anwendungsbereich des § 44 Abs. 4 VwVfG.....	253
IV. Teilbarkeit sog. integrierender Nebenbestimmungen als Voraussetzung der Anwendbarkeit der Maßstabnorm des § 44 Abs. 4 VwVfG	255
1. Trennbarkeit	255
a) Trennbarkeit eines Widerrufsvorbehalts	256
b) Trennbarkeit von Befristungen und Bedingungen.....	257
2. Restbestandsfähigkeit	259
a) Überlegungen zum Rechtsquellencharakter des Verwaltungsakts sowie zu Bekanntgabe- und Wirksamkeitsbestimmungen.....	260
b) Auslegung des Restakts	262
aa) Erläuternde Auslegung des Restakts	263
bb) Ergänzende Auslegung des Restakts	264
3. Kein aliud	269
4. Zur isolierten Anfechtbarkeit von Bedingungen und Befristungen	271
5. Zwischenergebnis	271
V. Fazit	272
B. <i>Fehlerfolgen auf Grundlage der normativen Ordnungsgruppen für Ausschlussgründe von Nebenbestimmungen</i>	272
I. Nebenbestimmungsfeindlichkeit als Ausdruck von Verbotsnormen... 273	
1. Evidenz- und Schweretheorie.....	273
2. Mittels Urkundsbindung abgesicherte gesetzliche Wirksamkeitsbestimmungen.....	275
a) Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes	276
b) Beschränkung auf Teilnichtigkeit.....	278

II. Nebenbestimmungsfeindlichkeit als Ausdruck von Typisierungsnormen	280
1. Begünstigende Verwaltungsakte der gebundenen Verwaltung	280
2. Sonstige Fälle von Typisierungsnormen.....	280
III. Ergebnis	282
Schlussbetrachtung	283
A. Zugrunde liegendes Begriffsverständnis	283
B. Normative Basis	285
C. Methodologische Handhabung der Ausschlussgründe.....	288
D. Zum systembildenden Beitrag der Arbeit	290
E. Beifügung von Nebenbestimmungen als konkrete Rechtsetzung.....	293
Literaturverzeichnis.....	295
Sachwortverzeichnis.....	331

Abkürzungsverzeichnis

Gerichte werden in den Fußnoten unter der Bezeichnung, die sie im jeweils zitierten Publikationsorgan erhalten haben, geführt. Bei Zitation aus online-Datenbanken richtet sich die Abkürzung von Gerichtsbezeichnungen nach hiesigem Verzeichnis. Abkürzungen von Werktiteln oder ähnlichem werden, soweit aus dem Literaturverzeichnis ersichtlich, hier nicht gesondert gelistet. Soweit in den Fußnoten Kommentarliteratur zitiert wird, entspricht die Bezeichnung der zitierten Paragraphen/Artikel/Abschnitte der im jeweiligen Kommentar verwendeten; diese wird nachfolgend nicht gesondert aufgeführt. Schwer zugängliche Quellen wie etwa Verwaltungsvorschriften sind mit einer Fundstelle belegt.

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a.E.	am Ende
ÄAppO	Approbationsordnung für Ärzte
Ärzte-ZV	Zulassungsverordnung für Vertragsärzte
a.F.	alte Fassung
AG	Die Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
Anl.	Anlage
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
Art.	Artikel
Artt.	Artikel (Plural)
AS	Amtliche Sammlung von Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Rheinland-Pfalz und Saarland
AtG	Atomgesetz
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht
AWG	Außenwirtschaftsgesetz

Bad.-Württ.	Baden-Württemberg (baden-württembergisch)
BAnz.	Bundesanzeiger
BÄO	Bundesärzteordnung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BauGB	Baugesetzbuch
BauO	Bauordnung
BauR	Baurecht
Bay	Bayern (bayerisch)
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BayRDG	Bayerisches Rettungsdienstgesetz
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Der Betriebs-Berater
BBauG	Bundesbaugesetz
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
BeamtStG	Beamtenstatusgesetz
Begr.	Begründung
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI. I	Bundesgesetzblatt, Teil I
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
9. BImSchV	Neunte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes
BNotO	Bundesnotarordnung
BPatG	Bundespatentgericht
BPatGE	Entscheidungen des Bundespatentgerichts
BremLBO	Bremische Landesbauordnung
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BRS	Baurechtssammlung
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BuStAG	Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BW	Baden-Württemberg (baden-württembergisch)
BWGZ	Baden-Württembergische Gemeindezeitung
bzw.	beziehungsweise
D.	Digesten (im Literaturverzeichnis unter Corpus Iuris Civilis)
DAR	Deutsches Autorecht
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DNotI-Report	Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DöD	Der öffentliche Dienst
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DSchG	Denkmalschutzgesetz
DV	Die Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EAG Bau	Europarechtsanpassungsgesetz Bau
ebd.	ebenda
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
1. EheRG	Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts
Endurt.	Endurteil
ErbbauRG	Erbbaurechtsgesetz
ErgBd	Ergänzungsband
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungssgerichtshofs Baden-Württemberg
et al.	et alii (und andere)
etc.	et cetera (und so weiter)
EVwRO Württ	Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg. Entwurf eines Gesetzes mit Begründung
EVwVfG	Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (EVwVerfG 1963)
EZAR	Entscheidungssammlung zum Ausländer- und Asylrecht
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FeV	Fahrerlaubnisverordnung
f.	folgende

ff.	folgende (Plural)
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FR	Finanz-Rundschau Ertragssteuerrecht
FS	Festschrift
FStrG	Bundesfernstraßengesetz
GA	Goldtammers Archiv für Strafrecht
gem.	gemäß
GemO	Gemeindeordnung
GesR	GesundheitsRecht
GewArch	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GMBI	Gemeinsames Ministerialblatt
GnO	Gnadenordnung
GrstVG	Grundstücksverkehrsgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GS	Gedächtnisschrift
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HambOVG	Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht
HansOLG	Hanseatisches Oberlandesgericht
Hess	Hessen (hessisch)
HessBauO	Hessische Bauordnung
HessDSchG	Hessisches Denkmalschutzgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts
HwO	Handwerksordnung
i.S.d.	im Sinne des/der
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JAPrO	Verordnung des Justizministeriums über die Ausbildung und Prüfung der Juristen (Juristenausbildungs- und Prüfungsordnung)
JR	Juristische Rundschau
jun.	junior (der Jüngere)
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel

KG	Kammergericht
KritVj	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LBG BW	Landesbeamtenengesetz Baden-Württemberg
LBO RP	Landesbauordnung Rheinland-Pfalz
Lfg.	Lieferung
li. Sp.	linke Spalte
LKr	Der Landkreis
Ls.	Leitsatz
LWaldG RP	Landeswaldgesetz Rheinland-Pfalz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MedR	Medizinrecht
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
Mot. II	Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Band II: Recht der Schuldverhältnisse
MuSchG	Mutterschutzgesetz
MV	Mecklenburg-Vorpommern
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NamÄndG	Gesetz über die Änderung von Familiennamen und Vornamen
NamÄndVwV	Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Gesetz über die Änderung von Familiennamen und Vornamen (NamÄndVwV)
NamÄndVwV (1980)	Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Gesetz über die Änderung von Familiennamen und Vornamen (NamÄndVwV) v. 11. Aug. 1980, BAnz. Nr. 153a v. 20. Aug. 1980, abgedruckt in StAZ 1980, 291
NamÄndVwV (1986)	Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Änderung der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Gesetz über die Änderung von Familiennamen und Vornamen v. 18. Apr. 1986, BAnz. Nr. 78 v. 25. Apr. 1986, abgedruckt in StAZ 1986, 183
NBauO	Niedersächsische Bauordnung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer(n)
NRW	Nordrhein-Westfalen (nordrhein-westfälisch)
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht, Rechtsprechungs-Report
NuR	Natur und Recht

NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	NVwZ-Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht
NWVerfGH	Verfassungsgerichtshof des Landes Nordrhein-Westfalen
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen einschließlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit
OrdensG	Gesetz über Titel, Orden und Ehrenzeichen
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE Bln	Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin
OVG MV	Oberverwaltungsgericht Mecklenburg-Vorpommern
OVG NRW	Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen
PBefG	Personenbeförderungsgesetz
PersV	Die Personalvertretung
PharmR	Pharma-Recht
Pr.2310 Paw 2003	Präsidialverfügung zu entwidmungsrechtlichen Fragestellungen und der Verzahnung mit dem kommunalen Planungsrecht unter besonderer Berücksichtigung städtebaulicher Belange v. 1. Sept. 2003, Geschäftszeichen Pr.2310 Paw 2003, online verfügbar unter http://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvvbund_01092003_Pr2310Paw2003.htm (zuletzt aufgerufen am 8. Jan. 2018, 18:30)
Prot. I	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Band I
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
PrOVGE	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
PrVBl.	Preußisches Verwaltungsblatt
PStG	Personenstandsgesetz
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	Recht der Arbeit
RdL	Recht der Landwirtschaft
re. Sp.	rechte Spalte
Red.	Redaktor
RegEntw	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt

