

HEIKO SAUER

Öffentliches  
Reaktionsrecht

*Jus Publicum*

---

Mohr Siebeck

# JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 300





Heiko Sauer

# Öffentliches Reaktionsrecht

Theorie und Dogmatik der Folgen  
hoheitlicher Rechtsverletzungen

Mohr Siebeck

*Heiko Sauer*, geboren 1976; Studium der Rechtswissenschaft in Trier und Ferrara; 2001 Erstes Juristisches Staatsexamen; 2005 Promotion (Düsseldorf); 2006 Zweites Juristisches Staatsexamen; wissenschaftlicher Mitarbeiter beim Bundesverfassungsgericht; 2014 Habilitation (Düsseldorf); seit 2015 Inhaber des Lehrstuhls für deutsches und europäisches Verfassungs- und Verwaltungsrecht an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn; seit 2017 Vertreter der Bundesrepublik Deutschland im Verwaltungsrat der Grundrechteagentur der Europäischen Union.

ISBN 978-3-16-160081-4 / eISBN 978-3-16-160119-4  
DOI 10.1628/978-3-16-160119-4

ISSN 0941-0503 / eISSN 2568-8480 (Jus Publicum)

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

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Textservice Zink in Schwarzach gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Für *Kati, Benno* und *Ella*,  
*Christa, Aribert* und *Volker*,  
*Lisa, Walter* und *Jan*  
und für *Mehrdad, Julian* und *Lothar*.



## Vorwort

Dieses Buch ist eine gekürzte und aktualisierte Fassung meiner unter dem Titel „Folgen hoheitlicher Rechtsverletzungen“ verfassten Arbeit, die von der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf im Sommersemester 2014 als Habilitationsschrift angenommen wurde. Ich habe oft bedauert, dass mir eine zügige Veröffentlichung damals nicht gelungen ist, und freue mich umso mehr, dass ich die Untersuchung jetzt vorlegen kann. Zum Glück hat mich die Frage nach dem Umgang mit rechtswidrigem Staatshandeln und nach der Möglichkeit einer Ordnung der so zahlreichen und so unterschiedlichen Regelungen und Bereichsdogmatiken zu diesem Thema nicht losgelassen. Das Buch befindet sich auf dem Stand von März 2021. Wahrscheinlich werde ich in den letzten Jahren nicht mehr jede thematisch einschlägige Veröffentlichung bemerkt haben – hierfür bitte ich die Autorinnen und Autoren um Nachsicht.

Es gibt eine Reihe von Menschen, ohne die ich weder diese Arbeit hätte verfasst noch den mit ihr beschlossenen Qualifikationsweg beschreiten geschweige denn erfolgreich hätte abschließen können. Für niemanden gilt das so sehr wie für meine Frau *Kati Nothdurft*, die stets die geringsten Zweifel am Gelingen des Vorhabens hatte und die mit ihm verbundenen Strapazen zumal des langen Schlussspurts mit mir zusammen durchgestanden hat. Ihr danke ich für alle Bestärkung, jedes Verständnis und die Freiheit, mich oft zum Denken zurückzuziehen. *Mehrdad Payandeh* und *Julian Krüper* waren mir nicht nur Weggefährten und Freunde. Es ist auch maßgeblich ihrem Zuspruch zu verdanken, dass ich nach langem Ringen mit dem Thema und einer Unzahl verworfener Gliederungsideen überhaupt angefangen habe, diese Arbeit zu schreiben. Ich danke ihnen ganz herzlich für das Vertrauen in den Sinn der Themenstellung, für viele Diskussionen, für die kritische Lektüre zahlloser Fragmente und für die ständige Mahnung, es mit den Eiswüsten nicht zu weit zu treiben. *Lothar Michael* hat die Betreuung der Arbeit übernommen, als sie schon fast fertig war. Ihm danke ich für die grenzenlose Bereitschaft, sich auf den langen Entwurf einzulassen, für viele kritische Rückfragen und gute Ratschläge – und für jahrelange akademische Begleitung und Freundschaft. Dass er mir angeboten hat, kurzfristig das bereits terminierte Habilitationsverfahren zu betreuen und für seine Durchführung zu sorgen, war nicht selbstverständlich. *Martin Morlok* danke ich für die engagierte und zügige Erstellung

des Zweitgutachtens, für die vorherigen Gespräche über das Vorhaben und für sein Interesse an meinem Werdegang; dass mich seine Überlegungen zur Rechtmäßigkeitsrestitution inspiriert haben, wird unschwer zu erkennen sein. Für den reibungslosen Ablauf des Habilitationsverfahrens ohne Verzögerungen während laufender Bewerbungsverfahren bin ich der Düsseldorfer Fakultät, an der ich mich immer sehr wohlgeföhlt habe, zu großem Dank verpflichtet. Die Grundlage für meinen Werdegang und den Rahmen für meine spätere Habilitation hat *Ralph Alexander Lorz* geschaffen, indem er meine Dissertation betreut und mich nach der Promotion und der Zeit am Bundesverfassungsgericht an seinem früheren Lehrstuhl als Akademischen Rat angestellt hat. Für die Förderung, die schöne Zeit an seinem Lehrstuhl und frühe Gespräche über das Habilitationsvorhaben bin ich ihm ebenso wie den damaligen Kolleginnen und Kollegen dauerhaft verbunden. *Andreas Funke* danke ich für wichtige Anregungen, für sein fortdauerndes Interesse an dem Vorhaben und nicht zuletzt für die Mahnung, das Buch nun auch endlich zu veröffentlichen. Für die Einladung, mein Vorhaben einem Kreis späterer Kollegen zu präsentieren, danke ich *Reiner Schmidt* herzlich; ich habe von der kritischen Diskussion damals sehr profitiert und die wichtigen Ratschläge namentlich von *Wolfgang Kahl* und *Hinnerk Wißmann* noch in guter Erinnerung. *Marten Breuer* und *Bernd Hartmann* stellten mir freundlicherweise vorab die Manuskripte ihrer thematisch verwandten Arbeiten zur Verfügung. Von meinem jetzigen Lehrstuhlteam konnte ich mit *Richard Luther* immer wieder darüber diskutieren, was sich noch verbessern ließe. *Pola Marie Brünger* hat mich bei der Aktualisierung der Fußnoten und bei der Schlussredaktion mit Einsatzfreude und größter Zuverlässigkeit unterstützt, vor allem *Claudio Bartmann* suchte mit Akribie nach Fehlern im Text und *Christine Pallasigui-Vinas* hat die Mühe der Erstellung des Literaturverzeichnisses auf sich genommen. Auch ihnen und dem gesamten Team möchte ich hierfür danken.

Großen Anteil an dieser Arbeit hatte nicht zuletzt meine Familie: Meine Kinder *Benno* und *Ella Sauer* haben das Schreiben dieser Arbeit nicht einfacher, aber schöner gemacht und vor allem auf ihre Weise dazu gemahnt, irgendwann auch einmal damit fertig zu werden. Meine Eltern *Christa* und *Ari- bert Sauer* haben nicht nur alle Voraussetzungen dafür geschaffen, irgendeine Arbeit schreiben zu können, sondern mich auch bei der Erstellung dieser Arbeit durch die Betreuung unserer Kinder oder das Zurverfügungstellen eines ruhigen Arbeitsplatzes ganz praktisch unterstützt. Das gilt auch und vor allem für meine Schwiegereltern *Lisa* und *Walter Nothdurft* sowie für meinen Schwager *Jan Nothdurft* und meinen Bruder *Volker Sauer*. Ich bin ihnen allen sehr dankbar – für alles.

Bonn, im März 2021

Heiko Sauer

# Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	VII
Inhaltsverzeichnis . . . . .	XI

## Einleitung

<i>1. Kapitel: Gegenstand und Forschungsansatz der Untersuchung</i> . . . . .	3
A. Die Folgen hoheitlicher Rechtsverletzungen als Rechtsproblem . . . . .	3
B. Die Betrachtung des Rechtsfolgenproblems durch die Wissenschaft vom öffentlichen Recht . . . . .	15
C. Folgerungen für die rechtswissenschaftliche Analyse des Rechtsfolgenproblems . . . . .	31

## 1. Teil

### Strukturanalyse des öffentlichen Reaktionsrechts

<i>2. Kapitel: Theoretische Grundlegung des öffentlichen Reaktionsrechts</i> . . . . .	57
A. Primärrecht und Reaktionsrecht . . . . .	57
B. Rechtswidrigkeit im öffentlichen Reaktionsrecht . . . . .	66
<i>3. Kapitel: Reaktionsinhalte</i> . . . . .	97
A. Mögliche Rechtsverletzungsreaktionen im öffentlichen Reaktionsrecht . . . . .	97
B. Rechtmäßigkeitsrestitution als Reaktionsinhalt . . . . .	111
C. Kompensation als Reaktionsinhalt . . . . .	154
<i>4. Kapitel: Reaktionsmodi</i> . . . . .	165
A. Grundlegende Unterscheidungen . . . . .	165
B. Automatische Verletzungsreaktionen . . . . .	175
C. Umsetzungsbedürftige Verletzungsreaktionen . . . . .	206

## 2. Teil

### Analyse des geltenden Reaktionsrechts anhand der Rechtmäßigkeitsrestitution bei Rechtsverletzungen der Verwaltung

<i>5. Kapitel: Rechtmäßigkeitsrestitution als Gebot des öffentlichen Reaktionsrechts</i> . . . . .	217
--	-----

A. Rechtmäßigkeitsrestitution bei der Verletzung deutschen Rechts durch die Verwaltung . . . . .	217
B. Rechtmäßigkeitsrestitution bei der Verletzung von Völkerrecht durch die Verwaltung . . . . .	271
C. Rechtmäßigkeitsrestitution bei der Verletzung von Unionsrecht durch die Verwaltung . . . . .	278
<i>6. Kapitel: Rechtmäßigkeitsrestitution im einstufigen Reaktionsmodell . . . . .</i>	<i>295</i>
A. Automatische Rechtmäßigkeitsrestitution nach geltendem Reaktionsrecht . . . . .	295
B. Realisierung der automatischen Rechtmäßigkeitsrestitution . . . . .	355
C. Abschließende Bewertung der automatischen Rechtmäßigkeitsrestitution . . . . .	364
<i>7. Kapitel: Umsetzung und Durchsetzung der Rechtmäßigkeitsrestitution im zweistufigen Reaktionsmodell . . . . .</i>	<i>365</i>
A. Modalitäten der Rechtmäßigkeitsrestitution im zweistufigen Reaktionsmodell . . . . .	365
B. Durchsetzung der Rechtmäßigkeitsrestitution im zweistufigen Reaktionsmodell . . . . .	410
<i>8. Kapitel: Grenzen der Rechtmäßigkeitsrestitution . . . . .</i>	<i>451</i>
A. Entfallen der Verpflichtung der Verwaltung zur Rechtmäßigkeitsrestitution . . . . .	451
B. Erlöschen nur des Restitutionsanspruchs . . . . .	468
C. Ausschluss der Restitutionspflicht der Verwaltung . . . . .	471
D. Abschließende Bewertung zu den Grenzen der Rechtmäßigkeitsrestitution . . . . .	537
Schlussbetrachtung	
<i>9. Kapitel: Gestalt und Perspektiven des öffentlichen Reaktionsrechts . . . . .</i>	<i>543</i>
A. Das öffentliche Reaktionsrecht als Rechtsgebiet: Versuch einer Bilanz . . . . .	543
B. Überlegungen zur künftigen Gestalt des öffentlichen Reaktionsrechts und zur Rollenverteilung bei seiner Fortentwicklung . . . . .	548
C. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung . . . . .	552
Literaturverzeichnis . . . . .	567
Stichwortverzeichnis . . . . .	601

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	VII
Inhaltsübersicht . . . . .	IX

## Einleitung

1. Kapitel: Gegenstand und Forschungsansatz der Untersuchung . . . . .	3
<i>A. Die Folgen hoheitlicher Rechtsverletzungen als Rechtsproblem . . . . .</i>	<i>3</i>
I. Die kategoriale Unterscheidung zwischen rechtmäßigem und rechtswidrigem hoheitlichen Handeln . . . . .	3
1. Die Unrechtsfähigkeit des Staates als Grundlage der Unterscheidung zwischen rechtmäßigem und rechtswidrigem hoheitlichem Handeln . . . . .	3
2. Unterschiedliche Rechtsfolgen als Kern der Unterscheidung zwischen rechtmäßigem und rechtswidrigem hoheitlichen Handeln . . . . .	4
II. Unsicherheiten über die Folgen hoheitlicher Rechtsverletzungen . . . . .	5
1. Inhaltliche Unsicherheiten über die Folgen hoheitlicher Rechtsverletzungen . . . . .	6
2. Unsicherheiten über die Herangehensweise bei der Bestimmung der Folgen hoheitlicher Rechtsverletzungen . . . . .	11
a) Positivierungsdefizite . . . . .	11
b) Selbständige oder akzessorische Rechtsfolgenbestimmung . . . . .	13
<i>B. Die Betrachtung des Rechtsfolgenproblems durch die Wissenschaft     vom öffentlichen Recht . . . . .</i>	<i>15</i>
I. Begriffsbildung: zur Problematik haftungsrechtlicher und rechtsschutzbezogener Begriffe . . . . .	15
1. Staatshaftung und Staatshaftungsrecht . . . . .	15
2. Sekundärrechtsschutz . . . . .	16
II. Perspektivverengungen: Problemorientierung, Praxisorientierung und Orientierung am positiven Recht . . . . .	18

III. Segmentierte Problembetrachtung: Fehlerfolgen, Rechtsschutz und Staatshaftung als voneinander getrennt betrachtete Rechtsbereiche . . .	21
IV. Die rechtswissenschaftliche Betrachtung des Rechtsfolgenproblems als Beleg für die erdrückende Dominanz der Rechtsdogmatik . . . . .	25
<i>C. Folgerungen für die rechtswissenschaftliche Analyse des Rechtsfolgenproblems . . . . .</i>	<i>31</i>
I. Rechtswissenschaftstheoretischer Ansatz der Untersuchung . . . . .	31
1. Rechtswissenschaftliche Systembildung als Anliegen der Untersuchung: Grundlagen und Einwände . . . . .	31
2. Rechtswissenschaftliche Systembildung durch Verbindung von juristischer Strukturtheorie und Analyse des geltenden Rechts . . .	34
3. Beschränkung der dogmatischen Entfaltung des Rechtsfolgenproblems auf die Wiederherstellung bei Rechtsverletzungen der Verwaltung . . . . .	39
a) Zur Kombination zwischen allgemeiner Grundlegung und auf den Kernbereich beschränkter Ausdifferenzierung des Rechtsfolgenproblems . . . . .	39
b) Die Folgen von Rechtsverletzungen der Verwaltung als Kernbereich des Rechtsfolgenproblems . . . . .	40
c) Beschränkung der Analyse des geltenden Rechts auf die Wiederherstellung eines rechtmäßigen Zustands . . . . .	42
II. Methodischer Ansatz der Untersuchung im Übrigen . . . . .	42
1. Intradisziplinäre Perspektive der Untersuchung durch vergleichende Einbeziehung des Zivilrechts . . . . .	42
2. Einbeziehung der Vorgaben des Unionsrechts und der Menschenrechtskonvention anstelle der Entwicklung einer gemeineuropäischen Rechtsfolgendogmatik . . . . .	44
3. Verzicht auf interdisziplinäre Betrachtungen des Untersuchungsgegenstands . . . . .	45
III. Inhaltliche Eingrenzungen des Untersuchungsgegenstands . . . . .	46
1. Ausklammerungen . . . . .	46
a) Keine Betrachtung individueller strafrechtlicher oder disziplinarrechtlicher Sanktionen . . . . .	46
b) Keine Betrachtung von Innenrecht der Verwaltung . . . . .	47
2. Schwierigkeiten der Zuordnung zum Rechtsfolgenproblem . . . . .	50
a) Umgang mit dem verwaltungsrechtlichen Vertrag . . . . .	50
b) Das Zuordnungsproblem bei der Unterlassungspflicht . . . . .	50
IV. Überblick über den Gang der Untersuchung . . . . .	54

