

Die Veröffentlichung des Werkes

„Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitsveränderungen
in der öffentlichen Verwaltung“

erfolgt mit freundlicher Genehmigung des Autors.

SCHRIFTENREIHE
DES FREIHERR-VOM-STEIN-INSTITUTES
WISSENSCHAFTLICHE FORSCHUNGSSTELLE
DES LANDKREISTAGES NORDRHEIN/WESTFALEN
AN DER UNIVERSITÄT MÜNSTER

BAND 4

Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung

von

Alexander Schink

84K 7/65

Deutscher Gemeindeverlag
Verlag W. Kohlhammer

Schink, Alexander:

Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitsveränderungen in
der öffentlichen Verwaltung / von Alexander Schink. —
Köln : Deutscher Gemeindeverlag ; Köln : Kohlhammer,
1984.

(Schriftenreihe des Freiherr-vom-Stein-Institutes ;
Bd. 4)

ISBN 3-555-00593-6

NE: Freiherr-vom-Stein-Institut (Münster, Westfalen):
Schriftenreihe des Freiherr-vom-Stein-Institutes

D 6
1984

Deutscher Gemeindeverlag GmbH und Verlag W. Kohlhammer GmbH

Köln, Stuttgart, Berlin, Hannover, Kiel, Mainz, München

Verlagsort: 5000 Köln 40, Postfach 40 01 07

Gesamtherstellung Deutscher Gemeindeverlag GmbH Köln

Titelentwurf: Eugen Roth

Nachdruck, auch auszugsweise, verboten — alle Rechte vorbehalten

Recht zur fotomechanischen Wiedergabe nur mit Genehmigung des Verlages

Buch-Nr. G 0/403

Vorwort

Die Veränderung von Zuständigkeiten ist eine häufige Erscheinung in der modernen, mit stetig in Veränderung begriffenen Anforderungen konfrontierten Verwaltung. Die kommunale Funktionalreform hat eine große Zahl von Zuständigkeitswechseln ausgelöst. Für Nordrhein-Westfalen sind solche Änderungen durch das auf Einwohnerzahlen abgestellte gestufte Aufgabenmodell im kreisangehörigen Raum (§ 3 a GO) auch für die Zukunft als Folgen von Bevölkerungsveränderungen zu erwarten. Die vorliegende Schrift stellt die Rechtsnachfolgefragen, die bei jedem Zuständigkeitswechsel auftreten, im Zusammenhang dar und bietet dazu Lösungen an. Sie schließt damit eine gerade auch in der Praxis der Verwaltungen und Gerichte empfundene Lücke. Zugleich leistet sie einen Beitrag zu einem Teilaspekt der allgemeinen Diskussion über die Rechtsnachfolge im öffentlichen Recht.

Die Untersuchung ist in zwei Teile gegliedert: Nachdem er die Problemstellung näher eingegrenzt hat, arbeitet der Verfasser im ersten Teil heraus, unter welchen Voraussetzungen es zu einer Rechtsnachfolge kommt und überprüft die in Rechtsprechung und Schrifttum angebotenen Lösungsmodelle, bevor er einen eigenen Lösungsvorschlag vorlegt. Aufbauend auf diesem Vorschlag wird im zweiten Teil untersucht, inwieweit Rechtsverhältnisse ipso iure übergehen und wo besondere Übertragungsakte notwendig sind. Dabei wird unterschieden, ob der bisherige Träger der Zuständigkeit aufgelöst wird oder fortbesteht. Ein gesondertes Kapitel ist der Rechtsnachfolge in Dienstverhältnisse gewidmet.

All denjenigen, die die Untersuchung mit Rat und Tat unterstützt haben sei auch an dieser Stelle herzlich gedankt.

Im Dezember 1983

Prof. Dr. Werner Hoppe
(Geschäftsführender Direktor
des Freiherr-vom-Stein-Institutes)