RGRK-BGB	Reichsgerichtsrätekommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer(n)
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
RP	Rheinland-Pfalz
Rpfler	Der Deutsche Rechtspfleger
RT	Rechtstheorie
RW	Rechtswissenschaft. Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung
S.	Seite(n)
Sachs	Sachsen (sächsisch)
SdL	Soziale Sicherheit in der Landwirtschaft
sen.	senior (der Ältere)
SG	Sozialgericht
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
SGB IV	Sozialgesetzbuch Buch IV
SGB V	Sozialgesetzbuch Buch V
SGB IX	Sozialgesetzbuch Buch IX
SGB X	Sozialgesetzbuch Buch X
sog.	sogenannte(r)
StAG	Staatsangehörigkeitsgesetz
StAR-VwV	Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Staatsangehörigkeitsrecht v. 13. Dez. 2000, GMBI 2001, S. 122
StAZ	Zeitschrift für Standesamtswesen
StGB	Strafgesetzbuch
StiftG	Stiftungsgesetz
StUrkVwV	Allgemeine Verwaltungsvorschrift über Urkunden in Staatsangehörigkeitssachen v. 18. Juni 1975, GMBI 1975, S. 462, zuletzt geändert am 24. Sept. 1991
StVG	Straßenverkehrsgesetz
SVR	Straßenverkehrsrecht
Teilurt.	Teilurteil
Thür	Thüringen (thüringer)
ThürGnO	Thüringer Gnadenordnung
ThürVBl.	Thüringer Verwaltungsblätter
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
v.	vom/von
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VerwRspr	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland

VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VIZ	Zeitschrift für Vermögens- und Immobilienrecht
VR	Verwaltungsrundschau
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVG	Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz
VZOG	Vermögenszuordnungsgesetz
WaffG	Waffengesetz
WaffVwV	Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Waffengesetz (WaffVwV) v. 5. März 2012, BAnz. Nr. 47a v. 22. März 2012
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WissR	Wissenschaftsrecht: Wissenschaftsverwaltung, Wissenschaftsförderung
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
z.B.	zum Beispiel
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
Ziff.	Ziffer(n)
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZPO	Zivilprozessordnung
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

Einleitung

Nebenbestimmungsfeindliche Verwaltungsakte sind ein etablierter Begriff verwaltungsrechtlicher Dogmatik. Sie haben ihren angestammten Sitz in den Lehrbüchern des Allgemeinen Verwaltungsrechts und Kommentierungen namentlich zu § 36 VwVfG. In tradierten Lehrsätzen werden dort verschiedene Verwaltungsakte genannt, die Nebenbestimmungen nicht zugänglich sein sollen. Dazu zählen vornehmlich gestaltende und feststellende Verwaltungsakte, insbesondere statusändernde und privatrechtsgestaltende, sowie Widmungen, Satzungsgenehmigungen, Prüfungsentscheidungen oder Vorbescheide.¹ Daneben weisen auch einzelne Gerichtsentscheidungen bestimmte Verwaltungsakte in concreto als nebenbestimmungsfeindlich aus. Die Rechtsprechung recurriert dabei regelmäßig auf die Statusakte der Beamtenernennung, Einbürgerung und ärztlichen Approbation,² vereinzelt auch auf weitere rechtsgestaltende Verwaltungsakte³.

¹ Vgl. die Nachweise bei *Henneke*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 36 Rn. 29; *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Rn. 27; *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 12 Rn. 19; *Meyer*, in: ders./Borgs, VwVfG, § 36 Rn. 24; *Peine*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 508; *Ritgen*, in: Bauer/Heckmann/Ruge/Schallbruch/Schulz, VwVfG, § 36 Rn. 24; *Ruffert*, in: Ehlers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rn. 13; *U. Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 36 Rn. 9; *Störmer*, in: Fehling/Kastner/Störmer, § 36 VwVfG Rn. 65; *Stuhlfauth*, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 36 Rn. 42; *Weiß*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 36 Rn. 13; *Wolff*, in: ders./Decker, VwGO/VwVfG, § 36 VwVfG Rn. 13; *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 2, § 47 Rn. 17; *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl. 2007, § 47 Rn. 23.

² Vgl. PrOVG, Endurt. v. 23. Juni 1886 – Rep. I. A. 5/86, PrOVGE 13, 408 (417); BVerwG, Urt. v. 29. Juni 1967 – VIII C 109.67, BVerwGE 27, 263 (266); BVerwG, Urt. v. 27. Feb. 1992 – 2 C 28.91, NVwZ 1993, 372 (373); BVerwG, Urt. v. 16. Sept. 1997 – 3 C 12.95, BVerwGE 105, 214 (222); BVerwG, Urt. v. 9. Dez. 1998 – 3 C 4.98, BVerwGE 108, 100 (104); BVerwG, Urt. v. 6. Juli 1989 – 2 C 52.87, BVerwGE 82, 196 (198); BVerwG, Beschl. v. 17. Juni 2010 – 2 C 86.08, BVerwGE 137, 138 Rn. 16; BVerwG, Urt. v. 23. Apr. 2015 – 2 C 35.13, BVerwGE 152, 68 Rn. 10.

³ BGH, Urt. v. 9. Jan. 1981 – 5 ZR 58/79, BGHZ 79, 201 (206), zur Teilungsgenehmigung; BGH, Urt. v. 15. Juni 1960 – V ZR 191/58, BGHZ 32, 375 (383); Hess. VGH, Urt. v. 11. Feb. 1983 – IV OE 57/81, ESVGH 33, 185 (189), jeweils zum gemeindlichen Vorkaufsrecht; OVG Koblenz, Urt. v. 15. Juni 1994 – 6 C 10841/94, NVwZ 1995, 1227, zur Rechtssatzgenehmigung; VG München, Urt. v. 8. Aug. 2000 – M 2 K 00.964, juris Rn. 20,

Nachhaltig gewirkt hinsichtlich der Kategorisierung nebenbestimmungsfeindlicher Verwaltungsakte hat insbesondere *Karl Kormann* in seiner grundlegenden Arbeit aus dem Jahr 1910. Die von ihm gebildeten Fallgruppen sog. *actus legitimi* des Öffentlichen Rechts standen für besonders sensible Verwaltungsaktstypen, die im Interesse der Rechtssicherheit und -klarheit nicht mit Nebenbestimmungen, insbesondere nicht mit Bedingungen, versehen werden durften.⁴ Bedürfnisse der Rechtssicherheit und -klarheit bildeten in der Folge die maßgeblichen Bezugspunkte in der Diskussion um nebenbestimmungsfeindliche Verwaltungsakte.⁵ Dies gilt auch für die grundlegenden Arbeiten zu Nebenbestimmungen nach Erlass der Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder.⁶ Neuere Beiträge stehen ebenfalls in der Tradition des klassischen, an Fallgruppen orientierten Ansatzes.⁷

A. Anlass der Arbeit

Anlass für eine wissenschaftliche Untersuchung nebenbestimmungsfeindlicher Verwaltungsakte besteht zumindest in dreierlei Hinsicht: Einmal hinsichtlich des nach wie vor unsicheren dogmatischen Gehalts des Begriffs der Nebenbestimmungsfeindlichkeit (1). Dies umso mehr, als neuere Entwicklungen in der zivilrechtlichen Gestaltungsrechtsdogmatik eine Überprüfung

zur Widmung; vgl. ferner VGH Bad.-Württ., Urt. v. 13. März 2001 – 11 S 2374/99, ESVGH 51, 161 (165 f.); OVG MV, Beschl. v. 6. Feb. 2008 – 3 M 200/07, juris Rn. 6, jeweils allgemein zu rechtsgestaltenden Verwaltungsakten.

⁴ *K. Kormann*, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 149 ff.