## 1. Teil

## Strukturanalyse des öffentlichen Reaktionsrechts

2. Kapitel: Theoretische Grundlegung des öffentlichen Reaktionsrechts . . . . .	57
<i>A. Primärrecht und Reaktionsrecht . . . . .</i>	<i>57</i>
I. Begriffliche Grundlegung des öffentlichen Reaktionsrechts . . . . .	57
1. Reaktionsrecht als Recht der Verletzungsreaktionen . . . . .	57
2. Reaktionsrecht als „Sekundärrecht“ . . . . .	59
3. Öffentliches Reaktionsrecht und Reaktionsrecht anderer Rechtsgebiete . . . . .	60
4. Rechtmäßigkeitsrestitution als zentrale Kategorie des öffentlichen Reaktionsrechts . . . . .	60
II. Analytische Unterscheidung und funktionale Korrelationen von Primärrecht und Reaktionsrecht . . . . .	61
1. Verhaltensnormen und Reaktionsnormen . . . . .	61
2. Die funktionale Bezogenheit des Reaktionsrechts auf die Integritätswahrung des Primärrechts . . . . .	63
<i>B. Rechtswidrigkeit im öffentlichen Reaktionsrecht . . . . .</i>	<i>66</i>
I. Rechtswidrigkeit als Basiskategorie des öffentlichen Reaktionsrechts . . . . .	66
II. Begriffliche Grundlagen der Rechtswidrigkeit . . . . .	67
1. Rechtswidrigkeit, Rechtsverletzung und Synonyme . . . . .	67
2. Beschränkung der Untersuchung auf hoheitliche Rechtsverletzungen . . . . .	69
III. Der Gegenstand des Rechtswidrigkeitsurteils im öffentlichen Recht . . . . .	71
1. Die zivilrechtliche Unterscheidung zwischen Handlungs- und Erfolgsunrecht . . . . .	71
2. Grundlagen und Grenzen der Unterscheidung von Handlungs- und Erfolgsunrecht im öffentlichen Recht . . . . .	73
a) Die grundsätzliche Anknüpfung des öffentlich-rechtlichen Rechtswidrigkeitsurteils an das einem Hoheitsträger zurechenbare Verhalten . . . . .	73
b) Defizite einer öffentlich-rechtlichen Lehre vom Handlungsunrecht . . . . .	74
aa) Verhalten und Erfolg bei menschlichem und hoheitlichem Handeln . . . . .	74
bb) Die Auswirkungen von Verfahrensfehlern auf die Rechtmäßigkeit von Rechtsakten . . . . .	76
cc) Anknüpfungspunkt des Rechtswidrigkeitsurteils und Rechtswidrigkeitsbeurteilung in der Zeit . . . . .	78

c) Defizite einer öffentlich-rechtlichen Lehre vom Erfolgsunrecht . . . . .	81
3. Synthese: Vorschlag der Unterscheidung zwischen Handlung als solcher und Ingangsetzung eines Kausalverlaufs für das öffentliche Recht . . . . .	84
4. Folgerungen zum Rechtswidrigwerden und zum Rechtmäßigwerden von Rechtsakten . . . . .	86
a) Rechtswidrigwerden von Rechtsakten aufgrund nachträglicher Veränderungen der Rechtslage . . . . .	86
b) Rechtmäßigwerden von Rechtsakten aufgrund nachträglicher Veränderungen der Sachlage oder der Rechtslage . . . . .	89
c) Der entscheidungserhebliche Zeitpunkt als bloßes Annexproblem . . . . .	91
IV. Rechtswidrigkeit oder konstitutive Rechtswidrigkeitsbeurteilung . . .	93
1. Das Problem der Rechtserkenntnis und seine reaktionsrechtliche Bedeutung . . . . .	93
2. Grenzen des rechtserzeugenden Gehalts von Rechtsanwendungsakten . . . . .	94
3. Die Haltung des geltenden Rechts zur Natur der Rechtswidrigkeitsbeurteilung . . . . .	96
 3. Kapitel: Reaktionsinhalte . . . . .	 97
 A. <i>Mögliche Rechtsverletzungsreaktionen im öffentlichen   Reaktionsrecht</i> . . . . .	 97
I. Restitution und Kompensation . . . . .	97
1. Wiedergutmachung durch Restitution oder Kompensation . . . . .	97
2. Die Beendigung der Rechtsverletzung als eigenständige Verletzungsreaktion oder als Bestandteil der Restitution . . . . .	100
3. Zum Verhältnis zwischen Restitution und Kompensation . . . . .	100
II. Reaktionsrechtliche Einordnung des Feststellungsrechtsschutzes . . . .	102
1. Restitution durch Feststellung: die Feststellung der Nichtigkeit von Rechtsakten . . . . .	102
2. Feststellung statt Restitution: die Feststellung von Rechtsverletzungen als Restitutions-surrogat in Form der ideellen Kompensation . . . . .	103
III. Die Erzwingbarkeit von Verhaltensnormen als Verletzungsreaktion bei der Verletzung von Gebotsnormen . . . . .	105
IV. Selbsthilfebefugnisse zwischen eigenständiger Verletzungsreaktion und Durchsetzung der Rechtmäßigkeitsrestitution . . . . .	108

V. Die Folgenlosigkeit von Rechtsverletzungen als unselbständige Kategorie des öffentlichen Reaktionsrechts . . . . .	110
VI. Ergebnis . . . . .	110
<i>B. Rechtmäßigkeitsrestitution als Reaktionsinhalt</i> . . . . .	111
I. Wesen, Herstellungsoptionen und Problemstellungen der Rechtmäßigkeitsrestitution . . . . .	111
1. Grundfragen der Wiederherstellung eines rechtmäßigen Zustands . . . . .	111
2. Herstellung des rechtmäßigen status quo ante bei rechtswidrigen Rechtsakten . . . . .	111
a) Aufhebung des rechtswidrigen Rechtsakts im Wege eines actus contrarius . . . . .	111
b) Fehlerkorrektur . . . . .	112
aa) Fehlerkorrektur als rechtsaktbezogenes Aufhebungssurrogat . . . . .	112
bb) Typologie von Fehlerkorrekturinstitutionen . . . . .	112
(1) Fehlerkorrektur durch bloße Nachholung ohne Entscheidung über die Änderung oder Aufrechterhaltung des Rechtsakts . . . . .	112
(2) Fehlerkorrektur durch Abänderung oder Ergänzung von Rechtsakten . . . . .	113
(3) Fehlerkorrektur durch Novation: Überdenkung und Bestätigung von Rechtsakten . . . . .	114
c) Beseitigung rechtswidriger tatsächlicher Folgen des Rechtsakts und Problem der Reichweite . . . . .	116
d) Beseitigung des Verlautbarungsakts als Rechtsscheinträger bei nichtigen Rechtsakten . . . . .	116
3. Rechtmäßigkeitsrestitution bei rechtswidrigen Realakten: Beseitigung und Folgenbeseitigung . . . . .	117
II. Inhalt und Reichweite der Rechtmäßigkeitsrestitution bei unterschiedlichen Kategorien verletzter Verhaltensnormen . . . . .	117
1. Rechtmäßigkeitsrestitution bei der Verletzung von Verbotsnormen . . . . .	118
a) Reaktionsrechtliche Besonderheiten der Verletzung von Verbotsnormen . . . . .	118
b) Unsicherheiten über Inhalt und Reichweite der Rechtmäßigkeitsrestitution in der symptomatischen Diskussion über den Folgenbeseitigungsanspruch . . . . .	119
c) Überlegungen zur Klärung von Inhalt und Reichweite der Rechtmäßigkeitsrestitution bei der Verletzung von Verbotsnormen . . . . .	121
aa) Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Abgrenzung von Restitution und Kompensation im Zivilrecht und im öffentlichen Recht . . . . .	121

bb)	Genese des Folgenbeseitigungsanspruchs als Institut zur Ausfüllung der Restitutionslücke bei der Amtshaftung . . . . .	125
cc)	Folgerungen für einzelne Problemstellungen des Anspruchsinhalts . . . . .	127
	(1) Der Unterschied zwischen status quo ante und hypothetischem Zustand ohne Rechtsverletzung . . .	127
	(2) Volle oder teilweise Wiederherstellung des status quo ante: Ungereimtheiten bei der Unterscheidung zwischen unmittelbaren und mittelbaren Eingriffsfolgen . . . . .	128
	(3) Zur Frage der Zurechenbarkeit von Eingriffsfolgen . . .	131
	(4) Herstellung des status quo ante oder Herstellung eines gleichwertigen Zustands . . . . .	132
	(5) Zur Leistungsfähigkeit der Unterscheidung zwischen negatorischer und restitutorischer Beseitigung für das öffentliche Recht . . . . .	133
dd)	Fazit zu Inhalt und Reichweite der Rechtmäßigkeitsrestitution im öffentlichen Recht . . . . .	135
d)	Besonderheiten bei der Vornahme rechtsgrundloser Leistungen: zur Frage der Erstattung als Rechtmäßigkeitsrestitution . . . . .	135
aa)	Problemstellung und Konstellationen . . . . .	135
bb)	Rechtsgrundlose Leistungen eines Hoheitsträgers an Bürgerinnen und Bürger: Rechtmäßigkeitsrestitution als Hoheitsakt . . . . .	137
cc)	Rechtsgrundlose Leistungen von Bürgerinnen und Bürgern an einen Hoheitsträger . . . . .	138
dd)	Kostenerstattung zwischen Hoheitsträgern als Rechtmäßigkeitsrestitution . . . . .	140
ee)	Ergebnis und Folgerungen für die reaktionsrechtliche Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs . . .	141
2.	Rechtmäßigkeitsrestitution bei der Verletzung von Gebotsnormen . . . . .	142
a)	Besonderheiten der Rechtmäßigkeitsrestitution bei der Verletzung von Gebotsnormen . . . . .	142
b)	Rechtmäßigkeitsrestitution bei der behördlichen Falschberatung im Hinblick auf die Verfolgung eines Leistungsanspruchs als Sonderfall . . . . .	144
aa)	Ausgangslage, Problemstellungen und rechtliche Besonderheitender behördlichen Falschberatung im Hinblick auf einen Leistungsanspruch . . . . .	144
bb)	Folgerungen für die reaktionsrechtliche Bedeutung und Einordnung des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs . . .	147
3.	Rechtmäßigkeitsrestitution bei der Verletzung von Verfahrensanforderungen . . . . .	149

a) Rechtmäßigkeitsrestitution bei der Verletzung verfahrensrechtlicher Verbotsnormen . . . . .	150
b) Rechtmäßigkeitsrestitution bei der Verletzung verfahrensrechtlicher Gebotsnormen . . . . .	151
aa) Rechtmäßigkeitsrestitution bei der Verletzung verfahrensrechtlicher Gebotsnormen durch den Erlass des Rechtsakts . . . . .	151
bb) Rechtmäßigkeitsrestitution bei der Verletzung verfahrensrechtlicher Gebotsnormen vor dem Erlass des Rechtsakts . . . . .	151
III. Die Möglichkeitsabhängigkeit der Rechtmäßigkeitsrestitution . . . . .	152
IV. Ergebnisse . . . . .	153
C. <i>Kompensation als Reaktionsinhalt</i> . . . . .	154
I. Die Kompensation der Verletzung subjektiver Rechte . . . . .	155
1. Wesentliche Differenzierungen . . . . .	155
a) Bezugspunkte der Rechtsverletzung: Kompensation der Rechtsverletzung und Kompensation von Folgeschäden der Rechtsverletzung . . . . .	155
b) Inhalte der Kompensationsleistung: Naturalkompensation, Pekunialkompensation und Feststellung der Rechtsverletzung . . . . .	156
c) Keine Unterscheidung nach der Verletzung von Gebots- bzw. Verbotsnormen . . . . .	156
2. Die Rechtsverletzung selbst als Gegenstand der Kompensation . . . . .	157
a) Feststellung der Rechtsverletzung als möglicher Ausgleich bei allen subjektiven Rechtsverletzungen . . . . .	157
b) Natural- und Pekunialkompensation bei der Verletzung geldwerter und ideeller subjektiver Rechte . . . . .	157
3. Folgeschäden der Rechtsverletzung als Gegenstand der Kompensation: Schadenersatz in Geld oder in natura als Ausgleichsleistung . . . . .	161
II. Die Kompensation objektiver Rechtsverletzungen . . . . .	162
1. Die Feststellung objektiver Rechtsverletzungen . . . . .	162
2. Pekunial- und Naturalkompensation bei der Verletzung objektiven Rechts . . . . .	162
III. Ergebnisse . . . . .	163
4. Kapitel: Reaktionsmodi . . . . .	165
A. <i>Grundlegende Unterscheidungen</i> . . . . .	165
I. Automatische und umsetzungsbedürftige Verletzungsreaktionen: die Unterscheidung zwischen einstufigem und zweistufigem Reaktionsmodell . . . . .	165

II. Unbedingte und bedingte Verletzungsreaktionen:	
Reaktionsbedingungen und Ausschlussgründe . . . . .	166
1. Absolute und relative Regelungsansätze durch	
Reaktionsbedingungen . . . . .	166
2. Zum Verhältnis von Reaktionsbedingungen	
und Ausschlussgründen . . . . .	167
III. Objektive und subjektive Verletzungsreaktionen im zweistufigen	
Reaktionsmodell . . . . .	168
1. Objektive Verletzungsreaktionen . . . . .	168
a) Die Reaktionspflicht als Basiskategorie des öffentlichen	
Reaktionsrechts . . . . .	168
b) Ergänzung der Reaktionspflicht durch die Kategorie	
der Reaktionsbefugnis . . . . .	171
2. Der Reaktionsanspruch als subjektive Verletzungsreaktion . . . . .	172
3. Objektives und subjektives Recht im Verhältnis zwischen	
Primärrecht und Reaktionsrecht . . . . .	173
a) Zum Zusammenhang zwischen objektiven Verhaltensnormen	
und objektiven Verletzungsreaktionen . . . . .	173
b) Zum Zusammenhang zwischen subjektiven Verhaltensnormen	
und Reaktionsansprüchen . . . . .	174
<i>B. Automatische Verletzungsreaktionen . . . . .</i>	<i>175</i>
I. Anwendungsbereich, Typologie und Realisierung automatischer	
Verletzungsreaktionen . . . . .	175
1. Die Beschränkung automatisch eintretender Rechtsfolgen	
auf die Rechtmäßigkeitsrestitution bei rechtswidrigen	
Rechtsakten . . . . .	175
2. Automatische Wirksamkeitsänderungen rechtswidriger	
Rechtsakte . . . . .	175
3. Automatische Inhaltsänderungen rechtswidriger Rechtsakte . . . . .	176
4. Zum Verhältnis zwischen teilweiser Veränderung der Wirksamkeit	
und Inhaltsänderung rechtswidriger Rechtsakte . . . . .	178
5. Die Realisierung automatischer Verletzungsreaktionen . . . . .	179
II. Die Nichtigkeit rechtswidriger Rechtsakte als Kategorie	
des öffentlichen Reaktionsrechts . . . . .	179
1. Nichtigkeit als Verletzungsreaktion . . . . .	179
a) Die Nichtigkeit von Rechtsakten zwischen Nichtexistenz	
und Geltungsverlust . . . . .	179
b) Das rechtstheoretische Verhältnis zwischen	
Entstehungsbedingungen und Rechtmäßigkeitsanforderungen	
von Rechtsakten . . . . .	180
aa) Rechtliches Können und rechtliches Dürfen . . . . .	180
bb) Mögliche Einwände gegen eine scharfe Unterscheidung	
zwischen Entstehungsvoraussetzungen und	
Rechtmäßigkeitsanforderungen . . . . .	182