Inhaltsverzeichnis

	Seite
<i>Vorwort</i>	V
Einleitung	1
Erster Teil: Allgemeine Grundlagen für die Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung	3
§ 1 Methodische Vorüberlegungen und Begriffsbestimmung	3
A) Methode der Untersuchung	3
B) Begriffsbestimmung	5
I. Der logische Begriff der Rechtsnachfolge	5
II. Arten der Rechtsnachfolge	7
§ 2 Arten und Formen von Zuständigkeitsveränderungen und ihre Auswirkungen in der Praxis	9
A) Die Funktionalreform in NW als Beispiel für eine Aufgabenverschiebung in der öffentlichen Verwaltung	9
I. Durchführung und Ergebnisse der kommunalen Gebietsreform	10
II. Funktionalreform und Gebietsreform	11
III. Ziele und Ergebnisse der Funktionalreform in NW	12
1. Die Zielvorstellungen der Landesregierung	12
2. Das Verfahren der Funktionalreform in NW	14
3. Ergebnisse der Funktionalreform in NW	14
a) Das Prinzip der Aufgabenzuordnung des 1. FRG ..	15
b) Die Aufgabenverlagerungen im einzelnen	16
aa) Aufgabenzuweisungen an alle Gemeinden	17
bb) Aufgabenzuweisungen an Gemeinden mit mehr als 25 000 Einwohnern	18
cc) Aufgabenzuweisungen an Gemeinden mit mehr als 60 000 Einwohnern	18

	Seite
dd) Aufgabenzuweisungen an Kreise und kreisfreie Städte	19
IV. Probleme bei der Durchführung der Funktionalreformaßnahmen in der Praxis	20
1. Die Verfahrensweise der Praxis	20
2. Die wesentlichen Problemlagen	22
B) Arten und Umfang von Zuständigkeitsveränderungen	23
I. Auflösung von Verwaltungsträgern	23
II. Übertragung von Aufgabenkomplexen	24
III. Übertragung von Einzelzuständigkeiten	25
§ 3 Allgemeine Voraussetzungen einer Rechtsnachfolge	26
A) Die Nachfolgefähigkeit	27
I. Die Nachfolgefähigkeit im Zivilrecht	27
II. Die Nachfolgefähigkeit im öffentlichen Recht	29
1. Einzelne gesetzliche Bestimmungen	30
2. Nachfolgefähigkeit bei Fehlen gesetzlicher Regelungen ..	31
B) Der Rechtsnachfolgetatbestand	36
I. Anforderungen an die inhaltliche Ausgestaltung von Nachfolgetatbeständen	36
II. Die in Betracht kommenden Nachfolgetatbestände	37
1. Die Rechtsnachfolgetatbestände des Zivilrechts	37
2. Die bei Zuständigkeitsveränderungen in Betracht kommenden Rechtsnachfolgetatbestände des öffentlichen Rechts	37
a) Rechtsnachfolgetatbestände für hoheitliche Rechtsstellungen von Subjekten öffentlicher Verwaltung ..	39
b) Rechtsnachfolgetatbestände bei gesetzessfreier Verwaltung	41
c) Rechtsnachfolgetatbestände für interadministrative Rechtsbeziehungen	43

	Seite
§ 4 Die in Rechtsprechung und Literatur entwickelten Lösungsansätze für eine Rechtsnachfolge ipso iure bei Zuständigkeitsveränderungen – Bestandsaufnahme und kritische Wertung	45
A) Das Institut der Gesamtrechtsnachfolge als Rechtsnachfolgetitel im öffentlichen Recht	47
I. Gewohnheitsrechtliche Anerkennung der Gesamtrechtsnachfolge als Rechtsnachfolgetatbestand im öffentlichen Recht?	48
II. Ableitung des Rechtsnachfolgetitels der Gesamtrechtsnachfolge im öffentlichen Recht im Wege der Rechtsanalogie? ..	51
1. Der Begründungsversuch Bettermanns	51
2. Keine Ableitbarkeit aus den zivilrechtlichen Gesellschaftsfusionsregeln	51
B) Die „Funktionsnachfolge“ als Rechtsnachfolgetitel im öffentlichen Recht	54
I. Begriff, dogmatische Ableitung und Grenzen der Funktionsnachfolge als Rechtsnachfolgetatbestand	55
1. Rechtsdogmatische Ableitung	56
2. Anwendungsbereich	59
II. Kritische Wertung	60
1. Unbrauchbarkeit des Tatbestandes der Funktionsnachfolge zur Herleitung konkreter Rechtsfolgen	60
2. Rechtsdogmatische Begründungsdefizite	63
a) Obsoletheit der Funktionsnachfolge seit Inkrafttreten des AKG	63
b) Keine analoge Anwendbarkeit zivilrechtlicher Regelungen über die Haftung kraft Vermögensübergangs im öffentlichen Recht	63
c) Unergiebigkeit des Staatshaftungsrechts für eine Rechtsnachfolge kraft Funktionsübergang	64
d) Keine allgemeine Verbandsnachfolge nach aufgelösten oder untergegangenen juristischen Personen ..	66
e) Fehlen einer normativen Ableitung der Rechtsnachfolge kraft Funktionsnachfolge aus dem öffentlichen Recht	69