⁵ Vgl. *Bürckner*, Der privatrechtsgestaltende Staatsakt, S. 70 ff.; *Dersch*, VerwArch 33 (1928), 99 (145 ff.); *Dolde*, BauR 1974, 382 ff.; *Franßen*, Über bedingungsfeindliche Verwaltungsakte, S. 111 ff.; *Hönig*, Die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen bei Verwaltungsakten, S. 175 ff.; *Jung*, Die Nebenbestimmungen der Verwaltungsakte, S. 62 ff.; *Karl*, Der Rechtsschutz gegenüber rechtswidrigen Nebenbestimmungen begünstigender Verwaltungsakte, S. 64 f.; *Kieckebusch*, VerwArch 57 (1966), 17 (28 ff.); *Rosenbach*, DÖV 1977, 426 ff.; *Seydel*, Nebenbestimmungen bei Verwaltungsakten, S. 44 ff.; *Sulser*, Bedingung und Auflage, S. 64 ff.; *Wellas*, Der Widerrufsvorbehalt von Verwaltungsakten, S. 100 ff.

⁶ *Elster*, Begünstigende Verwaltungsakte mit Bedingungen, Einschränkungen und Auflagen, S. 167 ff.; *Schachel*, Nebenbestimmungen zu Verwaltungsakten, S. 128 ff.

⁷ *V. Brenner*, Der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt im Regulierungsrecht, S. 239 ff.; *Dietlein/Thiel*, DV 38 (2005), 211 ff.; *Häfele*, Nebenbestimmungen im Eigenverwaltungsrecht der Europäischen Union, S. 107 f.; *Masuch*, ZAR 2001, 263 ff.; *Meuser/Platter*, PharmR 2005, 395 (399 ff.); *J. Kormann*, GewArch 1996, 393 (399 ff.); *Sauerland*, DÖV 2016, 465 (466 ff.); *Schmitz-Valckenberg*, Entwidmung und bahnfremde Nutzung von Bahnanlagen, S. 165 ff.; *Schulze-Werner*, GewArch 2004, 9 (11 ff.); *Sedemund*, FS Meilicke, 2010, S. 669 ff.; *Vogeler*, Ethik-Kommissionen, S. 473 ff.; *Wachsmuth*, ThürVBl. 2004, 181 (183 f.); *Wolnicki*, NVwZ 1994, 872 ff. Zum Diskussionsstand im Überblick I. Kap., C.III., S. 56 ff.; zu den Fallgruppen im Einzelnen 2. Kap., A., S. 61 ff., B., S. 101 ff.

ihrer Rezeptionstauglichkeit für das Recht der öffentlich-rechtlichen Nebenbestimmungen nahelegen, soweit es zivilrechtsdogmatisch beeinflusst ist (2). Und schließlich drängt sich der Eindruck auf, die überkommenen Fallgruppen nebenbestimmungsfeindlicher Verwaltungsakte bildeten „Schattenflecke“ einer – auch und gerade im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Funktion der Verwaltung als gesetzessvollziehender Gewalt – noch nicht vollständig ausgeleuchteten Lehre (3).

- (1) Aus den exemplarisch genannten Fallgruppen und überkommenen Begründungsansätzen formt sich ein Bild, das zahlreiche Unschärfen aufweist. Zwar reichen die Begründungsansätze vielfach über die konkret betrachteten Beispiele hinaus, und es zeigen sich Tendenzen zur übergreifenden Dogmenbildung. Daraus gerinnt aber keine anwendungstaugliche Klassifizierung oder Typologie⁸. Sinnfälligen Ausdruck finden die Brüche der Dogmatik nebenbestimmungsfeindlicher Verwaltungsakte in dem nach wie vor ungeklärten Anwendungsbereich eines angeblichen Grundsatzes der Nebenbestimmungsfeindlichkeit einzelner Verwaltungsaktstypen.⁹ Zu diesen Unsicherheiten über den Anwendungsbereich sog. nebenbestimmungsfeindlicher Verwaltungsakte gesellen sich Schwierigkeiten bei der Beurteilung der Rechtsfolgen: Kann eine Nebenbestimmungsfeindlichkeit – entweder im konkreten Einzelfall oder abstrahierend für eine bestimmte Fallgruppe – belegt werden, besteht Klarheit regelmäßig nur über das Unzulässigkeitsurteil als solches. Die weiteren Folgen über das (bloße) Unzulässigkeitsverdikt hinaus werden hingegen regelmäßig nicht behandelt. Angesichts des unsicheren Anwendungsbereichs und der unklaren Rechtsfolgen fällt aber die Nebenbestimmungsfeindlichkeit in ihrer überlieferten Form als tauglicher Rechtsbegriff für eine zeitgemäße verwaltungsrechtliche Handlungsformenlehre aus.¹⁰
- (2) Die Entwicklung der Lehre nebenbestimmungsfeindlicher Verwaltungsakte ist in hohem Maße von einer Übernahme zivilrechtlicher Dogmatik gekennzeichnet.¹¹ Die bisherigen Stellungnahmen zur Rezeptionsfähigkeit reichen indes über bloße Ansätze einer Begründung nicht hinaus.

⁸ Zu diesen Begriffskategorien *Isensee*, Die typisierende Verwaltung, S. 69 ff.; siehe auch *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 464 ff.; *J. Schröder*, Recht als Wissenschaft, S. 410 ff.

⁹ Vgl. die Einschätzung von *Wolff*, in: ders./Decker, VwGO/VwVfG, § 36 VwVfG Rn. 13, wonach es keine subsumtionsfähige Abgrenzungsformel gebe. Dieser Befund deutet auf Beschreibungslücken hin.

¹⁰ Zum hier zugrunde gelegten Verständnis von Rechtsbegriffen *Baer*, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 223 (225 f.); näher unten I. Kap., C.I.3., S. 41 ff.

¹¹ Ganz dezidiert in jüngerer Zeit BSG, Urt. v. 19. Dez. 2012 – B 12 KR 29/10 R, BSGE 112, 277 Rn. 42, 47 ff.; ferner *Wolnicki*, NVwZ, 1994, 872 ff.; kritisch demgegenüber jüngst *M. Schröder jun.*, Genehmigungsverwaltungsrecht, S. 48 f.

Neuere, kritische Untersuchungen zur zivilrechtlichen Gestaltungsrechtsdogmatik, insbesondere zu den Dogmen der Bedingungs-, Befristungs- und Widerrufsfeindlichkeit der Gestaltungsrechtsausübung,¹² sind in der Verwaltungsrechtslehre noch überhaupt nicht aufgegriffen worden; ausgehend vom Stand einer im Hinblick auf die zivilrechtlichen Begründungsanleihen ohnehin wenig reflektierten öffentlich-rechtlichen Nebenbestimmungsdogmatik stellt dies freilich nur den jüngsten Anstoß für eine (verwaltungsrechts-)wissenschaftliche Aufarbeitung dar.

- (3) Die Fallgruppen nebenbestimmungsfeindlicher Verwaltungsakte stehen schließlich in einem eigentümlichen Gegensatz zum im Übrigen weithin anerkannten Flexibilisierungspotenzial des Nebenbestimmungsinstrumentariums.¹³ So kann die Verwaltung mit Nebenbestimmungen grundsätzlich eine Kopplung des Verwaltungsakts an die gesetzlichen Erlassvoraussetzungen herstellen (vgl. § 36 Abs. 1 Var. 2 VwVfG) oder ihre Ermessenserwägungen absichern (vgl. § 36 Abs. 2 VwVfG). Daher erscheint das tradierte Verständnis nebenbestimmungsfeindlicher Verwaltungsakte, das ganze Typen von Verwaltungsakten per se vom Baukasten des Nebenbestimmungsrechts ausschließt, bereits grundsätzlich im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Rolle der Verwaltung als gesetzsvollziehender Gewalt überprüfungsbedürftig. Dieser Eindruck wird dadurch noch verstärkt, dass sich der Zuschnitt der Fallgruppen über die Jahrzehnte nur im Detail verändert hat, obwohl die Rechtsordnung zwischenzeitlich mehrfachen Systemwechseln – bis zur Etablierung des Grundgesetzes – unterlag, das Allgemeine Verwaltungsrecht in den Verwaltungsverfahrensgesetzen des Bundes und der Länder (teil-)kodifiziert wurde und die Verwaltungsrechtswissenschaft Metamorphosen wechselnder Forschungsparadigmen durchlief und durchläuft.¹⁴ Die letzten fallgruppenübergreifenden, grundlegenden Arbeiten zu nebenbestimmungsfeindlichen Verwaltungsakten liegen indes bereits mehrere Jahrzehnte zurück.¹⁵ Eine grundlegende, alle Fallgruppen einschließende Unterschung erscheint nicht zuletzt deshalb angezeigt.

¹² Siehe hierzu insbesondere *Hattenhauer*, Einseitige private Rechtsgestaltung, S. 283 ff.; *ders.*, JZ 1999, 412 ff.; *ders.*, ZEuP 2003, 404 ff.