(1) Rechtsmacht und Kompetenz . . . . .	182
(2) Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen und Entstehungsvoraussetzungen im Stufenbau der Rechtsordnung . . . . .	184
(3) Konzeptionelle und zeitliche Konsequenzen des automatischen Eintritts der Nichtigkeitsfolge . . . . .	185
c) Ergebnis . . . . .	186
2. Nichtigkeit als Rechtmäßigkeitsrestitution: das Problem der scheinbaren Rechtsgeltung . . . . .	186
3. Konzeptionelle und terminologische Folgerungen aus dem Wesen der Nichtigkeit . . . . .	189
a) Unwirksamkeit, Nichtigkeit, Nichtexistenz und Nichtakte . . . . .	189
b) Die Vernichtbarkeit von Rechtsakten als Kategorie des Reaktionsrechts? . . . . .	190
4. Gestaltungsoptionen des öffentlichen Reaktionsrechts hinsichtlich der Nichtigkeit . . . . .	192
a) Genereller oder fehlerspezifischer sowie voraussetzungsunabhängiger oder voraussetzungsabhängiger Eintritt der Nichtigkeit . . . . .	192
b) Reichweite der Nichtigkeit in sachlicher, persönlicher und zeitlicher Hinsicht . . . . .	192
aa) Teilnichtigkeit rechtswidriger Rechtsakte . . . . .	192
bb) Wirkung erga omnes . . . . .	193
cc) Nichtigkeit ex tunc und Nichtigkeit ex nunc . . . . .	193
5. Ergebnis . . . . .	194
III. Die Unanwendbarkeit rechtswidriger Rechtsakte als Kategorie des öffentlichen Reaktionsrechts . . . . .	194
1. Grundfragen zum Wesen der Unanwendbarkeit von Rechtsakten . . . . .	194
2. Unanwendbarkeit als Verletzungsreaktion . . . . .	197
a) Unanwendbarkeit rechtmäßiger Rechtsakte . . . . .	197
b) Unanwendbarkeit rechtswidriger Rechtsakte als Reaktion auf die Verletzung von Unionsrecht . . . . .	197
3. Unanwendbarkeit als automatische Verletzungsreaktion . . . . .	201
4. Unanwendbarkeit als Rechtmäßigkeitsrestitution . . . . .	202
5. Folgerungen zum so genannten Anwendungsvorrang des Unionsrechts . . . . .	204
6. Gestaltungsoptionen des öffentlichen Reaktionsrechts hinsichtlich der Unanwendbarkeit . . . . .	205
7. Ergebnis . . . . .	206
C. <i>Umsetzungsbedürftige Verletzungsreaktionen</i> . . . . .	206
I. Beschränkung der selbständigen Reaktionspflicht und der Reaktionsbefugnis auf die Rechtmäßigkeitsrestitution als Reaktionsinhalt . . . . .	206

II. Realisierung von Verletzungsreaktionen im zweistufigen Reaktionsmodell . . . . .	207
1. Freiwillige Erfüllung von Reaktionspflichten und Reaktionsansprüchen sowie Wahrnehmung von Reaktionsbefugnissen . . . . .	207
2. Möglichkeiten der Durchsetzung nicht freiwillig erfüllter Reaktionspflichten . . . . .	207
a) Behördliche Durchsetzung . . . . .	207
aa) Durchsetzung im Wege der repressiven Rechtsaufsicht . . . . .	207
bb) Rechtsaufsicht aufgrund allgemeinen Gefahrenabwehrrechts: zur reaktionsrechtlichen Dimension der Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern . . . . .	208
b) Durchsetzung im Wege des objektiven Rechtsschutzes: objektive Beanstandungsverfahren und überindividueller Rechtsschutz . . . . .	211
3. Die Durchsetzung nicht erfüllter Reaktionsansprüche . . . . .	212
III. Bezugspunkte von Ausschlussgründen für Verletzungsreaktionen im zweistufigen Reaktionsmodell . . . . .	212

## 2. Teil

### Analyse des geltenden Reaktionsrechts anhand der Rechtmäßigkeitsrestitution bei Rechtsverletzungen der Verwaltung

5. Kapitel: Rechtmäßigkeitsrestitution als Gebot des öffentlichen Reaktionsrechts . . . . .	217
A. <i>Rechtmäßigkeitsrestitution bei der Verletzung deutschen Rechts durch die Verwaltung</i> . . . . .	217
I. Ansätze zur Begründung von Restitutionsansprüchen bei Rechtsverletzungen der Verwaltung . . . . .	218
1. Selbständige Begründungsansätze: die Suche nach der Umschaltnorm . . . . .	218
a) Prozessrechtliche Begründungsansätze: Rückschlüsse auf Reaktionsansprüche oder Denken in Klagerechten . . . . .	218
aa) Aktionendenken im Verwaltungsrecht: zum Verhältnis zwischen materiellem Recht und Prozessrecht im öffentlichen Recht . . . . .	219
bb) Reaktionsansprüche als prozessuale Ansprüche . . . . .	226
b) Art. 34 Satz 1 GG als Staatshaftungsgrundnorm mit Restitutionsgehalt . . . . .	226
c) Analoge Anwendung negatorischer Ansprüche des Zivilrechts im öffentlichen Recht . . . . .	228

2. Unselbständige Begründungsansätze: Restitutionsansprüche aus der verletzten primären Verhaltensnorm . . . . .	230
a) Restitutionsansprüche aus den Freiheitsgrundrechten . . . . .	230
aa) Der Grundgedanke <i>Georg Jellineks</i> . . . . .	230
bb) Der grundrechtstheoretische Ansatz von <i>Bernd Grzeszick</i> . . . . .	231
cc) Ansätze einer Umwandlung des Unterlassungsanspruchs in einen Beseitigungsanspruch . . . . .	233
(1) Zur Bedeutung von Uneinigkeiten über das primärrechtliche Verständnis der Freiheitsgrundrechte als status oder als subjektive Rechte . . . . .	233
(2) Zum normativen Selbstand von Sekundäransprüchen im Zivilrecht . . . . .	234
(3) Die These vom Beseitigungsanspruch als Ausprägung des Unterlassungsanspruchs . . . . .	236
(4) Die These von der Surrogation des untergegangenen Unterlassungsanspruchs durch den Beseitigungsanspruch . . . . .	237
dd) Teleologisch-effizienzorientierte Begründungen des Restitutionsanspruchs aus den Grundrechten . . . . .	239
(1) Grundgedanke . . . . .	239
(2) Einwände . . . . .	240
(a) Grundrechtsintegrität und Grundrechtsgehalt . . . . .	240
(b) Die Vernachlässigung des Integritätsschutzes objektiven Rechts . . . . .	242
(c) Von der Heterogenität der Freiheitsgrundrechte zur Heterogenisierung des öffentlichen Reaktionsrechts . . . . .	243
b) Reaktionsansprüche aus dem Wesen des subjektiv-öffentlichen Rechts . . . . .	244
3. Ergebnisse . . . . .	245
II. Die Begründung objektiver Restitutionspflichten aus dem Rechtsstaatsprinzip . . . . .	246
1. Bisherige rechtsstaatliche Ansätze der Begründung von Restitutionsansprüchen oder Restitutionspflichten . . . . .	246
a) <i>Otto Bachofs</i> Verankerung des Folgenbeseitigungsanspruchs im Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung . . . . .	246
b) Die Konkretisierungs- und Positivierungsbedürftigkeit der Idee der Gerechtigkeit als folgenauslösender Topos . . . . .	247
c) Das staatliche Gewaltmonopol als unzureichender Begründungsansatz . . . . .	248
2. Rechtsbindung und Rechtmäßigkeitsrestitution: Art. 20 Abs. 3 GG als verfassungsrechtliche Grundlagenbestimmung des öffentlichen Reaktionsrechts . . . . .	249
a) Der Geltungsanspruch des Rechts zwischen Verfassungstheorie und Verfassungsrecht . . . . .	250

b) Geltung und Wirksamkeit von Recht im Rechtsstaat des Grundgesetzes: zum reaktionsrechtlichen Gehalt von Art. 20 Abs. 3 GG . . . . .	251
aa) Die rechtsstaatliche Notwendigkeit der Rechtsbewehrung: Art. 20 Abs. 3 GG zwischen Bindung und Appell . . . . .	251
bb) Die begrenzte Bedeutung einer rein primärrechtlich verstandenen Bindungsanordnung . . . . .	252
cc) Akzessorischer Integritätsschutz als Wirksamkeitsgarant und als Kerngehalt von Art. 20 Abs. 3 GG . . . . .	253
c) Ergebnis . . . . .	256
3. Folgefragen eines Art. 20 Abs. 3 GG entnommenen Rechtmäßigkeitsrestitutionsgebots . . . . .	257
a) Von der objektiv-rechtlichen Restitutionspflicht zum Restitutionsanspruch . . . . .	257
aa) Restitutionsansprüche durch sekundäre Subjektivierung von Restitutionspflichten . . . . .	257
bb) Fehlende Übertragbarkeit des Begründungsansatzes auf Kompensationsansprüche . . . . .	258
b) Kollidierendes Verfassungsrecht und Vorrangbestimmung . . . . .	259
aa) Verfassungsrechtliche Gegengründe der Rechtmäßigkeitsrestitution . . . . .	259
bb) Gewicht und Charakter des Restitutionsgebots als Regel und nicht als Prinzip . . . . .	261
c) Adressaten des Rechtmäßigkeitsrestitutionsgebots . . . . .	265
aa) Reaktionsrechtliche Wirkungen von Art. 20 Abs. 3 GG für die Gesetzgebung und die Rechtsprechung . . . . .	265
bb) Die Bestimmung der Adressaten der Restitutionspflicht aus Art. 20 Abs. 3 GG bei Rechtsverletzungen der Verwaltung . . . . .	268
(1) Das materiell-rechtliche Rechtsträgerprinzip im öffentlichen Reaktionsrecht . . . . .	268
(2) Kurzer Überblick über die Zuordnung der Restitutionspflicht zum Rechtsträger und die Zurechnung von Rechtsverletzungen Privater . . . . .	269
4. Ergebnisse . . . . .	271
<i>B. Rechtmäßigkeitsrestitution bei der Verletzung von Völkerrecht    durch die Verwaltung . . . . .</i>	<i>271</i>
I. Verfassungsrechtliche Rechtmäßigkeitsrestitution bei der Verletzung unmittelbar anwendbaren Völkerrechts durch die Verwaltung . . . . .	271
1. Die Erstreckung der verfassungsrechtlichen Restitutionspflicht auf die Verletzung unmittelbar anwendbaren Völkerrechts . . . . .	271
2. Restitutionsansprüche kraft innerstaatlichen Rechts bei der Verletzung von Völkerrecht . . . . .	274
II. Völkerrechtliche Vorgaben zur Rechtmäßigkeitsrestitution . . . . .	275

1. Völkerrechtliche Restitutionsgebote . . . . .	275
a) Die allgemeine Restitutionspflicht nach Art. 31 und Art. 35 des ILC-Entwurfs zur Staatenverantwortlichkeit . . . . .	275
b) Die besondere Restitutionspflicht bei Verletzungen der Europäischen Menschenrechtskonvention aus Art. 46 Abs. 1 EMRK . . . . .	276
2. Völkerrechtliche Restitutionsansprüche . . . . .	277
III. Kollisionspotenziale zwischen völkerrechtlichen und innerstaatlichen Reaktionsvorgaben und ihre Bedeutung für den Fortgang der Untersuchung . . . . .	277
<i>C. Rechtmäßigkeitsrestitution bei der Verletzung von Unionsrecht durch die Verwaltung . . . . .</i>	<i>278</i>
I. Verfassungsrechtliche Rechtmäßigkeitsrestitution bei der Verletzung unmittelbar anwendbaren Unionsrechts durch die Verwaltung . . . . .	279
1. Die Erstreckung der verfassungsrechtlichen Restitutionspflicht auf die Verletzung unmittelbar anwendbaren Unionsrechts . . . . .	279
2. Restitutionsansprüche kraft innerstaatlichen Rechts bei der Verletzung von Unionsrecht . . . . .	280
II. Unionsrechtliche Vorgaben zur Rechtmäßigkeitsrestitution . . . . .	281
1. Art. 4 Abs. 3 EUV als Rechtmäßigkeitsrestitutionsgebot bei Unionsrechtsverletzungen der Mitgliedstaaten . . . . .	281
a) Primärrechtliche und reaktionsrechtliche Funktionsäquivalenz von Art. 4 Abs. 3 EUV und Art. 20 Abs. 3 GG . . . . .	281
b) Das reaktionsrechtliche Verständnis von Art. 4 Abs. 3 EUV in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Union . . . . .	283
c) Einstufiges und zweistufiges Reaktionsmodell im Unionsrecht . . . . .	285
d) Rechtmäßigkeitsrestitution und Vertragsverletzungsverfahren: deklaratorische oder konstitutive Bedeutung der Restitutionspflicht aus Art. 260 Abs. 1 AEUV . . . . .	285
2. Unionsrechtliche Restitutionsansprüche . . . . .	287
a) Restitutionsansprüche aufgrund von Art. 47 Abs. 1 und Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh . . . . .	287
b) Rechtmäßigkeitsrestitution und unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch . . . . .	288
c) Subjektivierung des objektiv-rechtlichen Ansatzes nach Art. 4 Abs. 3 AEUV bei der Verletzung unionsrechtlicher Rechte des Einzelnen . . . . .	289
3. Gegengründe der Rechtmäßigkeitsrestitution zwischen nationalem Recht und Unionsrecht . . . . .	290
III. Mögliche Kollisionen zwischen unionsrechtlichen und innerstaatlichen Reaktionsvorgaben und ihre Bedeutung für den Fortgang der Untersuchung . . . . .	292

6. Kapitel: Rechtmäßigkeitsrestitution im einstufigen Reaktionsmodell . . . . .	295
<i>A. Automatische Rechtmäßigkeitsrestitution nach geltendem Reaktionsrecht . . . . .</i>	<i>295</i>
I. Die Nichtigkeit rechtswidriger Rechtsakte der Verwaltung . . . . .	295
1. Nichtigkeit von Rechtsnormen der Verwaltung . . . . .	295
a) Rechtsnormen der Verwaltung; Bestandsaufnahme . . . . .	295
b) Analyse der Sonderregelungen zu den Folgen der Rechtswidrigkeit von Rechtsnormen der Verwaltung . . . . .	297
aa) Planerhaltung im Bauplanungsrecht: §§ 214 und 215 BauGB . . . . .	297
bb) Kommunalrechtliche Rechtserhaltung am Beispiel von § 7 Abs. 6 GO NRW . . . . .	303
c) Der allgemeine Streit über die Nichtigkeit rechtswidriger Normen . . . . .	305
aa) Positive Regelungen zur Nichtigkeit verfassungswidriger Gesetze . . . . .	305
(1) Verfassungsnormativität: Art. 1 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3 und Art. 79 GG . . . . .	305
(2) Die Geltungsbeendigung vorkonstitutionellen Rechts nach Art. 123 Abs. 1 GG . . . . .	307
(3) Bundesrecht „bricht“ Landesrecht: Art. 31 GG als bloße Kollisionsnorm . . . . .	308
(4) Rückschlüsse aus den verfassungsprozessrechtlichen Regelungen zur Nichtigerklärung rechtswidriger Normen . . . . .	309
(5) Zum Verständnis von Art. 100 Abs. 1 GG . . . . .	311
bb) Die verfassungsgerichtliche Unvereinbarerklärung mit zeitweiser Weitergeltung der rechtswidrigen Norm als Bruch mit dem Nichtigkeitsdogma . . . . .	315
cc) Diskussion der Stärken und Schwächen der beiden Ansätze zu den Folgen der Rechtswidrigkeit von Normen . . . . .	316
(1) Der Vollzug rechtswidriger Normen nach dem Nichtigkeitsdogma und der Vernichtbarkeitslehre . . . . .	317
(2) Betrachtung von Nichtigkeitsdogma und Vernichtbarkeitslehre unter dem Blickwinkel der Rechtssicherheit . . . . .	318
(3) Folgen für rechtswidrige Normen und den Rechtsschutz nach dem Nichtigkeitsdogma und der Vernichtbarkeitslehre . . . . .	319
(4) Schlussfolgerungen . . . . .	322
d) Ergebnis . . . . .	323
2. Nichtigkeit rechtswidriger Verwaltungsakte . . . . .	323
a) Konzeption und Einzelfragen der Regelung in § 44 VwVfG . . . . .	323

b) Vereinbarkeit der Nichtigkeitsregelung mit Verfassungsrecht und Unionsrecht . . . . .	325
3. Nichtigkeit rechtswidriger verwaltungsrechtlicher Verträge . . . . .	326
a) Ausdrückliche Nichtigkeitsgründe für den rechtswidrigen verwaltungsrechtlichen Vertrag nach § 59 VwVfG . . . . .	326
b) Die Nichtigkeit qualifiziert rechtswidriger Verträge in Anlehnung an § 134 BGB nach dem herrschenden Ansatz . . . . .	327
c) Die Beseitigung qualifiziert rechtswidriger Verträge als Alternative . . . . .	329
aa) Die Möglichkeit der Beseitigung rechtswidriger verwaltungsrechtlicher Verträge als bestimmender Faktor für die Reichweite der Nichtigkeitsfolge . . . . .	329
bb) Rechtmäßigkeitsrestitution durch Kündigung rechtswidriger Verträge nach § 60 Abs. 1 Satz 2 VwVfG . . . . .	330
cc) Anspruch des Vertragspartners auf Abschluss eines Aufhebungs- oder Änderungsvertrags . . . . .	332
d) Unionsrechtliche Vorgaben zur Nichtigkeit verwaltungsrechtlicher Verträge . . . . .	334
e) Zusammenfassung . . . . .	335
4. Ergebnisse . . . . .	336
II. Die Unanwendbarkeit rechtswidriger Rechtsakte der Verwaltung . . . . .	336
1. Unanwendbarkeit rechtswidriger Rechtsakte der Verwaltung nach innerstaatlichem Recht: die „Heilung“ von „nichtigen“ Beamtenernennungen . . . . .	336
2. Unanwendbarkeit rechtswidriger Rechtsakte der Verwaltung kraft Unionsrechts . . . . .	338
a) Unanwendbarkeit unionsrechtswidriger Rechtsnormen der Mitgliedstaaten . . . . .	338
b) Unanwendbarkeit unionsrechtswidriger Einzelakte der Mitgliedstaaten . . . . .	339
aa) Implikationen der Erstreckung der Unanwendbarkeitsfolge auf rechtswidrige Einzelakte . . . . .	339
bb) Einordnung der Urteile des Gerichtshofs in Sachen <i>Ciola</i> und <i>Kühne &amp; Heitz</i> . . . . .	342
c) Sachliche und zeitliche Reichweite der Unanwendbarkeit . . . . .	346
d) Grenzen des Vorrangs des Unionsrechts . . . . .	346
aa) Grenzen der Unanwendbarkeit unionsrechtswidriger Rechtsakte nach nationalem Verfassungsrecht und ihre reaktionsrechtliche Bedeutung . . . . .	346
bb) Unionsrechtliche Grenzen der Unanwendbarkeit unionsrechtswidriger Rechtsakte . . . . .	347
(1) Unanwendbarkeitsfeststellungen des Gerichtshofs und Vertrauensschutz . . . . .	347