	Seite
C) Der Gebiets- bzw. Funktionsbezug von Rechtsverhältnissen als Kriterium für eine Rechtsnachfolge ipso iure bei Zuständigkeitsveränderungen	69
I. Inhalt, sachliche Tragweite und Ableitung dieses Grundsatzes	70
II. Kritische Wertung	72
1. Praktische Unbrauchbarkeit des Rechtsgrundsatzes der Bezüglichkeit bei Zuständigkeitsveränderungen	72
2. Rechtsdogmatische Begründungsdefizite	73
a) Keine Ableitbarkeit aus dem Völkerrecht	73
b) Zuständigkeit und bezügliche Rechtsverhältnisse	74
D) Die Gewährträgerhaftung des Staates als subsidiärer Rechtsnachfolgeritel	75
I. Inhalt und dogmatische Ableitung dieses Grundsatzes	75
II. Unbrauchbarkeit des Grundsatzes der subsidiären Gewährträgerhaftung für den Problembereich der Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitsveränderungen	76
E) Ergebnis zu § 4	77
§ 5 Rechtsnachfolge von Hoheitsträgern bei Zuständigkeitsveränderungen in rechtsdogmatischer Sicht	78
A) Grundlagen und Methoden der rechtsdogmatischen Untersuchung	78
B) Die Rechtskontinuität bei Zuständigkeitswechseln von Hoheitsträgern	79
I. Verfassungsrechtliche Grundlagen der Forderung nach Rechtskontinuität bei Zuständigkeitsveränderungen	80
1. Vertrauensschutz und Rechtskontinuität	81
a) Kontinuitätsvertrauen und rechtsstaatsimmanente Rechtssicherheitsgewährleistung	81
b) Das Prinzip praktischer Konkordanz und rechtsstaatsabgeleiteter Vertrauensschutz	83

2. Individualrechtlicher Grundrechtsschutz und Rechtskontinuität	86
a) Eigentumsschutz und Rechtskontinuität	86
aa) Schutzbereich	86
bb) Schranken	87
cc) Folgerungen	88
b) Gleichheitssatz und Rechtskontinuität	89
aa) Das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG	89
bb) Selbstbindung der öffentlichen Verwaltung und Rechtskontinuität	91
c) Art. 2 Abs. 1 GG, die verfassungsmäßige Ordnung und die Rechtskontinuität	92
3. Ergebnis zu I.	93
II. Einfachgesetzliche Ausprägungen des Kontinuitätsmomentes	93
1. Rechtskontinuität nach einzelnen gesetzlichen Regelungen	94
a) Gesamtrechtsnachfolgebestimmungen	94
b) Rechtskontinuitätsverbürgung in vermögensrechtlicher Hinsicht	99
c) Kontinuität verfahrensrechtlicher Rechtspositionen	102
d) Rechtskontinuitätsverbürgung für das Personal öffentlich-rechtlicher Körperschaften	104
2. Kontinuität der Rechtsverhältnisse des Bürgers bei Zuständigkeitsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung als allgemeiner Grundsatz des deutschen Verwaltungsrechts	107
C) Begriff und rechtliche Wirkung der Zuständigkeit und ihrer Veränderung	108
I. Begriff der Zuständigkeit	108
II. Ausschließlichkeitsfunktion der Zuständigkeit	108
III. Wirkung eines Zuständigkeitsübergangs	110
D) Zuständigkeitswechsel und Rechtsnachfolge	110