¹³ Dazu *Hoffmann-Riem*, in: *ders./Schmidt-Aßmann/Voßkuhle*, GVwR, Bd. II, § 33 Rn. 88; *Schoch*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann*, Flexibilität und Innovationsoffenheit des Verwaltungshandelns, S. 199 (234 f.).

¹⁴ Das Schlagwort der „Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft“ umschreibt den Wandel „[...] von einer anwendungsbezogenen Interpretationswissenschaft hin zu einer rechtsetzungsorientierten Handlungs- und Entscheidungswissenschaft [...]“, so pointiert *Voßkuhle*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle*, GVwR, Bd. I, § 1 Rn. 15.

¹⁵ Neben den in Fn. 6 Genannten insbesondere auch *Hönig*, Die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen bei Verwaltungsakten.

B. Ziele der Arbeit

Vor diesem Ausgangsbefund macht sich die Arbeit daran, anhand der historisch gewachsenen Fallgruppen und des damit in Bezug genommenen Normbestands den Begriff der Nebenbestimmungsfeindlichkeit aufzuschlüsseln. Inhalt sowie Grund und Folgen einer Nebenbestimmungsfeindlichkeit sollen unter enger Anbindung an das Fachrecht und mit Blick auf die Funktion der Verwaltung als gesetzessvollziehender Gewalt unter dem Grundgesetz und den Anforderungen an das Verwaltungshandeln in der Gesellschaft des 21. Jahrhunderts (neu) bestimmt werden. Sollte dabei der Akttyp als Ordnungskriterium ausfallen – und das liegt aufgrund der vorherbeschriebenen Unsicherheiten bei der Fallgruppenbildung nahe –, stellt sich die Frage nach neuen Ordnungskriterien. Die Dissertation versteht sich mithin als Beitrag zu einer zeitgemäßen verwaltungsrechtlichen Handlungsformenlehre.¹⁶

C. Methode der Arbeit

Aus der Rückbindung an praktische Rechtsfälle und änderungsunterworfenen Normbestände folgt eine stetige Vergewisserungs- und Anpassungsbedürftigkeit der Dogmatik, will sie die an sie gerichteten Erwartungen – Strukturierung des Rechtsstoffs, Erkennbarmachen der dahinterstehenden Wertungen, Entlastung der Rechtsfindung, Sicherung einer gleichförmigen Entscheidungspraxis¹⁷ – einlösen.¹⁸ Die Arbeit trägt dieser funktionsnotwendigen Flexibilität mit einer Methodenentscheidung zugunsten eines systematischen

¹⁶ Zur unvermindert aktuellen Bedeutung der Handlungsformenlehre *Glaser*, Die Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts aus der Perspektive der Handlungsformenlehre, S. 53 ff.; *Hoffmann-Riem*, in: ders./Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVWR, Bd. II, § 33 Rn. 44 f.; *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1989, 533 ff. Mittelbar bedient die dogmatische Ausbildung nationalrechtlicher Handlungsformenlehre auch unionsrechtliche Bedürfnisse. Denn die unionsrechtlichen Handlungsformen leben von mitgliedstaatlichen Einflüssen (zu dieser „Schrittmacherfunktion“ der Verwaltungsrechtsvergleichung *Glaser*, Die Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts aus der Perspektive der Handlungsformenlehre, S. 63 ff.). Für einen Ansatz zur Transplantation der Dogmatik nebenbestimmungsfeindlicher Verwaltungsakte ins Europäische Verwaltungsrecht siehe jüngst *Häfele*, Nebenbestimmungen im Eigenverwaltungsrecht der Europäischen Union, S. 107 f.

¹⁷ *Brohm*, VVDStRL 30 (1972), 245 (246 ff.); *Bumke*, Rechtsdogmatik, S. 45 ff.; *Hoffmann-Riem*, Innovation und Recht, S. 132 f.; *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, S. 7; *Roellecke*, JZ 2011, 645 (647); *Scherzberg*, in: Trute/Groß/Röhl/Möllers, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 837 (849 ff.); *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsrechtliche Dogmatik, S. 5; *Waldhoff*, in: Kirchhof/Magen/Schneider, Was weiß Dogmatik?, S. 17 (27 f.).

¹⁸ *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, S. 8 f.; *Waldhoff*, in: Kirchhof/Magen/Schneider, Was weiß Dogmatik?, S. 17 (28); vgl. auch *Voßkuhle*, in: Kirchhof/Magen/Schneider, Was weiß Dogmatik?, S. 111 (112): auf Evolution angelegt.

und, soweit für das Verständnis des geltenden Rechts erforderlich, dogmengeschichtlichen und intradisziplinären Ansatzes Rechnung (dazu II.), den sie als Beitrag zur Handlungsformenlehre im Rahmen einer um Aspekte der Rechtsverhältnislehre ergänzten rechtsaktbezogenen Betrachtungsweise entwickelt (dazu I.).

I. Wechselseitige Ergänzung von rechtsakt- und rechtsverhältnisbezogener Dogmatik

Rechtsverhältnislehre und traditionelle Handlungs- und Rechtsformenlehre eröffnen einen sich gegenseitig ergänzenden instrumentellen Zugriff auf die rechtliche Strukturierung des Verwaltungshandelns.¹⁹ Dabei knüpft die Rechtsverhältnislehre nicht am Ergebnis, d.h. der Entscheidung an, sondern an den (Rechts-)Beziehungen der Akteure zueinander.²⁰ Von einer Steuerungsperspektive aus betrachtet, legt die Rechtsverhältnislehre den Rahmen und die Verständigungsweise fest, während die Formenlehre für Transparenz und Stabilität der Ergebnisse steht.²¹

Der Titel der Arbeit – „Nebenbestimmungsfeindliche Verwaltungsakte“ – nimmt ihren im Ausgangspunkt rechtsaktbezogenen Ansatz vorweg. Wie eingangs gesehen, richtet sich die in Rechtslehre und -praxis vorherrschende Fallgruppenbildung an bestimmten Verwaltungsaktstypen aus. Daher erscheint schon aus historischer Perspektive²² – und um die Untersuchungsgegenstände in ihrem überkommenen Begründungszusammenhang vollständig zu erfassen – ein rechtsaktbezogener Ansatz adäquat. Ferner impliziert die im Einzelfall aufzuweisende Nebenbestimmungsfeindlichkeit ein Unzulässigkeitsurteil. Dieser Entscheidungsmodus wiederum ist charakteristisch für die

¹⁹ Henneke, in: Knack/Henneke, VwVfG, vor § 35 Rn. 39; Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVWR, Bd. III, § 47 Rn. 32; Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 6 Rn. 41; eingehend Gröschner, DV 30 (1997), 302 (319 ff.).

²⁰ Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 6 Rn. 40.

²¹ Schmidt-Aßmann, FS Püttner, 2006, S. 3 (4). Beide Aspekte bilden die Grundlage für eine rechtsetzungsorientierte Handlungs- und Entscheidungswissenschaft in der Prägung der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft (so auch Appel, VVDStRL 67 [2008], 226 [252 ff.]; Eifert, in: Kirchhof/Magen/Schneider, Was weiß Dogmatik?, S. 79 [92 f.]; ders., VVDStRL 67 [2008], 286 [314 ff.]; Kahl, DV 42 [2009], 463 [489 ff.]; Schaefer, Die Umgestaltung des Verwaltungsrechts, S. 41; Scherzberg, in: Trute/Groß/Röhl/Möllers, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 837 [868]).

²² Die traditionelle Methodik ist vom Rechtsakt her konzipiert und gedacht, vgl. Appel, VVDStRL 67 (2008), 226 (252); zur Konzentration der traditionellen Verwaltungsrechtslehre auf die Handlungsform des Verwaltungsakts Brohm, VVDStRL 30 (1972), 245 (253 ff.); Eifert, VVDStRL 67 (2008), 288 (289 f.). Zu den typischen Fragestellungen eines verhaltensbezogenen Ansatzes vgl. Schmidt-Aßmann, Verwaltungsrechtliche Dogmatik, S. 14 f.

auf die Unterscheidung zwischen rechtmäßig und rechtswidrig binärcodierte rechtsaktbezogene Dogmatik.²³

In der Einbeziehung von Aspekten der Rechtsverhältnislehre behandelt die Arbeit allerdings auch Gegenstände eines verhaltensbezogenen Ansatzes.²⁴ Der gedankliche Ausgangspunkt ist, dass die für nebenbestimmungsfeindliche Verwaltungsakte vielbeschworenen Bedürfnisse der Rechtssicherheit nicht abstrakt für Verwaltungsaktstypen, sondern nur in Bezug auf das jeweilige Rechtsverhältnis bestimmt werden können. Gerade insoweit aber sind die Forschungspotenziale für die diskutierten Fallgruppen nur im Ansatz ausgeschöpft.²⁵

II. Systematischer, intradisziplinärer und dogmengeschichtlicher Ansatz

Für die Revision und, soweit erforderlich, Reformulierung einer Dogmatik nebenbestimmungsfeindlicher Verwaltungsakte verfolgt die Arbeit insbesondere einen systematischen,²⁶ intradisziplinären und dogmengeschichtlichen Ansatz.