(2) Unionsrechtliche Grenzen der Unanwendbarkeit von Rechtsnormen bei „indirekten Kollisionen“ von Unionsrecht und mitgliedstaatlichem Recht? . . . . .	349
(3) Unionsrechtliche Grenzen der Unanwendbarkeit von Rechtsnormen bei Entstehung „inakzeptabler Regelungslücken“? . . . . .	352
cc) Fazit . . . . .	354
3. Ergebnisse . . . . .	354
<i>B. Realisierung der automatischen Rechtmäßigkeitsrestitution . . . . .</i>	<i>355</i>
I. Realisierung der Nichtigkeit rechtswidriger Rechtsakte der Verwaltung . . . . .	355
1. Beurteilungskompetenz im Hinblick auf die Nichtigkeit von Rechtsakten . . . . .	355
2. Verfahrensrechtliche Möglichkeiten der Realisierung der Nichtigkeit . . . . .	355
a) Nichtige Verwaltungsakte . . . . .	355
aa) Die behördliche Nichtigkeitsfeststellung und ihr Verhältnis zur Rücknahme des nichtigen Verwaltungsakts . . . . .	355
bb) Das Verhältnis zwischen Anfechtungs- und Feststellungsklage bei der gerichtlichen Nichtigkeitsfeststellung . . . . .	356
b) Nichtige verwaltungsrechtliche Verträge . . . . .	357
3. Die Beseitigung des Rechtsscheins der Geltung als wesentliche Funktion der Nichtigkeitsfeststellung . . . . .	358
II. Realisierung der Unanwendbarkeit rechtswidriger Normen der Verwaltung . . . . .	358
1. Beurteilungskompetenz im Hinblick auf die Unanwendbarkeit von Normen . . . . .	358
2. Verfahrensrechtliche Möglichkeiten der Realisierung der Unanwendbarkeit . . . . .	360
a) Verfahren vor nationalen Gerichten . . . . .	360
aa) Prinzipaler Rechtsschutz gegen die Anwendung einer unanwendbaren Norm . . . . .	360
(1) Unionsrecht als Prüfungsmaßstab im verfassungsgerichtlichen Normenkontrollverfahren . . . . .	360
(2) Unionsrecht als Prüfungsmaßstab im verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahren . . . . .	361
bb) Inzidenter Rechtsschutz gegen die Anwendung einer unanwendbaren Norm . . . . .	362
b) Vertragsverletzungsverfahren vor dem Gerichtshof der Union . . . . .	363
3. Der Zusammenhang zwischen der Feststellung der Unanwendbarkeit einer Norm und der Beseitigung des Rechtsscheins ihrer Anwendbarkeit . . . . .	363

<i>C. Abschließende Bewertung der automatischen Rechtmäßiger Restitution</i> . . . . .	364
--	-----

7. Kapitel: Umsetzung und Durchsetzung der Rechtmäßiger Restitution im zweistufigen Reaktionsmodell . . . . .	365
---	-----

<i>A. Modalitäten der Rechtmäßiger Restitution im zweistufigen Reaktionsmodell</i> . . . . .	365
--	-----

I. Rechtmäßiger Restitution bei rechtswidrigen Rechtsakten der Verwaltung . . . . .	365
1. Aufhebung des Rechtsakts durch Vornahme eines actus contrarius . . . . .	365
a) Aufhebung rechtswidriger Rechtsnormen der Verwaltung . . . . .	365
b) Aufhebung rechtswidriger Verwaltungsakte . . . . .	366
aa) Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte nach § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG . . . . .	366
bb) Wirksamkeitsverlust rechtswidriger Verwaltungsakte bei erfolgreichen Anträgen auf Wiederaufgreifen des Verwaltungsverfahrens nach § 51 VwVfG . . . . .	366
c) Kündigung oder einvernehmliche Aufhebung rechtswidriger aber wirksamer verwaltungsrechtlicher Verträge . . . . .	369
d) Die Reichweite der Aufhebung rechtswidriger Rechtsakte . . . . .	369
aa) Sachliche Reichweite: Teilbarkeit von Rechtsakten und Teilaufhebung . . . . .	369
bb) Zeitliche Reichweite: Aufhebung rechtswidriger Rechtsakte ex tunc . . . . .	370
2. Fehlerkorrektur im Verwaltungsrecht . . . . .	372
a) Fehlerkorrektur als Aufhebungssurrogat bei wirksamen Rechtsakten . . . . .	372
b) Abgrenzung der Fehlerkorrektur von anderen Instituten des Verwaltungsrechts . . . . .	373
aa) Fehlerkorrektur und Berichtigung von Rechtsakten: § 42 VwVfG und vergleichbare Vorschriften . . . . .	373
bb) Fehlerkorrektur und Konformauslegung von Rechtsnormen . . . . .	374
(1) Echte Konformauslegung von Rechtsnormen . . . . .	375
(2) Unechte Konformauslegung von Rechtsnormen . . . . .	375
cc) Fehlerkorrektur und Nachschieben von Gründen beim Verwaltungsakt . . . . .	376
c) Rechtliche Anforderungen an die Rechtmäßiger Restitution in Form der Fehlerkorrektur . . . . .	379
aa) Reale Fehlerheilung: die Fehlerkorrektur als nachträgliche Befolgung der verletzten Verhaltensnorm . . . . .	379

bb) Fehlerkorrektur und Aufhebungsanspruch . . . . .	380
cc) Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage für die Fehlerkorrektur . . . . .	381
(1) Gesetzesvorbehalt für die bloße Nachholung . . . . .	382
(2) Gesetzesvorbehalt für die Veränderung von Rechtsakten: Einwände gegen das Nachbesserungsmodell von <i>Wolfgang Durner</i> . . . . .	382
(3) Gesetzesvorbehalt für die Novation von Rechtsakten . . .	384
(4) Ergebnis . . . . .	384
dd) Zur unionsrechtlichen Unbedenklichkeit von Fehlerkorrekturbefugnissen . . . . .	385
d) Befugnisse der Verwaltung zur Fehlerkorrektur nach geltendem Reaktionsrecht . . . . .	388
aa) Korrektur rechtswidriger Rechtsnormen der Verwaltung . .	388
(1) Einordnung der Abänderung oder Ergänzung rechtswidriger Normen in einem neuen Normsetzungsverfahren . . . . .	388
(2) Das ergänzende Verfahren zur Fehlerbehebung nach § 214 Abs. 4 BauGB . . . . .	388
(3) Zur Befugnis der Verwaltung zur Fehlerkorrektur von Rechtsnormen im Wege der unechten Konformauslegung . . . . .	391
bb) Korrektur rechtswidriger Verwaltungsakte . . . . .	391
(1) Die Heilung formell rechtswidriger Verwaltungsakte nach § 45 Abs. 1 VwVfG . . . . .	392
(a) § 45 Abs. 1 VwVfG zwischen bloßer Nachholung und Novation des Verwaltungsakts . . . . .	392
(b) Erlass und Bekanntgabe eines Korrekturverwaltungsakts im Fall der Novation . . .	395
(c) Vereinbarkeit von § 45 VwVfG mit Verfassungs- und Unionsrecht . . . . .	397
(2) Die Umdeutung von Verwaltungsakten nach § 47 VwVfG . . . . .	399
(3) Ergänzendes Verfahren und Planergänzung nach § 75 Abs. 1a Satz 2 und § 76 Abs. 2 VwVfG . . . . .	400
(4) Die so genannte Ergänzung von Ermessenserwägungen als Neuerlass des Verwaltungsakts . . . . .	403
cc) Korrektur rechtswidriger verwaltungsrechtlicher Verträge .	404
dd) Ergebnisse . . . . .	405
3. Beseitigung des Rechtsscheins der Geltung bzw. Anwendbarkeit im Fall der Nichtigkeit bzw. Unanwendbarkeit eines rechtswidrigen Rechtsakts . . . . .	406
a) Beseitigung des Rechtsscheins der Geltung durch die Feststellung der Nichtigkeit von Verwaltungsakten bzw. verwaltungsrechtlichen Verträgen . . . . .	406

b) Beseitigung des Rechtsscheins der vollen Anwendbarkeit bei unionsrechtswidrigen Normen . . . . .	406
4. Beseitigung rechtswidriger tatsächlicher Folgen des Rechtsakts . . . . .	407
II. Rechtmäßigkeitsrestitution bei rechtswidrigen Realakten der Verwaltung . . . . .	407
1. Rechtmäßigkeitsrestitution durch Beseitigung und Folgenbeseitigung . . . . .	407
a) Abgrenzungs- und Zurechnungsfragen . . . . .	407
b) Reichweite der Rechtmäßigkeitsrestitution . . . . .	408
2. Rechtmäßigkeitsrestitution durch Herstellung als Frage der Überwindung eines Restitutionsausschlusses . . . . .	408
III. Ergebnisse . . . . .	409
<i>B. Durchsetzung der Rechtmäßigkeitsrestitution im zweistufigen Reaktionsmodell . . . . .</i>	410
I. Bedeutung der Durchsetzbarkeit von Restitutionspflichten und Restitutionsansprüchen im öffentlichen Reaktionsrecht . . . . .	410
II. Gerichtliche Durchsetzbarkeit von Restitutionsansprüchen . . . . .	410
1. Vorgaben für die gerichtliche Durchsetzbarkeit von Restitutionsansprüchen . . . . .	410
a) Verfassungsrechtliche Vorgaben . . . . .	410
b) Unionsrechtliche Vorgaben . . . . .	413
2. Analyse und Bewertung der Möglichkeiten zur gerichtlichen Durchsetzung von Restitutionsansprüchen . . . . .	413
a) Durchsetzbarkeit von Restitutionsansprüchen im Wege des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes . . . . .	413
aa) Prinzipialer und inzidenter Rechtsschutz gegen rechtswidrige Rechtsnormen der Verwaltung . . . . .	413
bb) Rechtsschutz gegen rechtswidrige Verwaltungsakte . . . . .	414
(1) Durchsetzung von Restitutionsansprüchen im Wege der Anfechtung rechtswidriger Verwaltungsakte . . . . .	414
(2) Durchsetzung von Restitutionsansprüchen im Wege der Verpflichtungsklage auf Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte . . . . .	415
(3) Durchsetzung von Restitutionsansprüchen im Wege der stets zulässigen isolierten Anfechtung des Versagungsbescheids . . . . .	415
(4) Besonderheiten bei der Anfechtung von Planfeststellungsbeschlüssen bzw. Plangenehmigungen in Abgrenzung zur Verpflichtungsklage auf Planergänzung . . . . .	416
cc) Rechtsschutz gegen wirksame verwaltungsrechtliche Verträge im Wege der allgemeinen Leistungsklage . . . . .	417
dd) Rechtsschutz gegen rechtswidrige Realakte im Wege der allgemeinen Leistungsklage . . . . .	417

b)	Durchsetzbarkeit von Restitutionsansprüchen mit der Verfassungsbeschwerde . . . . .	417
c)	Durchsetzbarkeit von Restitutionsansprüchen vor dem Gerichtshof der Union und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte . . . . .	419
d)	Ergebnis . . . . .	420
3.	Analyse und Bewertung von Beschränkungen des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes im Einzelfall . . . . .	420
a)	Verzicht auf die Durchsetzung des Restitutionsanspruchs . . . . .	420
b)	Ausschluss der Durchsetzbarkeit des Restitutionsanspruchs auf der Grundlage von Obliegenheitsverletzungen des Betroffenen . . . . .	421
aa)	Verjährung von Restitutionsansprüchen . . . . .	421
bb)	Verwirkung von Rechtsbehelfen oder Bekanntgabefiktion in zweipoligen und in mehrpoligen Rechtsverhältnissen . . . . .	422
cc)	Versäumung von Rechtsbehelfsfristen . . . . .	424
dd)	Präklusion . . . . .	426
ee)	Zur Anwendbarkeit der Arglistenrede im öffentlichen Reaktionsrecht . . . . .	428
c)	Die Beschränkung der Durchsetzbarkeit des Restitutionsanspruchs bei rechtswidrigen Verfahrenshandlungen nach § 44a VwGO . . . . .	429
d)	Abschließende Bewertung der Grenzen der Durchsetzbarkeit von Restitutionsansprüchen . . . . .	431
III.	Durchsetzbarkeit objektiver Restitutionspflichten . . . . .	432
1.	Rechtliche Vorgaben für die Durchsetzbarkeit objektiver Restitutionspflichten . . . . .	432
a)	Verfassungsrechtliche Vorgaben . . . . .	432
b)	Unionsrechtliche Vorgaben . . . . .	435
2.	Analyse der Möglichkeiten zur Durchsetzung objektiver Restitutionspflichten . . . . .	436
a)	Die Durchsetzbarkeit objektiver Restitutionspflichten im Wege der Aufsicht . . . . .	436
aa)	Die Nutzung von Weisungsverhältnissen in der unmittelbaren Staatsverwaltung zur Erfüllung von Restitutionspflichten . . . . .	436
bb)	Die Durchsetzbarkeit der Rechtmäßigkeitsrestitution im Wege der Staatsaufsicht . . . . .	437
(1)	Zur rechtsstaatlichen Funktion und Notwendigkeit der Rechtsaufsicht über verselbständigte Verwaltungsträger . . . . .	437
(2)	Zur Geltung des Opportunitätsprinzips bei der Durchsetzung der Rechtmäßigkeitsrestitution im Wege der Rechtsaufsicht . . . . .	439
cc)	Bundesaufsicht und Rechtmäßigkeitsrestitution . . . . .	441

dd) Die Überwachung der Unionsrechtskonformität mitgliedstaatlichen Handelns im Vertragsverletzungsverfahren . . . . .	442
ee) Zur fehlenden Subjektivierung der objektiv-rechtlichen Durchsetzungsmöglichkeiten im Bereich der Aufsicht . . . . .	443
b) Die gerichtliche Durchsetzbarkeit objektiver Restitutionspflichten . . . . .	444
aa) Die Durchsetzbarkeit objektiver Restitutionspflichten durch gerichtliche Beanstandungsverfahren auf hoheitliche Initiative . . . . .	444
(1) Behördenanträge im verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahren . . . . .	444
(2) Die abstrakte Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht . . . . .	446
(3) Vertragsverletzungsklage der Europäischen Kommission . . . . .	447
bb) Die gerichtliche Durchsetzbarkeit objektiver Restitutionspflichten im Wege des überindividuellen Rechtsschutzes . . . . .	448
IV. Abschließende Bewertung der Durchsetzbarkeit der Rechtmäßigkeitsrestitution im zweistufigen Reaktionsmodell . . . . .	449
 8. Kapitel: Grenzen der Rechtmäßigkeitsrestitution . . . . .	451
 <i>A. Entfallen der Verpflichtung der Verwaltung zur Rechtmäßigkeitsrestitution . . . . .</i>	451
I. Der Untergang der Restitutionspflicht wegen Unmöglichkeit der Rechtmäßigkeitsrestitution bei rechtswidrigen Realakten . . . . .	451
1. Tatsächliche Unmöglichkeit . . . . .	451
2. Faktische Unmöglichkeit der Rechtmäßigkeitsrestitution: Unzumutbarkeit als Restitutionsausschluss oder als Übergang zur Folgenentschädigung . . . . .	452
3. Rechtliche Unmöglichkeit . . . . .	454
a) Rechtliche Unmöglichkeit wegen Rechten Dritter: zur Debatte um die Folgenbeseitigungslast in mehrpoligen Rechtsverhältnissen . . . . .	455
b) Überwindung der rechtlichen Unmöglichkeit zu Gunsten der Rechtmäßigkeitsrestitution durch Herstellung im Verwaltungsrecht . . . . .	456
aa) Zulässigkeit der Rechtmäßigkeitsrestitution durch Herstellung . . . . .	457
bb) Verpflichtung zur Rechtmäßigkeitsrestitution durch Herstellung im Sozialleistungsrecht und im übrigen Verwaltungsrecht . . . . .	458