	Seite
§ 6 Kriterien zur Bestimmung der Rechtsverhältnisse, die nach einem Aufgabenwechsel dem neuen Aufgabenträger zuzuordnen sind	112
A) Sachliche Eingrenzung	113
I. Zweckrichtung einer verwaltungsrechtlichen Sonderverbindung und Rechtsnachfolge	114
II. Rechtsverhältnisse mit mehreren Zuständigkeitsnachfolgern	117
B) Räumliche Eingrenzung	119
I. Abgrenzung bei Rechtsverhältnissen i. S. d. § 1 VwVfG	119
II. Abgrenzung in anderen Fällen	122
C) Zeitliche Eingrenzung	123
I. Der Rechtsnachfolgestichtag	123
II. Abgrenzung nach dem Entstehungszeitpunkt	124
Zweiter Teil: Automatische Rechtsnachfolge und Rechtsübertragung	126
§ 7 Rechtsnachfolge bei Auflösung von Verwaltungsträgern	128
A) Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitseingliederungen	128
B) Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitsdismembrationen	129
I. Funktionskonkretisierende Rechtsverhältnisse	130
1. Grundsatz: Spezialsukzession	130
2. Ausnahmen	135
II. Nicht funktionskonkretisierende Rechtsverhältnisse	136
§ 8 Rechtsnachfolge bei der Übertragung von Aufgabenkomplexen und Einzelzuständigkeiten	138
A) Rechtsnachfolge in Rechtsverhältnisse öffentlich-rechtlicher Natur	138
I. Verwaltungsakt und Rechtsnachfolge	139
1. Grundsatz	139
2. Einzelfragen	140

	Seite
3. Verwaltungsprozeß und Zuständigkeitsveränderung	141
a) Vorverfahren	141
b) Klageverfahren	143
4. Zulässigkeit von Zuständigkeitsvereinbarungen?	148
a) Zuständigkeitsvereinbarungen für laufende Verfahren	148
b) Zuständigkeitsvereinbarungen für noch nicht anhängige Verfahren	150
aa) Delegation von Zuständigkeiten	150
(1) Allgemeines	150
(2) Einzelheiten, insbesondere: Zuständigkeitsdelegationen durch öffentlich-rechtliche Vereinbarungen	152
bb) Zuständigkeitsverändernde Mandate	157
II. Rechtsnachfolge in öffentlich-rechtliche Vertragsverhältnisse	158
1. Subordinationsrechtliche Verwaltungsverträge	159
a) Subordinationsrechtliche Verwaltungsverträge im Regelungsbereich der Verwaltungsverfahrensgesetze	159
aa) Allgemeine Wirkungen von Zuständigkeitsverschiebungen im Hinblick auf subordinationsrechtliche Verwaltungsverträge	159
bb) Vertragsübernahme als Rechtsnachfolgetatbestand	160
b) Subordinationsrechtliche Verwaltungsverträge außerhalb des Geltungsbereiches der Verwaltungsverfahrensgesetze	162
2. Koordinationsrechtliche Verwaltungsverträge	163
a) Allgemeine Regel	163
b) Spezialgesetzliche Regelungen	164
3. Rechtsfolgen	164
a) Fehlerhafte Verwaltungsverträge/Leistungsstörungen	164
b) Vertragsanpassung und Kündigung	166
c) Prozessuale Folgen	168

	Seite
III. Rechtsnachfolge in Pläne und Planverfahren	168
1. Pläne mit Rechtsnormcharakter	169
a) Rechtsfortgeltung erlassener Pläne bei Zuständigkeitsveränderungen	170
b) Planverfahren	173
aa) Verfahren zur Aufstellung von Bebauungsplänen	173
bb) Andere Planungsverfahren	174
2. Pläne mit Verwaltungsaktcharakter	178
3. Pläne anderer Rechtsnatur	179
a) Flächennutzungspläne	180
b) Andere Pläne	180
IV. Rechtsnachfolge in verwaltungsrechtliche Willenserklärungen und geschäftsähnliche Handlungen	181
1. Verwaltungsrechtliche Willenserklärungen	181
2. Verwaltungsrechtliche geschäftsähnliche Handlungen	183
V. Rechtsnachfolge in Rechtswirkungen von Verwaltungsrealakten	183
VI. Rechtsnachfolge in sonstige verwaltungsrechtliche Berechtigungen und Verpflichtungen von Hoheitsträgern	185
B) Rechtsnachfolge in Verwaltungsrechtsverhältnisse privatrechtlicher Natur	187
I. Die Zuständigkeitsveränderung als Rechtsnachfolgetatbestand	188
1. Meinungsstand	188
2. Stellungnahme	189
a) Dingliche Rechte und Pflichten	190
aa) Rechtsnachfolge nach besonderen gesetzlichen Regelungen	190
bb) Rechtsnachfolge bei Fehlen besonderer Rechtsnachfolgeanordnungen	191
cc) Keine unmittelbar privatrechtsgestaltende Wirkung von Vereinbarungen aus Anlaß von Zuständigkeitsveränderungen	194