Systematisch ist die Arbeit einerseits, weil sie aus dem inneren Sinngefüge verwaltungsrechtlicher Dogmatik Folgerungen für die Lösung rechtlicher Problemstellungen zu ziehen sucht (*Systemnutzung*),²⁷ andererseits, weil sie für das Recht der Nebenbestimmungen zu Verwaltungsakten nach begrifflicher und inhaltlicher Ordnung strebt (*Systembildung*)²⁸. Angesichts einer auch und gerade in jüngerer Zeit verstärkt geführten rechtswissenschaftlichen Diskussion²⁹ bedarf zunächst das zugrunde gelegte Systemverständnis näherer Erläuterung. Etabliert ist die Unterscheidung zwischen äußeren und inneren Systemen.³⁰ Bei äußeren Systemen handelt es sich um die ordnende Zu-

²³ Vgl. *Appel*, VVDStRL 67 (2008), 226 (252); *Bunke*, Relative Rechtswidrigkeit, S. 257; *Grigoleit*, FS Battis, 2014, S. 27 (28); *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsrechtliche Dogmatik, S. 14.

²⁴ Vgl. *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsrechtliche Dogmatik, S. 66.

²⁵ Ansätze etwa bei *Elster*, Begünstigende Verwaltungsakte mit Bedingungen, Einschränkungen und Auflagen, S. 176 f., zu Potestativbedingungen.

²⁶ Zur Hilfsfunktion der Systembildung gegenüber der Dogmatik *Kahl*, DV, Beiheft 10 (2010), 39 (44 f.).

²⁷ Vgl. *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsrechtliche Dogmatik, S. 5.

²⁸ Vgl. *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsrechtliche Dogmatik, S. 5; *ders.*, FS Püttner, 2006, S. 3 (15); *Schmidt-Preuß*, FS Maurer, 2001, S. 777 (778).

²⁹ Monographisch aus jüngerer Zeit *Dieterich*, Systemgerechtigkeit und Kohärenz, S. 85 ff.; *Höpfner*, Die systemkonforme Auslegung, S. 3 ff.; *Hilbert*, Systemdenken in Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 132 ff. und passim; *Holzner*, Konsens im Allgemeinen Verwaltungsrecht und in der Demokratietheorie, S. 21 ff.; *S.A.E. Martens*, Methodenlehre des Unionsrechts, S. 407 ff.

³⁰ Grundlegend *P. Heck*, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, S. 139 ff.; ferner *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 437 ff., 474 ff.; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 263 ff., 302 ff.; aus der neueren Literatur *Dieterich*,

sammenfassung (unter Umständen auch) verstreuter Regelungen.³¹ Äußere Systeme wollen mithin den (gesamten) Rechtsstoff erfassen, ihn darstellen und gliedern.³² Inneren Systemen ist demgegenüber inhaltliche bzw. sachliche Strukturierungsarbeit zu eigen.³³ Sie begnügen sich nicht mit einer klassifizierenden Darstellung des Rechtsstoffs, sondern suchen die inneren Zusammenhänge der Systemelemente zu verdeutlichen.³⁴ Innerer Systembildung geht es folglich um die Relationen zwischen den Systemelementen, wobei Wirkungsweise der das System konstituierenden Prinzipien und Zusammenspiel der Systemelemente in der Rechtslehre durchaus unterschiedlich konstruiert werden.³⁵ Die neuere rechtswissenschaftliche Forschung prononciert insoweit die Eigenarten formaler und materialer Systemverständnisse.³⁶ Formal angelegte Systeme orientieren sich an den strukturellen Beziehungen der Systemelemente; beispielhaft wäre der Gedanke des Stufenbaus der Rechtsordnung zu nennen.³⁷ Materiale Systeme dagegen sind auf innere Widerspruchsfreiheit angelegt,³⁸ sie formen eine material verknüpfte Einheit³⁹.

Systemgerechtigkeit und Kohärenz, S. 103 ff.; *Driën*, FS Spindler, 2011, S. 29 (33); *Höpfner*, Die systemkonforme Auslegung, S. 73 ff., 86 ff.; *S.A.E. Martens*, Methodenlehre des Unionsrechts, S. 407 f.

³¹ *Hilbert*, Systemdenken in Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 59; *Kahl/Hilbert*, RW 2012, 453 (458).

³² *Dieterich*, Systemgerechtigkeit und Kohärenz, S. 103 m.w.N.; *Höpfner*, Die systemkonforme Auslegung, S. 73; *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 437 f., 481 f.

³³ *Kahl/Hilbert*, RW 2012, 453 (458).

³⁴ *Hilbert*, Systemdenken in Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 60. Herkömmlich werden mit inneren Systemen auch materiale Einheitsvorstellungen verknüpft, siehe *Driën*, FS Spindler, 2011, S. 29 (33); *Hilbert*, Systemdenken in Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 77.

³⁵ *Driën*, FS Spindler, 2011, S. 29 (33 f.).

³⁶ *Hilbert*, Systemdenken in Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 79 f.; ferner *Driën*, FS Spindler, 2011, S. 29 (32 f.); *Rauber*, ZaöRV 2015, 259 (261 f.); *Rückert*, in: Hilgendorf/Schulze-Fielitz, Selbstreflexionen der Rechtswissenschaft, S. 13 (46, 48 f.); *Sodan*, JZ 1999, 864 (866 ff.).

³⁷ *Hilbert*, Systemdenken in Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 79; *Rauber*, ZaöRV 2015, 259 (261); *Sodan*, JZ 1999, 864 (848).

³⁸ *Hilbert*, Systemdenken in Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 79; *Rauber*, ZaöRV 2015, 259 (262); *Sodan*, JZ 1999, 864 (868).

³⁹ *Kahl*, DV, Beiheft 10 (2010), 39 (51). Als Ausdruck materialen Systemdenkens kann die harmonisierende Auslegung des privaten und öffentlichen Nachbarrechts, dort des Merkmals der Wesentlichkeit in § 906 BGB und der schädlichen Umwelteinwirkungen i.S.d. § 3 Abs. 1 BImSchG, gelten (vgl. BGH, Urt. v. 23. März 1990 – V ZR 58/89, BGHZ 111, 63 [65 f.]; *Bumke*, Relative Rechtswidrigkeit, S. 62 f.).

Das *Recht als materiales System* zu begreifen,⁴⁰ sieht sich allerdings zunehmend Angriffen ausgesetzt, und dies nicht nur von ausgewiesenen Systemkritikern,⁴¹ sondern auch aus dem Lager derjenigen, die von einem Systemcharakter des Rechts, indes einem nicht-materialen ausgehen⁴². Die Möglichkeit eines materialen rechtlichen Systems kann für die Zwecke dieser Arbeit indes dahinstehen,⁴³ zumal seine Abbildung ohnehin an Grenzen stieße. Denn das materiale System des Rechts könnte – zumal, wenn sich die Fallgruppen nebenbestimmungsfeindlicher Verwaltungsakte über weite Bereiche des Besonderen Verwaltungsrechts erstrecken – allenfalls auf einer höheren Abstraktionsebene leitender Prinzipien⁴⁴ aufgedeckt werden,⁴⁵ für deren rechtssatzmäßige Konkretisierung eine wissenschaftliche Arbeit aber keine Autorität beanspruchen kann⁴⁶. An dieser Stelle setzt nun die Aufgabe *wissenschaftlicher Systembildung* ein. Materiale rechtswissenschaftliche Systeme bedienen rechtsmethodologische Bedürfnisse und unterstützen anwendungsbezogene Rechtsarbeit.⁴⁷ Systembildung hin zu innerer Einheit wird zum rechtswissenschaftlichen Projekt.⁴⁸ Die Kritik, materiale Systembildung als wissenschaftliches Ziel nivelliere kompetenzwidrig die Entscheidungs-

⁴⁰ So etwa *Bachof*, VVDStRL 30 (1972), 193 (224); *Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 45 f.; *Jochum*, Verwaltungsverfahren- und Verwaltungsprozeßrecht, S. 16 f.