II. Die Erledigung rechtswidriger Rechtsakte und ihre Auswirkungen auf die Restitutionspflicht . . . . .	459
1. Die Erledigung von Maßnahmen der Verwaltung . . . . .	460
a) Wesen der Erledigung . . . . .	460
b) Anwendungsbereich der Erledigung . . . . .	461
2. Erledigung und Rechtmäßigkeitsrestitution: die Erledigung als Erfüllungssurrogat oder als Unmöglichkeitgrund . . . . .	463
III. Kompensation statt Restitution: zur Frage des Anspruchswandels bei Unmöglichkeit . . . . .	464
1. Auf Feststellung der Rechtsverletzung gerichteter Kompensationsanspruch als Rechtsfortwirkungsanspruch . . . . .	464
2. Kein automatisches Stufenverhältnis zwischen Restitution und Kompensation in Anlehnung an § 251 Abs. 1 BGB im öffentlichen Reaktionsrecht . . . . .	465
IV. Zur Beseitigungssperre für rechtswidrige Folgen wirksamer Rechtsakte . . . . .	466
V. Ergebnisse . . . . .	468
<i>B. Erlöschen nur des Restitutionsanspruchs</i> . . . . .	468
I. Beschränkung auf nur subjektiv-rechtlich wirkende Ausschlussgründe . . . . .	468
II. Mögliche Erscheinungsformen des nur subjektiven Restitutionsausschlusses im öffentlichen Reaktionsrecht . . . . .	469
1. Verzicht und Verwirkung . . . . .	469
2. Mitverschulden . . . . .	469
III. Ergebnis . . . . .	470
<i>C. Ausschluss der Restitutionspflicht der Verwaltung</i> . . . . .	471
I. Anforderungen an den Ausschluss der Rechtmäßigkeitsrestitution . . . . .	471
1. Verfassungsrechtliche Anforderungen . . . . .	471
a) Materieller Maßstab für Ausschlussregelungen: Grenzen des Sanktionierungsspielraums des Gesetzgebers . . . . .	471
b) Kompetenzverteilung zwischen Gesetzgebung und Verwaltung . . . . .	473
aa) Gesetzesvorbehalt für den Ausschluss der Rechtmäßigkeitsrestitution bei Rechtsverletzungen der Verwaltung . . . . .	473
bb) Restitutionsbefugnis der Verwaltung nur bei Delegation der abschließenden Entscheidung über die Rechtmäßigkeitsrestitution auf die Verwaltung . . . . .	474
2. Unionsrechtliche Anforderungen . . . . .	476
II. Erscheinungsformen und Zulässigkeit abschließender Restitutionsausschlüsse im öffentlichen Reaktionsrecht . . . . .	478
1. Unbeachtlichkeit von Fehlern . . . . .	478

a) Absolute und relative Unbeachtlichkeit von Fehlern: Grundgedanke und Ausgestaltung am Beispiel des Bauplanungsrechts . . . . .	478
b) Die absolute Unbeachtlichkeit von Fehlern und ihre verfassungsrechtliche und unionsrechtliche Bewertung . . . . .	480
c) Die relative Unbeachtlichkeit von Fehlern im öffentlichen Reaktionsrecht . . . . .	482
aa) Typen von Unbeachtlichkeitsbedingungen im öffentlichen Reaktionsrecht . . . . .	482
(1) Unwesentlichkeit bestimmter Normverstöße als Unbeachtlichkeitsbedingung: § 214 Abs. 1–2a BauGB . . . . .	482
(2) Offensichtliche Ergebnisirrelevanz als Unbeachtlichkeitsbedingung: § 46 VwVfG sowie Kausalitätsrechtsprechung des Bundesverwaltungs- gerichts . . . . .	483
(3) Fehlende Offenkundigkeit und Ergebnisrelevanz von Abwägungsmängeln als Unbeachtlichkeitsbedingungen: § 75 Abs. 1a Satz 1 VwVfG und § 214 Abs. 3 Satz 2 BauGB . . . . .	486
(4) Fehlende Offenkundigkeit als Unbeachtlichkeits- bedingung: die Verfassungsrechtsprechung zu Fehlern im Normgebungsverfahren . . . . .	488
(5) Unterbliebene Rüge als Bedingung für das Unbeachtlichwerden beachtlicher Fehler: § 215 BauGB und kommunalrechtliche Parallelvorschriften . . . . .	489
bb) Verfassungsrechtliche Bewertung der relativen Unbeachtlichkeit von Fehlern anhand der einzelnen Unbeachtlichkeitsbedingungen . . . . .	489
(1) Vorrang der Rechtserhaltung bei konkreter Unwesentlichkeit bestimmter Rechtsverstöße in Bauleitplänen und baurechtlichen Satzungen . . . . .	489
(2) Vorrang der Rechtserhaltung bei offensichtlich ergebnisirrelevanten Verfahrens- oder Formfehlern des Verwaltungsakts . . . . .	490
(3) Vorrang der Rechtserhaltung bei nicht offensichtlichen oder nicht ergebnisrelevanten Mängeln im Abwägungsvorgang . . . . .	492
(4) Vorrang der Rechtserhaltung in Ermangelung einer fristgerechten Beanstandung beachtlicher Rechtsverletzungen . . . . .	496
cc) Unionsrechtliche Bewertung der relativen Unbeachtlichkeit von Fehlern anhand der einzelnen Unbeachtlichkeits- bedingungen . . . . .	499
(1) Vereinbarkeit von § 46 VwVfG mit dem Unionsrecht unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 1 UmwRG . . . . .	500

(2) Vereinbarkeit von § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 BauGB mit dem Unionsrecht . . . . .	502
dd) Ergebnisse . . . . .	504
d) Die Unbeachtlichkeit vormaliger Fehler als Implikation der Fehlerkorrektur . . . . .	504
2. Die Immunsierung rechtswidriger Rechtsakte im öffentlichen Reaktionsrecht . . . . .	505
a) Grundgedanke und Erscheinungsformen der Immunsierung . . . . .	505
aa) Der beamtenrechtliche Grundsatz der Ämterstabilität . . . . .	505
bb) Weitere mögliche Ausprägungen der Immunsierung rechtswidriger Rechtsakte . . . . .	508
(1) Einordnung der Doktrin der Mandatsrelevanz für fehlerhafte Wahlakte . . . . .	508
(2) Zuschlagsstabilität nach § 168 Abs. 2 Satz 1 GWB im Vergaberecht . . . . .	509
(3) § 79 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG als konstitutive Immunsierungsregel oder deklaratorischer Verweis auf die Regelungen zum Restitutionsausschluss . . . . .	510
b) Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Immunsierung rechtswidriger Rechtsakte . . . . .	512
III. Erscheinungsformen und Zulässigkeit von Restitutionsbefugnissen der Verwaltung beim Abschluss der Restitutionspflicht . . . . .	513
1. Die Restitutionsbefugnis beim rechtswidrigen Verwaltungsakt . . . . .	513
a) Die Rücknahme nach § 48 VwVfG im Verhältnis zu Spezialregelungen . . . . .	513
b) Die Rechtslage vor Eintritt der Unanfechtbarkeit: Restitutionspflicht oder Restitutionsbefugnis? . . . . .	514
aa) Das herrschende Verständnis eines generellen Restitutionsausschlusses beim rechtswidrigen Verwaltungsakt . . . . .	514
bb) Einstufiges und zweistufiges Reaktionsmodell beim rechtswidrigen Verwaltungsakt . . . . .	515
cc) Behördliche und gerichtliche Aufhebung des Verwaltungsakts: die Anfechtungsklage als Rechtsbehelf zur Durchsetzung des materiellen Reaktionsrechts . . . . .	516
dd) Bestätigung der materiell-rechtlichen Bedeutung der Unanfechtbarkeit des Verwaltungsakts durch § 50 VwVfG . . . . .	518
c) Die Rechtslage nach Eintritt der Unanfechtbarkeit . . . . .	519
aa) Ersetzung der Restitutionspflicht durch eine Restitutionsbefugnis der Verwaltung als Regelfall . . . . .	519
bb) Ausschlussgründe für die Restitutionsbefugnis der Verwaltung . . . . .	520
(1) Vertrauensschutz als Schranke der Rücknahme . . . . .	520
(a) Grundlagen . . . . .	520

(b) Unionsrechtliche Schranken-Schranken: die Rückforderung von Beihilfen . . . . .	521
(2) Ausschluss der Rücknahme des Verwaltungsakts bei unbeachtlichen Fehlern . . . . .	522
(3) Kein Ausschluss der Rücknahme nach § 79 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG . . . . .	523
cc) Zulässigkeit der Ersetzung der Restitutionspflicht durch eine Restitutionsbefugnis und Anforderungen an die Ermessensausübung . . . . .	524
(1) Verfassungsrechtliche Vorgaben . . . . .	524
(2) Unionsrechtliche Zulässigkeit des Ausschlusses der Restitutionspflicht bei bestandskräftigen unionsrechtswidrigen Verwaltungsentscheidungen . . . . .	525
(a) Grundlagen und Grenzen des Schutzes der Bestandskraft von Verwaltungsentscheidungen . . . . .	525
(b) Grundlagen und Grenzen des Schutzes der Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen zur Bestätigung unionsrechtswidriger Verwaltungsentscheidungen . . . . .	532
d) Ergebnis . . . . .	533
2. Die Restitutionsbefugnis bei der Ermessensentscheidung über die Rechtmäßigkeitsfiktion nach § 214 Abs. 4 BauGB . . . . .	534
3. Restitutionsbefugnis statt Restitutionspflicht beim verwaltungsrechtlichen Vertrag jenseits des Anwendungsbereichs der Nichtigkeitsgründe . . . . .	536
<i>D. Abschließende Bewertung zu den Grenzen     der Rechtmäßigkeitsrestitution . . . . .</i>	<i>537</i>

## Schlussbetrachtung

9. Kapitel: Gestalt und Perspektiven des öffentlichen Reaktionsrechts . . . . .	543
<i>A. Das öffentliche Reaktionsrecht als Rechtsgebiet:     Versuch einer Bilanz . . . . .</i>	<i>543</i>
<i>B. Überlegungen zur künftigen Gestalt des öffentlichen     Reaktionsrechts und zur Rollenverteilung bei seiner     Fortentwicklung . . . . .</i>	<i>548</i>
I. Die Aufgabe des Gesetzgebers: Handlungsbedarf und rechtspolitische Anfragen . . . . .	548
II. Die Ausgestaltung des öffentlichen Reaktionsrechts durch die rechtsprechende Gewalt . . . . .	549
III. Die Rolle der Rechtswissenschaft . . . . .	551

<i>C. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung</i> . . . . .	552
1. Kapitel: Gegenstand und Forschungsansatz der Untersuchung . . . . .	552
2. Kapitel: Theoretische Grundlegung des öffentlichen Reaktionsrechts . . . . .	553
3. Kapitel: Reaktionsinhalte . . . . .	554
4. Kapitel: Reaktionsmodi . . . . .	555
5. Kapitel: Rechtmäßigkeitsrestitution als Gebot des öffentlichen Reaktionsrechts . . . . .	557
6. Kapitel: Rechtmäßigkeitsrestitution im einstufigen Reaktionsmodell . . . . .	559
7. Kapitel: Rechtmäßigkeitsrestitution im zweistufigen Reaktionsmodell . . . . .	561
8. Kapitel: Grenzen der Rechtmäßigkeitsrestitution . . . . .	563
Literaturverzeichnis . . . . .	567
Stichwortverzeichnis . . . . .	601

Jede systematische Darstellung von Rechtsnormen heischt die Lösung zweier verschiedener Reihen von Fragen, die auch zwei ganz verschiedene Methoden erfordern: Die eine Reihe geht auf die Feststellung dessen hin, was von den zu bearbeitenden Rechtsnormen gefordert wird; die andere Reihe aber ist darauf gerichtet, was die Forderung einer Rechtsnorm, ganz abgesehen von ihrem besonderen Forderungsinhalt, überhaupt bedeutet. Die Lösung dieser zweiten Reihe von Fragen muss der ersten vorangehen. Die Darstellung eines besonderen Rechtsinhaltes hat eine Kenntnis dessen zur Voraussetzung, was ein Rechtsinhalt überhaupt bedeutet.

*Felix Somló*, Juristische Grundlehre, 2. Aufl. 1927, S. 1



# Einleitung



## 1. Kapitel

# Gegenstand und Forschungsansatz der Untersuchung

### A. Die Folgen hoheitlicher Rechtsverletzungen als Rechtsproblem

#### I. Die kategoriale Unterscheidung zwischen rechtmäßigem und rechtswidrigem hoheitlichen Handeln

##### 1. Die Unrechtsfähigkeit des Staates als Grundlage der Unterscheidung zwischen rechtmäßigem und rechtswidrigem hoheitlichen Handeln

Kern der modernen Rechtsstaatsidee ist die Bindung der hoheitlichen Gewalt an das Recht<sup>1</sup>. Durch die Rechtsbindung der öffentlichen Gewalt, wie sie für die deutsche Rechtsordnung in Art. 1 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 3 GG prononciert wird, erhält die Unterscheidung zwischen rechtmäßigem und rechtswidrigem Handeln für das öffentliche Recht grundlegende Bedeutung. *Niklas Luhmann* hat sie als „binäre Codierung“ des Systems Recht insgesamt bezeichnet<sup>2</sup>. Die Lehre von der Unrechtsunfähigkeit des Staates<sup>3</sup> ist damit verfas-

---

<sup>1</sup> Zum Rechtsstaatsbegriff und zur Ideengeschichte s. etwa *P. Kunig*, Das Rechtsstaatsprinzip, 1986, S. 21 ff.; *K. Sobota*, Das Prinzip Rechtsstaat, 1997, S. 263 ff.; *E. Schmidt-Aßmann*, Der Rechtsstaat, in: *J. Isensee/P. Kirchhof* (Hrsg.), *HbStR*, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 26 Rn. 1 ff.; *H. Schulze-Fielitz*, in: *H. Dreier* (Hrsg.), *GG*, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 1 ff.