b) Obligatorische Rechte und Pflichten	196
aa) Rechtsnachfolge kraft besonderer gesetzlicher Normierung	196
bb) Rechtsnachfolge bei Fehlen besonderer Rechtsnachfolgetatbestände	197
II. Die rechtsnachfolgebetroffenen Verwaltungsrechtsverhältnisse privatrechtlicher Natur	202
1. Dingliche Rechte	203
a) Sachen im Finanzvermögen	204
b) Tatsächlich öffentliche Sachen	206
c) Öffentliche Sachen	206
2. Obligatorische Privatrechtsverhältnisse	210
3. Mehrere Zuständigkeitsnachfolger	213
III. Vermögensausgleich bei Zuständigkeitsveränderungen	216
1. Entschädigung für Vermögensverlust	217
a) Keine Entschädigung für Vermögensverlust kraft eines allgemeinen Grundsatzes des Verwaltungsrechts	218
b) Entschädigung für Vermögensverlust nach Enteignungsgrundsätzen?	219
c) Die Garantie kommunaler Selbstverwaltung als Grundlage von Ausgleichsansprüchen bei Vermögensverlust	221
aa) Inhalt und Umfang der Garantie kommunaler Selbstverwaltung	222
bb) Zweckgebundenes Verwaltungsvermögen und Selbstverwaltungsgarantie	224
d) Entschädigung nach Billigkeitgesichtspunkten	227
2. Vermögensausgleich wegen besonderer finanzieller Belastungen aus Anlaß von Zuständigkeitsverschiebungen	228
§ 9 Rechtsnachfolge in Dienstverhältnisse	230
A) Rechtsnachfolge in die Dienstverhältnisse der Beamten	231
I. Dienstherrenwechsel von Beamten bei Verwaltungsreformen	231

	Seite
1. Dienstherrnwechsel bei Gebietsveränderungen	231
a) § 128 Abs. 1 BRRG	232
b) § 128 Abs. 2 BRRG	232
c) § 128 Abs. 3 BRRG	235
d) § 128 Abs. 4, 1. Alt. BRRG	235
2. Dienstherrnwechsel bei Funktionsverschiebungen	235
a) Begriff des vollständigen Aufgabenübergangs i. S. d. § 128 Abs. 4, 2. Alt. BRRG	236
b) Auswahlkriterien für den Dienstherrnwechsel bei Funktionsverschiebungen	239
aa) Bestimmung von Zahl und Anteil der zu über- nehmenden Beamten	239
bb) Auswahl der vom Dienstherrnwechsel betroffe- nen Beamten	240
II. Weiterverwendung beim neuen Dienstherrn	242
1. Weiterverwendung nach § 130 Abs. 1 S. 1 BRRG	243
2. Weiterverwendung nach § 130 Abs. 1 S. 2 BRRG	245
3. Versetzung in den einstweiligen Ruhestand gem. § 130 Abs. 2 BRRG	247
III. Versorgungsempfänger	248
 B) Rechtsnachfolge in Arbeitsverhältnisse	249
I. Rechtsgrundlagen für die Rechtsnachfolge in Arbeitsverhält- nisse	251
1. Entsprechende Anwendbarkeit des § 613a BGB?	252
2. Entsprechende Anwendbarkeit der §§ 128 ff BRRG?	254
II. Rechtsfolgen einer Aufgabenverschiebung für die Anstel- lungsverhältnisse der Angestellten und Arbeiter des öffent- lichen Dienstes	258
1. Wechsel der Anstellungskörperschaft	258
2. Weiterbeschäftigung bei der neuen Anstellungskörper- schaft	258
a) Pflicht zu gleichwertiger Beschäftigung	258

	Seite
b) Änderungskündigungen	259
c) Kündigungen	260
Zusammenfassung	263
 <i>Literaturverzeichnis</i>	273
 <i>Abkürzungen</i>	317

Einleitung

Im Gegensatz zum Zivilrecht sind im öffentlichen Recht die Fragen der Rechtsnachfolge bisher noch nicht umfassend und abschließend geklärt. Das gilt sowohl für die Rechtsnachfolge des Bürgers in öffentlich-rechtliche Berechtigungen und Verpflichtungen als auch für die Sukzession von Subjekten öffentlicher Verwaltung bei Veränderungen der staatlichen Zuständigkeitsordnung. Der Grund hierfür dürfte vor allem darin liegen, daß das öffentliche Recht – anders als das Privatrecht – keine allgemeinen Bestimmungen über die Rechtsnachfolge enthält.