⁴¹ Insbesondere *Lepsius*, in: Jestaedt/Lepsius, Rechtswissenschaftstheorie, S. 1 (36 f.); *ders.*, in: Kirchhof/Magen/Schneider, Was weiß Dogmatik?, S. 39 (55 f.).

⁴² Z.B. *Hilbert*, Systemdenken in Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 109 ff.; auch *Kahl*, DV, Beiheft 10 (2010), 39 (51 f.); vgl. auch *Grigoleit*, FS Battis, 2014, S. 27 (30).

⁴³ Vgl. insoweit auch *Drüen*, FS Spindler, 2011, S. 29 (32 f.); *Hilbert*, Systemdenken in Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 115; *Kahl*, DV, Beiheft 10 (2010), 39 (52); anders *Jochum*, Verwaltungsverfahren- und Verwaltungsprozeßrecht, S. 16; *Rauber*, ZaöRV 2015, 259 (296).

⁴⁴ Siehe *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 479 f.; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 307 ff.

⁴⁵ Vgl. zur beträchtlichen Abstraktionshöhe teleologischer Rechtssysteme *Peine*, Das Recht als System, S. 123 f. Man stieße damit im vorliegenden Zusammenhang auf das letztlich immer gleich lautende Begründungsmuster, Nebenbestimmungen müssten im Interesse der Rechtssicherheit ausgeschlossen sein.

⁴⁶ Vgl. *Säcker*, in: *ders./Rixecker/Oetker/Limperg*, MüKo-BGB, Bd. 1, Einleitung Rn. 101 f.

⁴⁷ *Hilbert*, Systemdenken in Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 107; *Holzner*, Konsens im Allgemeinen Verwaltungsrecht und in der Demokratietheorie, S. 22 ff.; *Schmidt-Aßmann*, FS Püttner, 2006, S. 3 (7).

⁴⁸ Vgl. *Hilbert*, Systemdenken in Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 107; ferner *Drüen*, FS Spindler, 2011, S. 29 (33); *Holzner*, Konsens im Allgemeinen Verwaltungsrecht und in der Demokratietheorie, S. 33 f.; *Schmidt-Aßmann*, FS Püttner, 2006, S. 3 (15).

spielräume unterschiedlicher Rechtserzeuger⁴⁹ oder versteinere kontextuelle Aussagen zu generell-abstrakten mit der Folge unvermeidlicher Beschreibungsverluste durch Dekontextualisierung,⁵⁰ verfängt demgegenüber nicht. Sie verfängt nicht, wenn und weil sich systematische Rechtswissenschaft gerade durch die „fortlaufende kritische Reflexion der dogmatischen Bestände“ und die „Rückbindung der dogmatischen Figuren an ihre Quellen“⁵¹ versteht und praktisch bewährt. Treibende Kraft rechtswissenschaftlicher Systembildung ist dabei die „generalisierend[e] Tendenz der Gerechtigkeit“⁵² und das hierarchisierende wie auf Widerspruchsauflösung zielende Streben des Rechts zur Sicherung seiner Wirksamkeit.⁵³ Nur einen, wenngleich besonders sinnfälligen und symbolträchtigen Ausdruck findet diese Dynamik im Topos der *Einheit der Rechtsordnung*.⁵⁴ Wer nun aus den genannten Gründen ein nicht-materiales Systemverständnis vertritt, bricht auch die Einheit der Rechtsordnung auf einen bloß formalen Gehalt herunter. Einheitlich ist die Rechtsordnung dann nur in dem Sinne, dass sie eine Kompetenzordnung schafft, d.h. die Akteure der Rechtserzeugung etabliert und ihnen Entscheidungsspielräume zuweist.⁵⁵ Überzeugen kann ein solches auf formal-integrierende Aspekte reduziertes Verständnis nicht. Wenn auch materiale Einheitsvorstellungen das Recht nicht mit verfassungsunmittelbarer Wirkung durchformen,⁵⁶ so sind sie doch jedenfalls als Auslegungstopoi verfassungsrechtlich legitimiert.⁵⁷ Die Einheit der Rechtsordnung ist daher um materiale Gehalte zu ergänzen. Systematische Rechtswissenschaft verarbeitet die Fragmentierung des Rechtserzeugungsprozesses, indem sie drohender Rechts-

⁴⁹ *Lepsius*, in: Kirchhof/Magen/Schneider, Was weiß Dogmatik?, S. 39 (56).

⁵⁰ *Lepsius*, in: Kirchhof/Magen/Schneider, Was weiß Dogmatik?, S. 39 (56 f.). Zum „Modus operandi der Dogmatik“ *Jestaedt*, JZ 2014, 1 (6).

⁵¹ *Eifert*, in: Kirchhof/Magen/Schneider, Was weiß Dogmatik?, S. 79 (91); vgl. auch *Jestaedt*, JZ 2014, 1 (8); *ders.*, Das mag in der Theorie richtig sein..., S. 78 f.: Relativierung durch Kontextualisierung.

⁵² *Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 17.

⁵³ *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsrechtliche Dogmatik, S. 4; *ders.*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee, Kap. 1 Rn. 7.

⁵⁴ *Bumke*, Relative Rechtswidrigkeit, S. 37; *Dieterich*, Systemgerechtigkeit und Kohärenz, S. 205 f., 228; *Scherzberg*, in: Trute/Groß/Röhl/Möllers, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 837 (858); *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee, Kap. 1 Rn. 1.

⁵⁵ *Lepsius*, in: *Jestaedt/Lepsius*, Rechtswissenschaftstheorie, S. 1 (36 f.); *ders.*, Der Staat 52 (2013), 157 (184 f.).

⁵⁶ *Bumke*, Relative Rechtswidrigkeit, S. 78 ff., 87.

⁵⁷ BVerwG, Urt. v. 14. Dez. 1962 – VII C 140.61, BVerwGE 15, 207 (209); *Berger*, Die Ordnung der Aufgaben im Staat, S. 64 ff.; *Drüen*, FS Spindler, 2011, S. 29 (33 f.); *Kempny*, NVwZ 2014, 191 (194); *Kloepfer*, FS Stober, 2008, S. 703 (713 f.); *M. Schröder sen.*, VVDStRL 50 (1991), 196 (207 f.).

Sachwortverzeichnis

- actus legitimi des Öffentlichen Rechts
1 f., 33–35, 48 f., 175 f.
- actus legitimi des römischen Rechts
34 f.
- Akzessorietätsprinzip 64 f., 78–82
- Antrag 15 f.
- Aufhebungsanspruch nach Antragsrücknahme 79 f. mit Fn. 105
 - Rücknahme 79 f.
- Allgemeinverfügung, *siehe personenbezogene Allgemeinverfügung, sachbezogene Allgemeinverfügung*
- Approbation 107 f.
- Aufhebung 107 f.
 - Nebenbestimmungsfeindlichkeit 107 f., 207
 - Formbindung 107 f., 115–117, 275–277
- Aufhebungsvorschriften 54–56, 208 f.
- Auflage 19
- Belastungswirkung 21 f.
 - Durchsetzungsprobleme 49 f.
- Auflagenvorbehalt 20
- Ausschlussgründe für Nebenbestimmungen 25–29, 50–56, 199–231
- § 388 S. 2 BGB 62–64, 66–68
 - abschließende Regelung 29, 54
 - Akzessorietätsprinzip 64 f., 78–82
 - allgemeine Rechtsgrundsätze 56–58, 64, 74–77, 111 f., 117 f., 180–182
 - Anspruchsnormen 25–28
 - Aufhebungsvorschriften 54–56
 - Bestimmtheitsgrundsatz 68–71
 - dualistische Konzeption 56–58
 - Gesamtanalogie 74
 - Gesetzesvorrang 44 f., 203
 - Gewohnheitsrecht 181 f.
 - inhaltsbezogene/-gerichtete 51 f., 52 f.
 - Koppelungsverbot 71–74
 - Orientierungswirkung des Zivilrechts bei privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakten 211–231
 - spezialgesetzliche 25–29, 50–56, 203–211
 - Spezialitätsansatz 56–58
 - Typisierungen 51 f., 109 f., 111, 203–208
 - Verbotsnormen 50 f., 52–56, 208–211
 - wirkungsbezogene 52–56, 109–112, 115–118, 208–211
- Baulast 89, 95–97
- Baulastenverzeichnis 95–97
 - Nebenbestimmungen 95–97
- Beamtenernennung 104 f.
- Ämterstabilität 170
 - Aufhebungsvorschriften 104 f.
 - Formbindung 105, 110 f., 276 f.
 - Kontrolldichte 194 f.
 - Nebenbestimmungsfeindlichkeit 104 f.
 - Vertragsformverbot 173 f.
- Bedingung 18 f.
- Anfangsbedingung 18, 258 f.
 - Endbedingung 18, 258
 - Potestativbedingung 21
 - Resolutivbedingung 18, 258
 - Rechtsfolgeverschiebung 18 f., 258 f.
 - Suspensivbedingung 18, 258 f.
 - vorweggenommene Aufhebung 258
- Befristung 18
- Anfangsbefristung 18, 258 f.
 - Endbefristung 18, 258
 - Resolutivbefristung 18, 258
 - Suspensivbefristung 18, 258 f.