<sup>2</sup> *N. Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 60 f., 72 f.; zur Bedeutung der Unterscheidung auch *D. Haas*, System der öffentlichrechtlichen Entschädigungspflichten, 1955, S. 15; *M. Morlok*, Erstattung als Rechtmäßigkeitsrestitution, *DV* 25 (1992), S. 371 (375 f.); *T. Vesting*, Rechtstheorie, 2. Aufl. 2015, Rn. 120 ff.; *C. Bumke*, Relative Rechtswidrigkeit, 2004, S. 254 f.; *W. Höfling*, Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht, *VVDStRL* 61 (2002), S. 260 (264); *K. Sobota*, Das Prinzip Rechtsstaat, 1997, S. 217, 230.

<sup>3</sup> Nach der absolutistischen Vorstellung war der Herrscher als Träger der Staatsgewalt grundsätzlich unfehlbar („the king can do no wrong“), rechtswidriges Staatshandeln kam nicht in Betracht (s. dazu *J. Kohl*, Die Lehre von der Unrechtsunfähigkeit des Staates, 1977; *K. Stein*, Die Verantwortlichkeit politischer Akteure, 2009, S. 72 ff.). Doch auch mit der Zunahme der rechtlichen Bindungen der Staatsgewalt wurde die Konzeption der Unrechtsunfähigkeit des Staates aufrechterhalten, und zwar maßgeblich durch die bis zum 19. Jahrhundert vorherrschende Auffassung des Verhältnisses zwischen dem Staat und dem Staatsdiener als privatrechtlicher Mandatskontrakt, der eine Zurechnung des Handelns des Staatsdieners nur innerhalb des Mandats erlaubte (für eine frühe und fundierte Kritik *H. Zoepfl*, Grundsätze des allgemeinen und des constitutionell-monarchischen Staatsrechts, 1841, S. 250 ff.). Rechtswidriges Handeln war damit Handeln contra mandatum, das nicht als Äußerung der Staatsgewalt angesehen, sondern dem Beamten persönlich als privates Handeln zugerechnet wurde, für das er privat haftete.

sungsrechtlich überwunden<sup>4</sup>: Wenn Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gegen Rechtsverletzungen der öffentlichen Gewalt den Rechtsweg eröffnet, steht dahinter die Einsicht, dass Hoheitsträger zwar nicht rechtswidrig handeln dürfen, dass sie aber rechtswidrig handeln können. Angesichts ihrer zentralen Bedeutung haben Theorie und vor allem Dogmatik des öffentlichen Rechts der Unterscheidung zwischen dem rechtmäßigen und dem rechtswidrigen Staatsakt große Aufmerksamkeit gewidmet. Bei allen Schwierigkeiten im Detail liefert die Wissenschaft vom öffentlichen Recht heute eine etablierte, wenngleich bereichsspezifisch unterschiedlich stark ausdifferenzierte Dogmatik zur Unterscheidung zwischen rechtmäßigem und rechtswidrigem Handeln<sup>5</sup>. Trotz partieller Gewissheitsverluste durch die Kopplung von Rechtsordnungen in Mehrebenensystemen lässt sich *cum grano salis* für jeden deutschen Hoheitsakt sowohl feststellen, welchen rechtlichen Bindungen er unterliegt, als auch bestimmen, ob er diesen entspricht oder nicht.

## 2. Unterschiedliche Rechtsfolgen als Kern der Unterscheidung zwischen rechtmäßigem und rechtswidrigem hoheitlichen Handeln

Die rechtliche Betrachtung einer hoheitlichen Maßnahme ist mit der Einordnung als rechtmäßig oder rechtswidrig nicht abgeschlossen; vielmehr zieht diese Einordnung bestimmte Folgen und Folgefragen nach sich. Dabei ist die Frage nach den Folgen für rechtmäßige Hoheitsakte von geringerer Bedeutung als für rechtswidrige: Für rechtmäßige Rechtsakte ist die Frage nach einem Wirksamkeitsverlust von untergeordneter Bedeutung und Schwierigkeit. Rechtsschutz gegen rechtmäßige hoheitliche Maßnahmen bleibt grundsätzlich ohne Erfolg, wenn nicht neben der Rechtmäßigkeit ausnahmsweise auch die Zweckmäßigkeit einer Maßnahme überprüft wird<sup>6</sup>. Die Aufhebung rechtmäßiger Rechtsakte ist zwar grundsätzlich möglich, sie wird aber durch den Vertrauensschutz deutlich eingeschränkt. Und für Belastungen Einzelner durch rechtmäßige Maßnahmen der öffentlichen Gewalt muss nur ausnahmsweise eine Entschädigung in Geld gewährt werden. Das Rechtmäßigkeitsurteil kann damit in vielen Fällen den Endpunkt der rechtlichen Betrachtung eines Staatsakts darstellen.

<sup>4</sup> S. zu diesem Zusammenhang vor allem *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 110 f.; *J. Lücke*, Rechtsstaatsprinzip und Staatshaftungsreform, AöR 104 (1979), S. 225 (229 f.).

<sup>5</sup> S. zu den Unklarheiten über den Bezugspunkt des Rechtswidrigkeitsurteils allerdings noch unten S. 71 ff.

<sup>6</sup> Zu solchen Zweckmäßigkeitskontrollen etwa *W. Kabl*, Begriff, Funktionen und Konzepte von Kontrolle, in: *W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle* (Hrsg.), GrdIVwR, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 47 Rn. 54 f.

Bei rechtswidrigen Maßnahmen der öffentlichen Gewalt ist das grundlegend anders: Die Einordnung eines Hoheitsakts als rechtswidrig ergänzt die Beurteilung der Maßnahme als rechtmäßig oder rechtswidrig um eine sekundäre Betrachtungsebene, die sich mit der Reaktion der Rechtsordnung auf ihre Verletzung beschäftigt. Wenn das Rechtsstaatsprinzip alle staatliche Gewalt zur Beachtung rechtlicher Bindungen verpflichtet, dann sollten Verstöße gegen diese Verpflichtung nicht folgenlos sein; denn sonst würde das Recht faktisch doch zur Disposition der rechtsgebundenen Gewalten gestellt<sup>7</sup>. Die Vielfalt möglicher Reaktionen des geltenden Rechts auf hoheitliche Rechtsverletzungen etwa in Form von Nichtigkeitsregelungen, von Aufhebungsbefugnissen oder von Entschädigungspflichten zeigt, dass die Rechtsordnung solche Folgen auch vorsieht. Blieben Rechtsverstöße der öffentlichen Gewalt ohne diese rechtlichen Konsequenzen, wäre die Unterscheidung zwischen rechtmäßigem und rechtswidrigem Staatshandeln nicht von so grundlegender Bedeutung: Sie liegt vor allem darin, dass rechtswidriges hoheitliches Handeln andere Rechtsfolgen hat als rechtmäßiges. Die Einordnung eines Hoheitsakts als rechtswidrig zieht damit den Übergang auf eine sekundäre Betrachtungsebene nach sich, veranlasst also die Bestimmung der Folgen der Rechtswidrigkeit<sup>8</sup>. Gerade für eine auf den „pathologischen Fall“ der Rechtsverletzung konzentrierte Rechtswissenschaft und Rechtspraxis ist diese Frage ganz zentral<sup>9</sup>.

## II. Unsicherheiten über die Folgen hoheitlicher Rechtsverletzungen

Die Folgen hoheitlicher Rechtsverletzungen ergeben sich weder aus einem Blick ins Gesetz noch aus feststehenden Grundsätzen des öffentlichen Rechts. Vielmehr bestehen sowohl inhaltlich als auch hinsichtlich der Vorgehensweise große Unsicherheiten.

<sup>7</sup> S. zu diesem Zusammenhang etwa *N. Luhmann*, Öffentlich-rechtliche Entschädigung rechtspolitisch betrachtet, 1965, S. 29 ff.; *M. Morlok*, Erstattung als Rechtmäßigkeitsrestitution, DV 25 (1992), S. 371 (376 ff.); *E. Schmidt-Aßmann*, in: T. Maunz/G. Dürig, GG, Art. 19 Abs. 4 (Stand: 2014) Rn. 281 ff.; *K.F. Gärditz*, in: K.H. Friauf/W. Höfling, Berliner Kommentar zum GG, Art. 20 (6. Teil, Stand: 2011) Rn. 86 ff.; *B.J. Hartmann*, Öffentliches Haftungsrecht, 2013, S. 61 f.

<sup>8</sup> S. zu diesem Zusammenhang *M. Morlok*, Allgemeine Elemente der Einstandspflichten für rechtswidriges Staatshandeln, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), GrdIVwR, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 52 Rn. 36.

<sup>9</sup> S. auch *J.H. Klement*, Rechtsbefolgung und Rechtsdogmatik, in: P. Hilbert/J. Rauber (Hrsg.), Warum befolgen wir Recht?, 2019, S. 227 (229): „Die erfolgreiche Verarbeitung von Rechtsbefolgungsproblemen [...] ist für das Recht von buchstäblich existenzieller Bedeutung.“

### 1. Inhaltliche Unsicherheiten über die Folgen hoheitlicher Rechtsverletzungen

Was die Auswirkungen der Rechtswidrigkeit eines Rechtsakts auf seine Wirksamkeit angeht, so ist schon das klassische Axiom, nach dem rechtswidrige Normen nichtig, rechtswidrige Verwaltungsakte aber wirksam und lediglich aufhebbar sind, nicht frei von Zweifeln: Dass rechtswidrige Normen ipso iure nichtig sind, wird im Schrifttum seit jeher bestritten<sup>10</sup>, und auch in der Praxis deutet der freihändige Umgang des Bundesverfassungsgerichts mit der Rechtsfolgenfrage<sup>11</sup> darauf hin, dass die Nichtigkeitsfolge vielleicht doch nicht automatisch eintritt. Die Nichtigkeit als Folge von Rechtsverletzungen wird nur für Verwaltungsakte in § 44 und für verwaltungsrechtliche Verträge in § 59 VwVfG gesetzlich festgelegt. Bei beiden Handlungsformen führen Rechtsverstöße allerdings nicht stets, sondern nur unter weiteren Voraussetzungen zur Nichtigkeit. Über diese Regelungen hinaus gibt es weder eine allgemeine Bestimmung, die für rechtswidrige Hoheitsakte ihre Unwirksamkeit anordnet, noch finden sich Aussagen zur Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen andere Rechtsakte als Verwaltungsakte oder verwaltungsrechtliche Verträge als Folge ihrer Rechtswidrigkeit nichtig sind. Eine generelle Regel über die Auswirkungen der Rechtsverletzung auf die Wirksamkeit von Rechtsakten lässt sich damit nicht formulieren, und insgesamt erscheint die Nichtigkeit als Institut des Rechtsfolgenrechts als nicht abschließend durchdrungen. Das gilt auch für die Unanwendbarkeit innerstaatlicher Rechtsakte, die im Fall ihres Verstoßes gegen europäisches Unionsrecht an die Stelle der Nichtigkeitsfolge tritt<sup>12</sup>. Ist diese Unanwendbarkeit eine Folge der Verletzung von Unionsrecht, dann muss sie in die Betrachtung der Folgen hoheitlicher Rechtsverletzungen einbezogen werden. Worin aber das Wesen dieser Unanwendbarkeit besteht, welche Folgen sie hat und für welche Rechtsakte sie eingreift, ist nicht zweifelsfrei geklärt worden<sup>13</sup>. Auch hier müssten die Konturen des Instituts der Unanwendbarkeit von Rechtsakten noch geschärft werden<sup>14</sup>.

Sofern sich das Vorliegen einer Rechtsverletzung auf die Wirksamkeit eines Rechtsakts nicht auswirkt, ein rechtmäßiger Zustand in diesem Umfang also nicht ipso iure wiederhergestellt wird, kann den Urheber des Rechtsakts eine Verpflichtung zu dieser Wiederherstellung treffen. Und möglicherweise kann

<sup>10</sup> S. dazu unten S. 305 ff.

<sup>11</sup> S. dazu etwa *K. Schlaich/S. Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 11. Aufl. 2018, Rn. 395 ff.; *M. Graßhof*, in: C. Burkiczak/F.-W. Dollinger/F. Schorkopf (Hrsg.), BVerfGG, 2015, § 78 Rn. 35 ff.; s. auch *H. Sauer*, in: C. Walter/B. Grünewald (Hrsg.), BeckOK BVerfGG, § 35 (Stand: 2020) Rn. 14 ff.

<sup>12</sup> Zur Frage, warum das Unionsrecht nicht auf die Geltung mitgliedstaatlicher Rechtsakte zugreifen kann, s. unten S. 204 f.

<sup>13</sup> S. dazu unten S. 194 ff.

<sup>14</sup> S. dazu unten S. 202 ff.

eine in ihren subjektiven Rechten Verletzte die Aufhebung des rechtswidrigen Akts und gegebenenfalls auch seiner Folgen verlangen und durchsetzen. Klare Aussagen zu diesen Problemen enthält das positive Recht allerdings nicht: Die Fehlerfolgenregeln zum rechtswidrigen Verwaltungsakt in §§ 43 ff. VwVfG sind nicht nur unvollständig, indem sie Aufhebungsansprüche der Bürgerinnen und Bürger nur am Rande und mittelbar in den Blick nehmen<sup>15</sup>. Sie stellen auch eine singuläre Erscheinung dar, denn eine vergleichbar ausdifferenzierte Fehlerfolgenregelung enthält das öffentliche Recht für keine andere Form staatlichen Handelns; es nimmt die Frage der Beseitigung rechtswidriger Maßnahmen sonst nur bereichsspezifisch in den Blick, beispielsweise durch die Anordnung der Löschung rechtswidrig gespeicherter Daten<sup>16</sup>. Für den nicht begünstigenden rechtswidrigen Verwaltungsakt stellt die allgemeine Vorschrift des § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG die Aufhebung des Verwaltungsakts ins Ermessen der handelnden Behörde, wohingegen im Sozialverwaltungsverfahren nach § 44 Abs. 1 SGB X grundsätzlich eine Aufhebungspflicht besteht. Dass der Adressat die Aufhebung eines rechtswidrigen Verwaltungsakts erreichen kann, mag im Ergebnis selbstverständlich erscheinen. Es ergibt sich aber nur mittelbar aus den Regelungen in § 42 Abs. 1 und § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO über die Anfechtungsklage und die Entscheidung des Gerichts im Fall ihrer Begründetheit<sup>17</sup>. An die Stelle der Regelung einer materiellen Fehlerfolge tritt also eine Regelung zu den Rechtsschutzmöglichkeiten der Betroffenen. Ob diesem Rechtsbehelf ein materieller Aufhebungsanspruch zu Grunde liegt und ob und unter welchen Voraussetzungen die Behörde unabhängig von einer gerichtlichen Aufhebung zur Wiederherstellung eines rechtmäßigen Zustands verpflichtet ist, ist den prozessrechtlichen Vorschriften dabei nicht unmittelbar zu entnehmen. Ähnlich wie bei der Aufhebung rechtswidriger Verwaltungsakte verhält es sich mit der Aufhebung fehlerhafter gerichtlicher Entscheidungen: Auch diese lässt sich im Rechtsmittelzug erreichen, ohne dass das Prozessrecht die materielle Frage der Fehlerfolge in den Blick nehmen würde<sup>18</sup>. Das öffentliche Recht enthält damit für die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen rechtswidrige Hoheitsakte zur Wiederherstellung eines rechtmäßigen Zustands beseitigt werden müssen, keine klaren Aussagen, obwohl sie in einem rechtsstaatlichen Gemeinwesen zentral ist. Nicht anders

<sup>15</sup> Für das Sozialverwaltungsverfahren und für das Steuerverwaltungsverfahren enthalten §§ 38 ff. SGB X bzw. §§ 125 ff. AO eigene Fehlerfolgenregeln für Verwaltungsakte. Soweit dabei inhaltliche Besonderheiten bestehen, wird auf diese bei der Darstellung der einzelnen Fehlerfolgeninstitute eingegangen.

<sup>16</sup> S. etwa § 35 Abs. 2 Nr. 1 BPolG oder Art. 17 Abs. 1 lit. d) der Verordnung (EU) 2016/679.

<sup>17</sup> S. auch § 100 Abs. 1 Satz 1 FGO sowie – weniger eindeutig – § 131 Abs. 1 Satz 1 SGG.