Aus dem umfassenden Problembereich der Rechtsnachfolge im öffentlichen Recht greift diese Arbeit einen Teilaspekt heraus, nämlich die Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung.

Vor allem dieser Bereich hat bisher nur verhältnismäßig wenig Aufmerksamkeit gefunden¹⁾, obwohl er für die Verwaltungspraxis von einiger Bedeutung ist. Das hat sich in jüngster Vergangenheit bei den Maßnahmen zur Gebiets- und Funktionalreform gezeigt, die in allen Flächenländern der Bundesrepublik durchgeführt worden sind²⁾. Auch in der Zukunft wird er weiter von Bedeutung sein. Zwar ist eine umfassende Neuorganisation der öffentlichen Verwaltung, wie sie die kommunale Gebietsreform auf der untersten Verwaltungsebene zur Folge hatte, in absehbarer Zeit nicht zu erwarten. Aufgabenverschiebungen wird es aber immer geben. In NW beispielsweise ist die Funktionalreform noch nicht abgeschlossen. Zur Zeit wird ein 3. Gesetz zur Funktionalreform erarbeitet, das auf der kommunalen Ebene weitere Aufgabenverlagerungen und Eingliederungen von Sonderbehörden in die allgemeine Verwaltung bringen wird³⁾. Darüber hinaus sind Reformmaßnahmen auf der Ebene der Landschaftsverbände beabsichtigt⁴⁾. Im übrigen ist in NW auch die Systematik der kommunalinternen Zuständigkeitsordnung, wie sie durch das gestufte Aufgabenmodell des § 3 a GO NW⁵⁾ geschaffen worden ist, auf einen ständigen Aufgabenwechsel angelegt:

- 1 Die spezifischen Folgeprobleme von Zuständigkeitsveränderungen sind bisher zusammenhängend noch überhaupt nicht behandelt worden. Folgen der Gebietsreformen werden dagegen von einigen Autoren zusammenhängend dargestellt. So von *J. Burmeister*, DÖV 1979, S. 385 ff. (nur Problemaufriß); *F. Giepner*, Rechtsfolgeprobleme kommunaler Gebietsreform; *V. Hassel*, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform; *F. W. v. Loebell*, Kommunale Neugliederung; *M. Marbach*, Zulässigkeit, Verfahren, Rechtsfolgen, S. 92 ff.; *H. Müntendorf*, SKV 1971, S. 38 ff.; *L. Renck*, BayVBl. 1978, S. 12 ff.; *W. Thieme/G. Prilwitz*, Durchführung und Ergebnisse der kommunalen Gebietsreform, S. 88 ff. (nur Überblick). Spezielle Probleme der Rückgängigmachung von Neugliederungsmaßnahmen untersucht *K. R. Hinkel*, VerwArch 71 (1980), S. 161 ff. am Beispiel der Stadt Lahn. Weiter beschäftigen sich einige Autoren mit speziellen Problemen, die Folge von Funktionsverlagerungen oder Gebietsreformmaßnahmen sind. Z. B. hat *H. Beutge*, Rundfunk, untersucht, ob die Länder Niedersachsen, Schleswig-Holstein und Hamburg nach Kündigung des NDR-Staatsvertrages eine Einstandspflicht für Verbindlichkeiten der Anstalt trifft; *L. Fröhler/J. Korman*, Innungen, geben der Frage nach, welches rechtliche Schicksal Rechte und Pflichten bei Umbildung von Handwerksinnungen haben; *P. Hanau*, Funktionsnachfolge, behandelt die Folgen von Gebiets- und Funktionalreformmaßnahmen für (privatrechtliche) Arbeitsverhältnisse der Angestellten und Arbeiter öffentlich-rechtlicher Körperschaften.
- 2 Vgl. dazu z. B.: *J. Burmeister*, DÖV 1979, S. 385 ff. oder *W. Thieme/G. Prilwitz*, Durchführung und Ergebnisse der kommunalen Gebietsreform, S. 88 ff.
- 3 Das Gesetzgebungsverfahren ist noch nicht eingeleitet; bislang gibt es lediglich einen Referentenentwurf. Zu den im einzelnen beabsichtigten Aufgabenverschiebungen siehe den Bericht in: Eild LKT NW 1983, S. 322 ff.
- 4 Siehe dazu den Zuständigkeitsbericht Landschaftsverbände, Düsseldorf 1982.
- 5 Dazu im einzelnen: § 2 A III (S. 12 ff.).