- Begnadigung 196–198
 begriffsjuristische Einflüsse 169–173
 Beifügung von Nebenbestimmungen 231 f.
 – Ermessensentscheidung 191 f., 231 f.
 belastende Verwaltungsakte
 – Auflagenfeindlichkeit 46
 – Bedingungsfeindlichkeit 44–46
 Bestandskraft 54–56, 87 f.
 Bestimmtheitsgrundsatz 68–71
 – personale Erkennbarkeit 70
 beurkundende Verwaltungsakte 89–100
 – Begründungsansätze für eine Nebenbestimmungsfeindlichkeit 91 f.
 – deklaratorische Eintragungen 89 f., 99
 – konstitutive Eintragungen 89, 95–99
 – Typologie 89 f.
 – Verwaltungsaktsqualität von Beurkundungen 89 f.

 dies certus an et quando 20 mit Fn. 36
 dies certus an incertus quando 20 mit Fn. 36
 dies incertus an 20 mit Fn. 36
 Dogmatik 5 f.
 dogmengeschichtlicher Ansatz 12

 Eigenständigkeit der Verwaltung 189 f., 191 mit Fn. 20
 Einbürgerung 105–107
 – Ausscheidensauflage 106, 109, 206 mit Fn. 97
 – Aufhebung 106 mit Fn. 251, 209
 – Fehlerfolgen 274 f., 276, 278 f.
 – Formbindung 107, 110, 115–117, 276
 – Kontrolldichte 194–196
 – Nebenbestimmungsfeindlichkeit 105–107, 109, 109–112
 – Vertragsformverbot 173 f.
 Einheit der Rechtsordnung 10
 Einrichtungsgarantien 204–206
 Enteignung 225–227
 ergänzende Auslegung
 – Grenzen 268 f.
 – Grundlage 266–268
 – Maßstab 266–268
 – Regelungslücke 266
 – Risikogedanke 267
 Erlassvoraussetzungen 26–28
 – Sicherstellung 26–28
 Ermächtigungstheorie 29 mit Fn. 90, 197 f. mit Fn. 54
 Ermessen 177 f., 189 f., 191 f.
 – Auswahlermessen 231 f.
 – Entschließungsermessen 231 f.
 ernennungsähnliche Verwaltungsakte 209 f.
 Europäisches Verwaltungsrecht 5 mit Fn. 16

 Fallgruppen 1, 60–168
 Fehlerfolgen 244–282
 – allgemeine 244–272
 – nebenbestimmungsfeindlicher Verwaltungsakte 244–246, 272–282
 – Streichung 244–246
 Fehlergründe 43–50
 – ausgestaltungsbabhängige 43 f.
 – Unbestimmtheit 43 f., 68–71
 – Unmöglichkeit 43
 – Unverhältnismäßigkeit 43
 – Verbot zweckwidriger Nebenbestimmungen 71–74
 – Verletzung des Akzessorietätsprinzips 64 f., 78–82
 – Verletzung des Gesetzesvorbehalts 43–47
 – Verletzung des Gesetzesvorrangs 44 f., 203
 feststellende Verwaltungsakte 83–89
 – Auflagenfeindlichkeit 84, 85 f.
 – Begriff 83
 – Nebenbestimmungsfeindlichkeit 83–85, 85–89
 – Urteilsähnlichkeit 86–89
 Feststellungsbefugnis 75 f., 184
 Formalakt 34 mit Fn. 108

 Garantiegehalt der anspruchsbegründenden Norm 25 f.
 gemeindliches Vorkaufsrecht 224 f.
 Genehmigungsverwaltungsakte 48–50, 170 f.
 – Stabilisierungsfunktion 178–180
 Genehmigung von Rechtssetzungsakten 158–168

- Auflagen 160, 238 f.
- auflösende Nebenbestimmungen 161, 162 f., 165 f.
- Aufsichtsmittel 158 f., 163, 167
- Bebauungsplan 162 f., 164–167
- Bedingungen 160 f., 164–166
- Mitgestaltungsrecht 159, 163, 167
- Typus 158 f. mit Fn. 579 und 580
- Widerrufsvorbehalte 160 f., 165 f.
- gerichtsfreie Hoheitsakte 194–198
- Gesetzesvorbehalt 44–47
- Gesetzesvorrang 44 f., 203
- gestaltende Verwaltungsakte 61–82
 - Akzessorietätsprinzip 64 f., 78–80
 - Auflagenfeindlichkeit 64 f., 78–80
 - Begriff 61
 - Nebenbestimmungsfeindlichkeit 63–65, 65–80
- Gestaltungsrechtsdogmatik
 - Gestaltungsrechtsausübung 36 f. mit Fn. 125, 62 f., 66 f., 171 f.
 - Rezeption 3 f., 62 f.
 - Rezeptionsfähigkeit 171 f.
- gestufte Verfahren 141–155, 178–180
 - Stabilisierungsfunktion 178–180
 - Teilgenehmigung 144 mit Fn. 478
 - *siehe auch Vorbescheid*
 - vorläufiges positives Gesamturteil 145 f., 149 f.
 - Zwecke 146 f., 151
- Handlungsformenlehre 5 f., 5–7
- Heuristik 42 mit Fn. 149, 182 f. mit Fn. 711
- Indienststellung 124 f.
- In-dubio-Regel 191 f., 199, 208
- Inhaltsbestimmungen 23–25
- innere Wirksamkeit des Verwaltungsakts 18 f., 20 f., 120
 - Rechtsfolgeverschiebung 18 f.
- intradisziplinärer Ansatz 11 f.
- Justizverwaltungsakt 16 f.
- Koppelungsverbot 71–74
- modifizierende Auflage 23–25
- Methodik 5–12
- Namensänderung 227–231
 - zivilrechtliche 228 f.
 - öffentlich-rechtliche 227 f., 229 f.
- Natur der Sache 173–178
 - Evidenz 176
 - Leitliniencharakter 177 f.
 - Verfahren der Rechtsfindung 175 f.
- Nebenbestimmungen
 - Abgrenzung untereinander 22
 - Abgrenzung zu Inhaltsbestimmungen 23–25
 - Arten 18–20
 - aufschiebende 21
 - auflösende 21, 185, 240
 - belastende/steuernde 21 f.
 - einschränkender Gehalt 21, 23, 36, 38 f.
 - Flexibilisierungspotenzial 4, 178–180, 232–235, 241–243
 - Funktion 31 f., 40
 - gestaltende 31 f.
 - integrale/integrierende 250
 - materielle 31 f.
 - Nebenbestimmungswirkungen 20–22
 - Rechtsgrundlage 29–31, *siehe auch Rechtsgrundlage für Nebenbestimmungen*
 - sichernde 31 f., 26–28
 - verfahrensrechtliche 31 f., 26–28
 - wirksamkeitseffektive 20 f., 131 f.
 - Zulässigkeit 25–32
- Nebenbestimmungseffektivität 48–50, 231 f., 235–240
 - Auflagen 49 f., 236–240
 - auflösende Nebenbestimmungen 240
- nebenbestimmungsfeindliche Verwaltungsakte
 - erster Ordnung 60, 61–100
 - Kategorisierung 56–58
 - Fallgruppen 1, 60–168
 - Fehlerfolgen 272–282
 - zweiter Ordnung 60 f., 101–168
- Nebenbestimmungsfeindlichkeit
 - Abgrenzung innerhalb der Fehlergründe 43–50
 - Ausgestaltungssperre 39 f.
 - Begriff 2 f., 32–42
 - dualistische Konzeption 56–58
 - historische Begriffskontinuität 33–35