<sup>18</sup> Dieses stellt allein darauf ab, ob einer der gesetzlich festgelegten Rechtsmittelgründe vorliegt, die neben der Fehlerhaftigkeit der angefochtenen Entscheidung weitere Voraussetzungen aufstellen.

liegt es für die klassische Frage, ob auch die Folgen des rechtswidrigen Verhaltens eines Hoheitsträgers beseitigt werden müssen. Auch hierzu schweigt sich das geschriebene Recht fast vollständig aus<sup>19</sup>. Zwar besteht im Ergebnis Einigkeit über die Existenz eines öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruchs; der Hinweis darauf, dass er sich mittlerweile gewohnheitsrechtlich verfestigt habe<sup>20</sup>, belegt aber, dass über seine rechtliche Grundlage keine Einigkeit erzielt werden konnte. Hier zeigt sich, dass die der inhaltlichen Auseinandersetzung mit den einzelnen Rechtsfolgen vorgelagerte Frage beantwortet werden muss, wie ungeschriebene Regeln über die Folgen hoheitlicher Rechtsverletzungen ermittelt werden können, wenn es an positiven Rechtsfolgenregeln fehlt.

Wiederum nur bereichsspezifisch sieht das öffentliche Recht für den Fall eines Rechtsverstoßes Institute vor, die als Aufhebungssurrogate eingeordnet werden können, indem sie aus Rechtserhaltungsgründen der Beseitigung eines Fehlers den Vorrang vor der Beseitigung des fehlerhaften Rechtsakts geben. Das geltende Recht sieht beispielsweise für Verwaltungsakte in § 45 VwVfG die Möglichkeit der Heilung formeller Fehler vor, und im Planungsrecht kommt der Ergänzung fehlerhafter Pläne nach § 214 Abs. 4 BauGB oder nach Parallelregelungen im Fachplanungsrecht erhebliche praktische Bedeutung zu. Diese Regelungen nehmen den Grundgedanken der Surrogation der Aufhebung des fehlerhaften Rechtsakts durch einen Akt der Fehlerbehebung aber nicht als solchen in den Blick. Zu klären bleibt damit die Frage, ob hinter den Spezialregelungen ein allgemeines Institut der Fehlerkorrektur steht, in welchen Konstellationen und unter welchen Voraussetzungen eine Fehlerkorrektur also an die Stelle der Aufhebung eines rechtswidrigen Rechtsakts treten kann und darf und was zur Fehlerbehebung erforderlich ist.

Betrachtet man, ob und unter welchen Voraussetzungen Staatsakte trotz ihrer Fehlerhaftigkeit Bestand haben, bestätigt sich der fragmentarische Befund des positiven Rechts: Auch hier bereitet die Formulierung allgemeiner Grundsätze erhebliche Schwierigkeiten, denn die deutsche Rechtsordnung enthält eine Vielzahl einzelner Regelungen, die auf ganz unterschiedliche Weise Hoheitsakte gegen Fehler abschirmen, um ihre Aufhebung oder Abänderung als Folge eines Rechtsverstoßes zu verhindern. Zu nennen sind hier etwa Vorschriften zur Unanfechtbarkeit von Rechtsakten nach dem Ablauf von Rechtsbehelfsfristen, zur Präklusion von Einwendungen, zur Unbeachtlich-

<sup>19</sup> Soweit prozessuale Regelungen wie namentlich § 80 Abs. 5 Satz 3 und § 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO vorsehen, dass das Gericht die Behörde auch zur Vollzugsfolgenbeseitigung verpflichten kann, stellt sich wiederum die Frage, was ihnen zu einer materiellen Folgenbeseitigungspflicht und zu korrespondierenden Ansprüchen zu entnehmen ist.

<sup>20</sup> S. aus der Rechtsprechung stellvertretend BVerwGE 94, 100 (103); aus dem Schrifttum etwa *J. Ipsen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 2019, Rn. 1337; *W. Erbuth/A. Guckelberger*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2020, § 41 Rn. 3.

keit bestimmter Fehler nach dem Modell des § 46 VwVfG oder zur Abschirmung von Vollzugsakten von Fehlern ihrer Rechtsgrundlage namentlich nach § 79 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG<sup>21</sup>. Mag das Anliegen der Rechtserhaltung hinter all diesen Vorschriften aufscheinen und sich dieses Anliegen womöglich auf den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Rechtssicherheit zurückführen lassen – auch in diesem Bereich ist die Frage nach den Folgen hoheitlicher Rechtsverletzungen bislang nicht hinreichend geklärt. Denn mit der reich vorhandenen Analyse der einzelnen Regelungen verbinden sich die grundsätzlichen Fragen, inwiefern und mit welcher Intensität das öffentliche Recht einerseits für die Wiederherstellung eines rechtmäßigen Zustands und andererseits für die Rechtserhaltung streitet, welche Spielräume dem Gesetzgeber beim Ausgleich zwischen diesen Anliegen zukommen und auf welche Kriterien hierfür im Einzelfall abgestellt werden kann. Zu klären ist überdies, worin genau das Wesen einzelner Institute wie etwa der Unbeachtlichkeit von Fehlern liegt.

Die Unsicherheiten über die Folgen hoheitlicher Rechtsverletzungen werden besonders offenkundig, sobald man zu der Frage übergeht, ob und unter welchen Voraussetzungen dem Betroffenen einer rechtswidrigen Maßnahme eine Entschädigung geleistet werden muss. Die Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Hoheitsakts, wie sie in § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO nur für Verwaltungsakte im Fall ihrer Erledigung ausdrücklich vorgesehen ist, könnte eine ideelle Form des Ausgleichs der Rechtsverletzung darstellen; in Anbetracht der Konzentration der Diskussion auf den Rechtsbehelf der Fortsetzungsfeststellungsklage und ihre Eigenheiten sind die Fragen, ob die Feststellung einer Rechtsverletzung als Form der Wiedergutmachung zu verstehen ist, in welchen Konstellationen und unter welchen Voraussetzungen eine solche Feststellung auch jenseits erledigter Verwaltungsakte begehrt werden kann und ob es sich dabei um ein materiell-rechtliches Anspruchsinstitut handelt, bisher jedoch praktisch nicht in den Blick genommen worden. Vor allem aber stellen die Anspruchsgrundlagen der Staatsunrechtshaftung in Anbetracht ihrer nach wie vor unzureichend an das öffentliche Recht unter dem Grundgesetz angeschlossenen Tradition<sup>22</sup> und einer wahren Entfesselung des Richterrechts „von Lücke zu Lücke“<sup>23</sup> bis heute das idealtypische Gegenteil eines Systems dar.

---

<sup>21</sup> S. dazu unten S. 451 ff.

<sup>22</sup> Vgl. dazu etwa *W. Höfling*, Vom überkommenen Staatshaftungsrecht zum Recht der staatlichen Einstandspflichten, in: *W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle* (Hrsg.), *GrdIVwR*, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 51 Rn. 110 ff.; *W. Durner*, in: *W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter* (Hrsg.), *Bonner Kommentar zum GG*, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 (Stand: 2019) Rn. 2.

<sup>23</sup> So *W. Höfling*, Vom überkommenen Staatshaftungsrecht zum Recht der staatlichen Einstandspflichten, in: *W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle* (Hrsg.), *GrdIVwR*, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 51 Rn. 25.

Freilich wird auf das wortreiche Beklagen dieses Umstands<sup>24</sup> oft mehr Energie verwendet als auf den Versuch eines Gegensteuerns<sup>25</sup>. Unter weitgehender Untätigkeit des Gesetzgebers haben die Gerichte unbeirrt Anspruchsgrundlage um Anspruchsgrundlage aus kaum mehr als der Unzulänglichkeit der bestehenden Anspruchsgrundlagen entwickelt<sup>26</sup>: etwa die Ansprüche aus enteignungsgleichem bzw. aufopferungsgleichem Eingriff, den Folgenentschädigungsanspruch, dessen Existenz als Fortsetzung einer unmöglichen oder unzumutbaren Folgenbeseitigung kontrovers geblieben ist, oder auch den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch. Wiederum enthält das geschriebene Recht in diesem Bereich neben dem zentralen, rechtspolitisch aber viel kritisierten Amtshaftungsanspruch aus § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit Art. 34 Satz 1 GG nur auf spezifische Problemlagen zugeschnittene punktuelle Regelungen zur verschuldensunabhängigen Entschädigung wie etwa die landesrechtlichen Entschädigungsansprüche für rechtswidriges Polizeihandeln<sup>27</sup>. Allgemeine Aussagen über die Grundlagen und Grenzen einer unmittelbaren und verschuldensunabhängigen Staatsunrechtshaftung enthält das positive Recht ungeachtet mancher Reformbestrebung<sup>28</sup> dagegen bis heute nicht. Dementsprechend wurden in der Rechtswissenschaft verschiedene Versuche unternommen, Kompensationsansprüche aus allgemeinen Grundsätzen

<sup>24</sup> S. insoweit nur die vielen Zitate bei *B.J. Hartmann*, Öffentliches Haftungsrecht, 2013, S. 145 ff.; dadurch sieht *W. Höfling*, Vom überkommenen Staatshaftungsrecht zum Recht der staatlichen Einstandspflichten, in: *W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle* (Hrsg.), *GrdIVwR*, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 51 Rn. 3 den „Rationalitäts- und Ordnungsanspruch des Verwaltungsrechts fundamental herausgefordert“.

<sup>25</sup> Einflussreich für die weitere Arbeit an diesem Problem waren nach Jahrzehnten der rechtswissenschaftlichen Stille die Beiträge von *F. Schoch*, Folgenbeseitigung und Wiedergutmachung im öffentlichen Recht, *VerwArch* 79 (1988), S. 1 ff.; und *M. Morlok*, Erstattung als Rechtmäßigkeitsrestitution, *DV* 25 (1992), S. 371 ff. Diese haben Ansätze zur Neujustierung des Wiedergutmachungsproblems (*Schoch*) bzw. des öffentlichen Sekundärrechts (*Morlok*) vorgestellt, auf deren Prämissen die späteren eingehenderen Untersuchungen namentlich von *B. Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, 2002; und *W. Höfling*, Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht, *VVDStRL* 61 (2002), S. 260 ff. aufbauen.

<sup>26</sup> Treffend *W. Höfling*, Vom überkommenen Staatshaftungsrecht zum Recht der staatlichen Einstandspflichten, in: *W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle* (Hrsg.), *GrdIVwR*, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 51 Rn. 45: „Schwungvoll getragen von dem Impetus, tatsächlichen wie vermeintlichen Haftungsbedürfnissen im Interesse einer höheren ‚Billigkeit‘ Rechnung tragen zu müssen, ignorierte man nicht selten dogmengeschichtliche Strukturen, dogmatische Konsistenzanforderungen und terminologische Transparenzgebote.“; von einem „juristisch unbefriedigenden Mosaiksystem von Anspruchsgrundlagen“ spricht *W. Durner*, in: *W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter* (Hrsg.), *Bonner Kommentar zum GG*, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 (Stand: 2019) Rn. 2; s. auch *H. Sauer*, Staatshaftungsrecht – Eine Systematisierung für die Fallbearbeitung, Teil I, *JuS* 2012, S. 695 (697 f.).

<sup>27</sup> S. beispielsweise § 39 Abs. 1 lit. b) OBG NRW und § 67 PolG NRW.

<sup>28</sup> Dazu nur *W. Höfling*, Vom überkommenen Staatshaftungsrecht zum Recht der staatlichen Einstandspflichten, in: *W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle* (Hrsg.), *GrdIVwR*, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 51 Rn. 46 m.w.N.

# Stichwortverzeichnis

(Bei mehr als zehn Nennungen wurde eine Auswahl getroffen;  
Hauptfundstellen sind kursiv gesetzt.)

- Abänderung (von Rechtsakten) 113 ff.,  
382 f., 399 f., 561  
absolute und relative Rechte 229 f.  
Abwägungsmängel 116, 390, 401, 479,  
486 f., 493, 497 f., 504  
Abwehrrecht 14, 154, 230, 232, 236,  
238 ff., 557  
acte clair 361  
actio (des römischen Rechts) 23, 106,  
222 ff.  
actio negatoria s. *negatorischer Rechts-*  
*schutz*  
Adäquanztheorie 131  
Adressatenwechsel 274  
Aktionendenken 23, 219 ff., 221, 224,  
557  
Akzessorietät 243, 254  
Allgemeine Rechtslehre 34, 552  
Allgemeinverfügung 115, 295  
Ämterstabilität 18, 161, 505 ff., 512, 538,  
565  
Amtshaftung 10 ff., 122, 125 ff., 134 ff.,  
160, 167, 226 f., 259, 270, 465  
Amtshilfe 269  
Anfechtungsklage 7, 104, 166, 218 ff., 268,  
357, 401, 414 ff., 516 ff.  
Anfechtungslast 515  
Anspruchsmodell (des Verwaltungs-  
rechts) 13, 24, 219 ff., 225, 545  
Anspruchswandel 237, 239, 453, 464 ff.  
Anwartschaft 239  
Anwendungsvorrang (des Unionsrechts)  
198 f., 201, 202 ff., 283, 308, 338, 353,  
361, 513  
Äquivalenzgebot 288, 291, 326, 334, 351,  
419, 477  
Arglisteinrede 428 f.  
Århus-Konvention 448  
Aufhebung (von Rechtsakten) 11, 365 ff.,  
414 ff., 513 ff.  
aufopferungsgleicher Eingriff 10, 160, 465  
Ausschluss (der Rechtmäßigkeits-  
restitution) 212 f., 259 ff., 471 ff.  
Bardepot-Fall 152, 130  
Beamtenernennung 161, 191, 336 f., 508  
Beendigung (andauernder Rechtsverlet-  
zungen) 100, 236  
Begriffsjurisprudenz 36 ff., 132  
Beihilfe 284, 334, 397 f., 477, 521 f., 532 f.  
Bekanntgabe 103, 181, 189, 338, 395 f.,  
424 f., 524  
Bekanntgabefiktion 422, 431  
Beliehene 270  
Berichtigung (von Rechtsakten) 273 f., 378  
Bescheidungsurteil 415  
Beschwer 460 f., 463, 468  
Beseitigung 116 f., 407 ff., 467 f.  
Bestandskraft s. *Unanfechtbarkeit*  
Bestätigung (von Rechtsakten) 112, 114 f.,  
297, 305, 390, 402, 527, 532  
Bindungsanordnung 198 ff., 204, 241 f.,  
250 ff., 268, 271, 279 ff., 306, 432 ff., 450  
cessante ratione legis cessat ipsa lex 462  
Dauerverwaltungsakt 80, 88, 92  
Delegation 172, 440, 474 ff., 537  
Disziplinarrecht 22, 46  
Dogmatik 25 ff., 34 ff., 44 f., 124, 152, 232,  
512, 539 ff.  
dolo agit qui petit quod statim redditurus  
est s. *Arglisteinrede*  
Drittwirkung 424, 518  
dulde und liquidiere 101 f.  
Effektivitätsgebot 291, 326, 351, 385, 397,  
477, 503 f., 521 f., 526 ff.  
effet utile 282, 286, 291, 326, 436, 447, 502,  
504, 528, 531

- Eigenverwaltungsrecht 386, 398, 501  
 Eingriffskondiktion 235  
 Einheit der Rechtsordnung 32, 186  
 enteignender Eingriff 82  
 enteignungsgleicher Eingriff 10, 18, 131, 160, 259, 465  
 entgangener Gewinn 127 f.  
 entscheidungserheblicher Zeitpunkt 91  
 Entscheidungsmonopol 314, 319  
 Entscheidungsrouninen 30  
 Entstehungsbedingungen (von Recht)  
   *s. Erzeugungsvoraussetzungen (von Recht)*  
 Erfolgsunrecht 71 ff., 78 f., 81 ff., 139  
 Erfüllungssurrogat 463, 468  
 ergänzendes Verfahren zur Fehlerbehebung 387, 389 ff., 445, 479  
 Ergänzung von Ermessenserwägungen 377 f., 403 f.  
 Ergebnisrelevanz 167, 418, 484 ff., 491, 493 ff., 500 ff.  
 Erlaubnisnormen 62  
 Erledigung 103 ff., 152 f., 459 ff.  
 Ersatzbeschaffung 123 f.  
 Ersatzvornahme 208, 270, 518  
 Erschließungsbeiträge 89 f., 534 f.  
 Ersetzungsbefugnis 122, 452 ff.  
 Erstbegehungsgefahr 51  
 Erwartungsstabilisierung 65, 256, 260  
 Erzeugungsvoraussetzungen (von Recht) 180 ff.  
 Europäische Menschenrechtskonvention 44, 276, 419  
 Evidenz 93, 183, 324 ff., 359, 462, 487, 493  
 Evidenztheorie 324  
 ex iniuria ius non oritur 317  
 Exmittierung 126, 129, 455  
  