Nach Abs. 3 i. V. m. Abs. 5 des § 3a GO NW hat die Landesregierung in Abständen von fünf Jahren durch Rechtsverordnung festzustellen, welche Gemeinden zu den Großen bzw. zu den Mittleren kreisangehörigen Städten gehören. Fällt eine Gemeinde aus der Gruppe der Großen oder Mittleren kreisangehörigen Städte heraus oder kommt eine Gemeinde neu hinzu, so hat das automatisch einen Aufgabenübergang mit den sich daraus ergebenden Konsequenzen für die Rechtsnachfolge zur Folge.

Die Arbeit verfolgt zwei Grundanliegen:

Sie will zum einen ein rechtsdogmatisches Fundament für die Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung entwickeln (dazu im 1. Teil). Zum anderen will sie – aufbauend auf den Ergebnissen der rechtsdogmatischen Untersuchung – konkrete Fragen der Rechtsnachfolge einer Lösung zuführen (dazu im 2. Teil).

Im 1. Teil soll – nach einer einführenden Darstellung der Methode der Untersuchung, des Begriffs der Rechtsnachfolge (§ 1) sowie der Funktionalreform in NW als Beispiel für die hier abgehandelte Problematik (§ 2) – zunächst herausgearbeitet werden, welche Voraussetzungen überhaupt allgemein gegeben sein müssen, damit es zu einer Rechtsnachfolge kommt (§ 3). Im Anschluß daran werden die bisher von Rechtsprechung und Literatur zur Rechtsnachfolge bei Organisationsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung entwickelten Lösungsansätze einer kritischen Wertung im Hinblick auf ihre praktische Wertbarkeit und ihre dogmatische Begründung unterzogen (§ 4). Sodann soll ein eigenes Modell für die Rechtsnachfolge bei Aufgabenverschiebungen entwickelt werden (§ 5). Abschließend soll überlegt werden, wie der Kreis der Rechtsverhältnisse bestimmt werden kann, der bei einer Organisationsveränderung in der öffentlichen Verwaltung auf den Zuständigkeitsnachfolger übergeht (§ 6).

Im 2. Teil geht es um die Frage, welche konkreten Rechtsverhältnisse durch eine Zuständigkeitsveränderung automatisch auf den neuen Zuständigkeitsträger übergehen und wo es noch besonderer Rechtshandlungen bedarf, damit eine Rechtsnachfolge eintreten kann. In diesem Zusammenhang werden zunächst Fälle behandelt, in denen das bisher zuständige Verwaltungssubjekt als Folge einer Organisationsveränderung erlischt und alle Aufgaben verliert (§ 7). Danach wird behandelt, auf welche Weise und mit welchen Rechtsfolgen es bei der Verlagerung einzelner Aufgaben oder von Aufgabenkomplexen zu einer Rechtsnachfolge in öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Rechtsverhältnisse kommt (§ 8). Schließlich wird der Frage nachgegangen, welche Rechtsfolgen eine Organisationsveränderung in der öffentlichen Verwaltung für die Dienstkräfte von Subjekten öffentlicher Verwaltung hat (§ 9).

Erster Teil: Allgemeine Grundlagen für die Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung.

§ 1 Methodische Vorüberlegungen und Begriffsbestimmung

A) Methode der Untersuchung

Im Mittelpunkt der einleitend aufgeworfenen Probleme steht letztlich die Frage, welche Rechtsstellung der neue und welche der alte Aufgabenträger nach einem Zuständigkeitswechsel innehat. Vor allem geht es darum, ob der neue Aufgabenträger automatisch in die Rechtspositionen seines Vorgängers einrückt. Für die Beurteilung dessen kommt es entscheidend darauf an, ob und inwieweit mit dem Zuständigkeitswechsel eine Rechtsnachfolge eintritt, denn nur dann geht die Rechtsstellung, die der bisherige Zuständigkeitsinhaber innehatte, ohne inhaltliche Änderung auf den neuen Aufgabenträger über¹). Der Kern der vorliegenden Problematik besteht also darin, ob und in welche Rechtsverhältnisse eine Zuständigkeitsveränderung automatisch zugleich eine Rechtsnachfolge bewirkt und inwieweit es hierzu noch besonderer zusätzlicher Rechtsakte bedarf.