- im engeren Sinn 38–41, 41 f.
- im weiteren Sinn 38–41, 41 f.
- Inhalt 37 f.
- Rechtsbegriff 41 f.
- spezialgesetzliche Ausdrucksformen 50–56
- Spezialitätsansatz 56–58
- Vorrang des Gesetzes 44 f., 203
- Nebenbestimmungstauglichkeit 41 f.
- Nichternennung 244 mit Fn. 2
- Nichtigkeit 272 f.
- Evidenz- und Schweretheorie 273–275
- numerus clausus
 - beamtenrechtlicher 104, 281 f.
 - sachenrechtlicher 226
- Ordensverleihung, *siehe Titel- und Ordensverleihung*
- Ordnungskriterium 5, 56–58
- personenbezogene Allgemeinverfügungen 80–82
 - Nebenbestimmungsfeindlichkeit 80–82
- personenbezogene Erlaubnisse 48–50
 - Auflagen 49 f.
 - Bedingungsfeindlichkeit 48–50
- personenstandsrechtliche Akte 37 mit Fn. 125
- Planfeststellung 77 mit Fn. 95
- privatrechtsgestaltende Verwaltungsakte 129–141
 - Bestandskraft 135 mit Fn. 423, 137 f.
 - bauplanungsrechtliche Genehmigungsvorbehalte 212–223
 - enteignungsrechtliche Auffassungsgenehmigung 215–219, 221–223
 - Nebenbestimmungsfeindlichkeit 129 f., 131–141
 - Typologie 130 f.
 - schuldrechtsgestaltende Verwaltungsakte 130 f., 132 f., 137–139
 - verbandsgestaltende Verwaltungsakte 130 f., 132, 136 f.
 - vertragsändernde Auflagen 133 f., 139 f.
 - wirksamkeitseffektive Nebenbestimmungen 131–133, 135–139
- zuordnungsgestaltende Verwaltungsakte 130 f.
- privatrechtsorientierte Auslegung 218 mit Fn. 160, 220, 221 f. mit Fn. 175
- Prozessrechtsverhältnis 87 f.
- Prüfungsentscheidungen 174 f.
- Rechtsbegriff 41 f.
- Rechtsgrundlage für Nebenbestimmungen 29–31
 - Generalemächtigung 45, 47
 - Leistungsverwaltung 30
 - Eingriffsverwaltung 30 f., 45 f.
- Rechtssatzgenehmigungen, *siehe Genehmigung von Rechtsetzungsakten*
- Rechtsschutz 193–198, 249 f.
 - (Teil-)Anfechtungsklage 193 f., 249 f., 254 f., 271 f.
 - Verpflichtungsklage 193 f.
- Rechtsstaatsprinzip 74–77
 - Rechssicherheit 191 f.
- Rechtsverhältnislehre 6 f., 183
- Rechtswidrigkeitsfolgen 249 f.
 - Beschränkung auf Teile des Verwaltungsakts 249–255, 271
- Rechtswidrigkeitssurteil 247 f.
- Registereintragungen
 - Eintragungsfähigkeit 93, 96 f.
 - Handelsregister 92–95
 - deklaratorische 93 f., 99
 - konstitutive 93 f., 95–99
 - Stiftungsverzeichnis 137
- Restakt
 - erläuternde Auslegung 263 f.
 - ergänzende Auslegung 264–269
 - Maßstab für Fortbestand 250–253
- Restbestandsfähigkeit, *siehe Teilbarkeit*
- sachbezogene Allgemeinverfügung 122–129
- Saldotheorie 47 mit Fn. 176, 197 f. mit Fn. 54
- sozialrechtliche Grundlagenbescheide 152 f.
- Status
 - Begriff 102 f.
 - Statuslehre 102 f.
 - Statusverhältnis 102 f., 120 f.
- Statusverwaltungsakte 101–121

- auflösende Nebenbestimmungen 112 f., 118–121
- aufschiebende Nebenbestimmungen 112 f., 118–121
- Formenstrenge 110 f., 115–117, 275–279
- Konzeption als Punktverwaltungsakte 112 f., 118–121
- Nebenbestimmungsfeindlichkeit 101–121
- Stabilisierungsfunktion 178–180
- Zurechnungspunkt 120 f.
- Stiftungsanerkennung 132, 136 f.
- Ewigkeit der Stiftung 170
- streitentscheidende Verwaltungsakte 155–158
- Bestandskraft 156–158
- Typus 155 mit Fn. 555
- Verfahren 155–157
- Subsidiarität der Verwaltungsverfahrensgesetze 25, 41 f., 200–203
- Verhältnis zu Satzungsrecht 200 f.
- Verhältnis zu Verwaltungsvorschriften 201–203
- System
- äußeres System 7 f.
- formales System 8
- inneres System 7 f.
- materiales System 8–11
- Systemverständnis 7–11
- Teilaufhebung
- behördliche 253–255
- gerichtliche 253–255
- Teilbarkeit 249 f., 255–272
- aliud 269–271
- Restbestandsfähigkeit 259–269
- Trennbarkeit 255–259
- Teilnichtigkeit 250–253, 278 f.
- objektive Theorie 251 f.
- subjektive Theorie 250 f.
- Wesentlichkeitskriterium 250–253
- Teilungsgenehmigung 219–221, 221–223
- Titel- und Ordensverleihung 194–198
- Trennbarkeit, *siehe Teilbarkeit*
- Typenreinheit 51 f. mit Fn. 196, 52 mit Fn. 197 und 199
- Typisierung 51
- Typisierungsnormen 50–52, 203–208
 - einfachgesetzliche 206–208
 - gebundene Verwaltung 206 f., 280
 - Fehlerfolgen 280–282
 - verfassungsgesetzliche 204–206
 - Vertragsformverbote 207
- Typizität 51 f.
- Unwerturteil 38 mit Fn. 131, 202
- Urteil 86–89
 - Einschränkungen 86 mit Fn. 143
- verbindliche Auskunft 153 f.
- Verbotsnormen 52–56, 208–211
 - Analogie 209 f.
 - Fehlerfolgen 273–279
 - teleologische Reduktion 211
 - „verkleidete“ 53, 211
- Verfahrenshandlungen 15 f.
- Verfahrensordnungen 16 f.
- Vertragsänderungsaufgabe 133 f., 139 f., 237 f.
- Vertragsformverbote 173 f., 174 f. mit Fn. 666
- Verwaltungsakt 16 f.
 - Bekanntgabebestimmungen 95–99, 260–262
 - mit Dritt- bzw. Doppelwirkung 77
 - Rechtsquellencharakter 260–262
 - Wirksamkeitsbestimmungen 104, 105 f., 260–262
- Verwaltungserklärungen 15 f.
- Verwaltungsrechtsverhältnis
 - Kommunikationsprozesse 76
 - Ordnungsrahmen 87 f., 182–186
- Verwaltungsvorschriften 106, 201–203.
- Vorbescheid 141–151
 - atomrechtlicher 141 mit Fn. 460
 - Auflagen 143 f., 144 f.
 - Auflagenvorbehalte 143 f., 144 f., 146 f., 151
 - baurechtlicher 141 f., 145, 147, 148
 - immissionsschutzrechtlicher 141–151
 - Versagensmessen 143
 - vorläufiges positives Gesamturteil 145 f., 149 f.
 - Widerrufsvorbehalte 144 f., 146 f., 147–149, 151

- Zwecke gestufter Verfahren 146 f., 151

Widerrufsvorbehalt 19, 256 f.

- Ausübung 256 f.
- deklaratorischer 54
- konstitutiver 19, 54
- Widerrufsgründe 17 f.

Widmung 122–129

- anspruchsbegründender Regelungsakt 126 f.
- Einschränkungen 122 f., 127 f.
- Nebenbestimmungsfeindlichkeit 122–129
- Nebenbestimmungsfeindlichkeit im engeren Sinn 122
- Nebenbestimmungsfeindlichkeit im weiteren Sinn 122 f.
- Nutzungsmodalitäten 125 f., 128 f.

- Widmungsfunktionen 124
- Widmungswille 123, 127 f.
- Widmungszweck 128 f.

zivilrechtliche Nebenbestimmungsverbote 36 mit Fn. 124

- Anerkennung der Vaterschaft 36 mit Fn. 124
 - Auflassung 36 mit Fn. 124
 - Aufrechnung 37 mit Fn. 127
 - Eheschließung 36 mit Fn. 124
 - im Erbrecht 36 mit Fn. 124
 - Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung 36 mit Fn. 124
- zivilrechtliche Typisierungen 37 mit Fn. 126 und 127
- Aufrechnung 37 mit Fn. 127
 - Beitritt zu GmbH 37 mit Fn. 126
 - Pflichtangebote 37 mit Fn. 126
- Zweckkompetenz 177 f., 190, 191 f.