 Falschberatung 144 ff., 154, 458 f.  
 Fehleridentität 317 f., 407, 535  
 Fehlerkorrektur 112 ff., 372 ff.  
 Feststellung der Nichtigkeit 102 f., 117, 310, 355 ff., 406  
 Feststellung der Rechtswidrigkeit 9, 95, 102, 163, 361 f., 456, 464  
 Feststellungsinteresse 104, 465  
 Feststellungsklage 104, 107, 220, 321, 356 ff., 362, 414, 417  
 Flächennutzungsplan 78, 115, 295 ff., 388, 478 ff., 489, 503, 534  
 Folgenbeseitigungsanspruch 12 ff., 116 f., 119 ff., 141 f., 147 ff., 226 ff., 246, 451 ff., 466 f., 469 f.  
 Folgenbeseitigungslast 455 f.  
 Folgenentschädigungsanspruch 10, 131, 453  
 Folgenlosigkeit 5, 24, 63, 110, 167, 172, 238, 283, 329 f.  
 Folgeschäden 149, 155 ff., 161, 163, 464  
 Fortsetzungsfeststellungsklage 9, 17, 104, 241, 465  
 Freiheitsentziehung 52 f., 101, 155, 157  
 Funktionslosigkeit (von Bebauungsplänen) 461 f.  
 Fürsorgepflicht 458  
  
 Gefährdungshaftung 15, 121  
 Gegengründe (der Rechtmäßigkeitsrestitution) 259 ff., 290 ff., 471 ff.  
 Gegenmaßnahmen 108  
 Geldersatz 102, 122 f.  
 Geltungsvorrang 204  
 Generalprävention 65 f.  
 Genugtuung 104 f., 162  
 Gerechtigkeit 98, 228, 247 f., 263, 324  
 Gerichtsverfassungsrecht 268, 412  
 Geschäftsführung ohne Auftrag 140  
 Geschäftsordnungen 47, 295  
 Gesetzesbindung 253, 322, 359, 458, 473 f.  
 Gesetzesvorbehalt 381 ff., 428, 473 f., 536  
 Gesetzmäßigkeit der Verwaltung 136, 209 f., 246 f., 250, 327, 432, 440, 474  
 Gewaltenteilung 49, 359, 462  
 Gewaltmonopol 65, 248 f.  
 Grundbuchberichtigungsanspruch 235  
 Grundnorm 253, 279  
 Grundrechte (als Grundlage von Restitutionsansprüchen) 230 ff.  
  
 Haftungsüberleitung 12, 126, 227  
 Handlungsunrecht 71 f., 74 ff., 79 ff., 83, 553  
 harmless error principle 501  
 Heilung *s. Fehlerkorrektur*  
 Hierarchie 199 ff.  
  
 Immunisierung (von Rechtsakten) 505 f., 508 ff., 538, 564 f.  
 impossibile nulla est obligatio 152, 238  
 Individualbeschwerde (nach Art. 34 EMRK) 420  
 Inkommensurabilität 157, 453  
 Innenrecht (der Verwaltung) 47, 50, 295 f.  
 Integritätsinteresse 122  
 Integritätsschutz 242, 244, 253, 464 f., 474, 480, 536

- Inzidentkontrolle 497  
 isolierte Anfechtung des Versagungs-  
 bescheids 415  
 iura novit curia 378
- Justizverwaltungsakt 40, 411
- Kausalitätsrechtsprechung (des Bundes-  
 verwaltungsgerichts) 483 ff.  
 Kausalverlauf 83 ff., 123, 128 ff.  
 Klagbarkeit (von Rechten) 105 ff.  
 Klagerecht 24, 174, 218, 221 ff., 444, 448  
 Kollisionsnorm 199, 201, 204, 308  
 Kommerzialisierung 105, 158, 160, 258  
 Konformauslegung 176, 178, 374 ff., 391  
 Korrekturverwaltungsakt 114, 383, 395 f.,  
 403  
 Kriminalstrafe 46  
 Kündigung s. *Sonderkündigungsrecht*
- Leistungsklage 108, 166, 333, 356, 362, 417  
 lex imperfecta 14, 247, 250 ff., 256, 438
- Mandatsrelevanz 508 f.  
 Mandatstheorie 227  
 Methoden- und Richtungsstreit der Wei-  
 marer Staatsrechtslehre 29  
 Methodenlehre 26, 36  
 Mitverschulden 469 f.
- Nachbesserung (von Rechtsakten) 382 ff.,  
 405  
 Nachholung 112 ff., 376, 382 ff., 387,  
 392 ff., 405, 457, 473  
 Nachprüfungsverfahren (vergaberechtl-  
 ches) 335, 509  
 Nachschieben von Gründen 376 ff., 403  
 Naturalkompensation 156 f., 159, 161, 162  
 Naturalrestitution 121 ff.  
 negatorischer Rechtsschutz 134, 228  
 Nichtakt 189 f.  
 Nichtexistenz 13, 179, 182, 186, 189 f.,  
 194, 266  
 Nichtigerklärung 309 f., 315 f., 319, 362,  
 510 f.  
 Nichtigkeit (von Rechtsakten) 102, 179 ff.,  
 295 ff., 355 ff.  
 Nichtvermögensschaden 158  
 Normativität 64, 249 ff., 254 ff., 282,  
 305 ff., 435  
 Normativitätssicherung 66, 263, 265, 292,  
 432, 474  
 Normenkollision 95, 204
- Normenkontrollverfahren 211, 319 ff.,  
 360 ff., 413 f., 444 ff.  
 Normverwerfung 320 ff.  
 Normverwerfungskompetenz von Behör-  
 den 322, 359  
 Novation (von Rechtsakten) 114 ff., 384,  
 392 ff.
- Obliegenheit 167, 180, 421, 423 ff., 427 f.,  
 431, 449  
 Offensichtlichkeit s. *Evidenz*  
 öffentlich-rechtlicher Erstattungsan-  
 spruch 111, 136, 139, 141 f., 371  
 Opportunitätsprinzip 172, 210, 286, 439 f.,  
 442, 450  
 Optimierungsgebot 262, 350  
 Organleihe 269
- pacta sunt servanda 327  
 Pekunialkompensation 156 f., 161 f.  
 Pflichtwidrigkeit 75, 78 ff., 84 f., 91 f., 554  
 Planerhaltung 297 ff., 388 ff., 400 ff.,  
 478 ff.  
 Planfeststellungsbeschluss 400, 416, 486,  
 523  
 Plangenehmigung 400, 416, 486, 523  
 Polizeipflichtigkeit (von Hoheitsträgern)  
 208 f.  
 Präklusion 426 ff.  
 Prinzipienkollision 262 f., 472
- Raumordnungsplan 78, 296, 388 f., 479  
 Reaktionsbedingungen 166 ff., 179, 192,  
 336, 364  
 Reaktionsnormen 61 ff., 66, 235, 297  
 reale Fehlerheilung 379 f., 390, 397 f., 405,  
 409, 534  
 rechtliches Dürfen 180 f., 185  
 rechtliches Können 180 f., 185  
 Rechtmäßigkeitsfiktion 89, 298, 380, 387,  
 476, 479, 534 ff.  
 Rechtmäßigwerden (von Rechtsakten)  
 89 ff.  
 Rechtsanwendungsbefehl 272 f., 276, 279,  
 360  
 Rechtsaufsicht 207 ff., 436 ff.  
 Rechtsbehelfsfristen 8, 110, 261, 393,  
 421 ff., 516, 518, 524  
 Rechtsbewahrung 65, 97, 99, 438  
 Rechtsbewehrung 224, 241, 251, 254, 262,  
 439  
 Rechtsfortbildung 33, 330, 376, 391, 447,  
 473, 496

- Rechtsfortwirkung 104, 464 f.  
 Rechtsgehorsam 252, 256, 259  
 Rechtsgewinnung 11 f., 14, 43, 94, 217  
 Rechtsgrundlosigkeit 136, 140, 153, 466  
 Rechtskraftdurchbrechung 510  
 Rechtsmittelrecht 41, 68, 367  
 Rechtsökonomie 45 f.  
 Rechtspolitik 10, 45 f., 333, 397, 450, 466, 479, 484, 496 f., 548 f.  
 Rechtspositivismus 252  
 Rechtsschein 116 f., 186 ff., 358  
 Rechtsschutzbedürfnis 106, 108, 416, 447  
 Rechtsschutzgarantie 174 f., 219 ff., 410 ff.  
 Rechtssicherheit 259 ff., 290 ff., 520 ff., 524 ff.  
 Rechtssoziologie 45 f., 255  
 Rechtsstaatsprinzip 217 f., 246, 254, 256, 258, 262, 433 f., 441, 477  
 Rechtstheorie 34 ff.  
 Rechtswidrigkeitsfiktion 86, 370  
 Rechtswidrigwerden (von Rechtsakten) 86 ff.  
 Regeln und Prinzipien 261 ff.  
 Regelungslücke 350, 352 ff., 385, 422, 550  
 Rehabilitationsinteresse 104, 465  
 Restitutionslehre 98, 248  
 Richterrecht 9, 18, 465, 549 ff.  
 Rückwirkung 117, 153, 194, 205 f., 348, 371, 396, 408, 451, 534 ff.  
 Rügemodell 302 ff., 496, 498  
  
 Sanktionierungsspielraum (des Gesetzgebers) 12, 264 f., 471 ff., 477, 492, 495, 499, 531, 538 f., 548 ff.  
 Satisfaktion 60, 105  
 Schadensrecht 60, 101, 121, 125, 158  
 Schlechtleistung 142 f.  
 Schmerzensgeld 158, 259  
 Schutzaufgabe 400  
 Schutzzweckzusammenhang 132  
 Schwere (eines Fehlers) 324 f.  
 sekundäre Subjektivierung 257 f., 277  
 Sekundärrechtsschutz 16 ff., 24  
 Selbsthilfe 108 ff., 248  
 Selbstkorrektur 112, 208, 266  
 Sollvorschrift 480 ff., 507, 536  
 Sonderkündigungsrecht (von Behörden bei verwaltungsrechtlichen Verträgen) 330 ff.  
 Sozialleistungsansprüche 144 ff., 456 ff.  
 sozialrechtlicher Herstellungsanspruch 147 ff., 458 f.  
  
 Staatenverantwortlichkeit 61, 97, 100, 275 ff.  
 Staatshaftungsgesetz 130, 227  
 Staatsunrechtsaftung 9 ff., 16, 25, 42, 46, 53, 249, 466  
 Staatsverwaltung 47, 70, 436 ff., 450, 563  
 status negativus 14, 142, 230, 233 f., 241  
 status positivus 142, 241  
 Statuslehre 230 ff.  
 Störungsbeseitigungsanspruch 228 f., 234  
 Streitgegenstand 95, 320  
 Strukturtheorie 34 ff., 38, 552  
 Stufenbau der Rechtsordnung 36, 184 f., 306, 364  
 Stufenverhältnis 17, 101 f., 121, 171, 184, 464, 465  
 Surrogation 8, 237 ff., 384, 466  
 Systembildung 31 ff., 38, 545, 552  
 Systemdenken 32 f.  
  
 tatsächliche Existenz (von Rechtsakten) 103, 116, 188  
 Teilbarkeit (von Rechtsakten) 113, 192, 325, 346, 369 f.  
 Transformationslehre 272  
 Treu und Glauben 147, 422 f., 428  
  
 Überdenkung (von Rechtsakten) 114 ff., 384, 392 ff.  
 überindividueller Rechtsschutz  
   s. *Verbandsklage*  
 ubi actio ibi ius s. *Aktionendenken*  
 ultra vires-Lehre 182  
 Umdeutung 177 f., 399 f.  
 Umschaltnorm 14, 217, 218, 234 f., 238 f., 245  
 Umweltverträglichkeitsprüfung 284, 379, 387, 500  
 Unanfechtbarkeit 424 f., 514 ff.  
 Unanwendbarkeit 194 ff., 336 ff., 358 ff.  
 Unbeachtlichkeit 212 f., 478 ff.  
 Unbeachtlichwerden 296, 300 ff., 304 f., 479, 489, 496 ff., 504, 538  
 unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch 10, 198, 288, 291  
 Unmöglichkeit 152, 238, 451 ff.  
 Unrechtsfähigkeit (des Staates) 3, 248, 251, 255 f., 557  
 Unrechtsunfähigkeit (des Staates) 3, 126  
 Unterlassungsanspruch s.  
   *Unterlassungspflicht*  
 Unterlassungspflicht 14, 50 ff., 61, 119, 198 f., 236 f., 239, 282

- Unverbrüchlichkeit (des Rechts) 98,  
 249 f., 254, 256, 265, 307  
 Unvereinbarerklärung 309, 315 f.  
 Unwirksamkeit 6, 176 ff., 185, 189 f.,  
 300 ff., 311, 326, 334 f., 445  
 unzulässige Rechtsausübung 333, 422,  
 452  
 Unzumutbarkeit 452 ff., 468  
  
 venire contra factum proprium 458  
 Veränderung der Rechtslage 85 f.  
 Veränderung der Sachlage 86, 463  
 Verbandsklage 174, 211, 448 f.  
 Verfahrensfehler 76 ff., 149 ff., 429 ff.  
 Verfahrenshandlung 76 f., 113, 149 f., 267,  
 395 f., 429 ff.  
 Verfassungsautonomie 200  
 Verjährung 333, 421 ff., 526  
 Verkündung (von Normen) 103, 181, 189,  
 296, 304, 318, 390  
 Verlautbarungsakt 103, 116, 188 f., 194,  
 202 f., 284, 319, 358, 363, 406  
 Vermögensschaden 155, 158  
 Vernichtbarkeitslehre 21, 190, 299, 316,  
 317 ff., 322, 493  
 Verpflichtungsklage 92, 108, 267, 269, 401,  
 415 ff., 425, 516, 519  
 Versagungsbescheid 108, 267, 415 f.  
 Vertragsverletzungsverfahren 198, 285 ff.,  
 363, 419, 442 f., 447, 450  
 Vertrauensschutz 259 ff., 290 ff., 520 ff.,  
 524 ff.  
 Verwaltung in Privatrechtsform 40  
 Verwaltungseffizienz 260 ff., 385, 424 ff.,  
 452, 475, 480, 489 ff., 512, 519, 524  
 Verwaltungshelfer 270  
 verwaltungsrechtlicher Vertrag 50, 327,  
 326 ff., 358, 369, 404 ff., 417  
 Verwaltungsvorschrift 47 ff., 273, 295,  
 342 f.  
 Verwirkung 212, 422 ff., 469, 471  
 Verzicht 420, 431, 433, 449, 469, 471  
 Vindikationsanspruch 234 f.  
 Vollzug von Unionsrecht 353, 419  
 Vollzugslehre 272  
 Vorabentscheidungsverfahren 353, 363 f.,  
 530  
 vorläufige Vollziehbarkeit 246  
 Vorrang des Gesetzes 382, 473 f., 491  
 Vorrang des Primärrechtsschutzes 17, 101,  
 259, 290  
 Vorrang des Unionsrechts 199, 202 ff.,  
 283, 340, 346 ff., 361  
 Vorwerfbarkeit 72, 85, 92, 167  
  
 Wahlfehler 508  
 Wegfall der Geschäftsgrundlage 330  
 Weitergeltungsanordnung 316, 447  
 Wertersatz 101, 123  
 Wertinteresse 122 f., 468  
 Widerspruchsverfahren 366, 381, 394, 410,  
 414, 518 f.  
 Widerstandsrecht 109  
 Wiederaufgreifen (des Verwaltungsverfah-  
 rens) 80, 366 ff., 511, 519, 529  
 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand  
 289, 425, 428, 457  
 Wiedergutmachung 97 ff.  
 Wiederholungsgefahr 51, 104  
 Willenserklärung 50, 333, 417  
 Wirksamkeitshemmung 194 f., 201 ff., 301,  
 337, 556  
  
 Zurechnungszusammenhang 79, 84, 129 f.,  
 132  
 Zuschlag (vergaberechtlicher) 509 f., 512