Die Lösung dieses Problemfeldes wird besonders durch den Umstand erschwert, daß der Gesetzgeber – anders als etwa zum Teil bei Maßnahmen zur Gebietsreform²) – nur einen Bruchteil der sich aus Zuständigkeitsveränderungen ergebenden Rechtsnachfolgefragen selbst geregelt hat. Die Klärung dieses Problemkreises hat er größtenteils der Ausbildung durch die Rechtsprechung, die Wissenschaft und nicht zuletzt durch die Verwaltungspraxis überlassen. Der Rechtsanwender ist zur Klärung der sich stellenden Fragen darauf angewiesen, nach besonderen oder allgemeinen Grundsätzen des öffentlichen Rechts für eine Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitswechseln von Hoheitsträgern zu suchen und diese auf die konkreten Problemfelder anzuwenden. Ein solches Vorgehen bereitet naturgemäß besondere Schwierigkeiten.

Methodisch sind die sich stellenden Rechtsnachfolgefragen wie folgt zu lösen:

Da durch den Wechsel von Hoheitsträgern meist Rechtsverhältnisse betroffen sind, die dem öffentlichen Recht angehören – hierzu gehören zumindest diejenigen Rechtsverhältnisse, an denen ein Träger hoheitlicher Gewalt als solcher beteiligt ist³) –, vor allem aber, weil die Zuständigkeitsveränderung selbst in aller Regel ein Vorgang ist, der dem öffentlichen Recht angehört, sind Lösungen zunächst innerhalb des öffentlichen Rechts zu suchen. Denn was mit den genannten Rechtsverhältnissen geschieht, hat das öffentliche Recht zu regeln,

1 Zum Begriff der Rechtsnachfolge und seiner Abgrenzung zu anderen Instituten siehe sogleich in diesem Abschnitt unter B (S. 5 ff.).
2 Allgemeine Regelungen größeren Umfangs enthielt z. B. das Einführungsgesetz zum Gesetz über die kommunale Neugliederung des rheinisch-westfälischen Industriegebietes v. 29. Juli 1929 (PrGS S. 137). Vgl. ferner das Bay. Gesetz über Maßnahmen zur kommunalen Gebietsreform v. 25. 5. 1972 (GVBay. S. 169).
3 Zur Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht vgl. z. B. E. Forsthoff, VerwR 1, S. 112 ff.; H. U. Erichsen, Jura 1982, S. 537 ff.; I. v. Münch, in: Erichsen/Martens, AllgVerwR, § 2 II 1 (S. 13 ff.); H. J. Wolf/O. Bachof, VerwR 1, § 22 (S. 97 ff.) und M. Zuleeg, VerwArch 73 (1982), S. 384 ff.

nicht das Privatrecht⁴). Deshalb ist zunächst zu klären, ob es besondere Normen öffentlich-rechtlicher Natur gibt, die den Einfluß eines Subjektwechsels von Hoheitsträgern auf die in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse regeln⁵). Aber auch wenn es solche ausdrücklichen Vorschriften nicht gibt, darf nicht vorschnell auf das Zivilrecht zurückgegriffen werden, das ja eine ganze Reihe von Rechtsnachfolgebestimmungen enthält⁶). Vielmehr muß zunächst versucht werden, durch konkrete Analogie innerhalb des öffentlichen Rechts, durch einen Rückgriff auf Rechtsgrundsätze und Zwecke des betreffenden Teilgebietes oder auf allgemeine Prinzipien des öffentlichen Rechts eine zweckgerechte Lösung zu finden. Zur Klärung von Rechtsnachfolgefragen bietet sich hier vor allem die Methode der Untersuchung möglichst vieler öffentlich-rechtlicher Spezialnormen mit dem Ziel an, sie auf Gemeinsamkeiten hin abzutasten und diese möglicherweise vorhandenen Gemeinsamkeiten als Bestandteil eines „allgemeinen Teils des Verwaltungsrechts“⁷) gewissermaßen vor die Klammer der Spezialnormen zu ziehen und auf die sich stellenden Probleme anzuwenden. Eine analoge Anwendung von zivilrechtlichen Nachfolgebestimmungen ist damit keineswegs ausgeschlossen. Sie können zur Ausfüllung von Lücken im öffentlichen Recht herangezogen werden, soweit die dort getroffene Regelung nicht spezifisch öffentlich-rechtlichen Belangen widerspricht⁸).

Dieser Rangfolge der anzuwendenden Rechtssätze und der methodischen Entwicklung von Rechtsnachfolgesätzen folgt auch die weitere Untersuchung.

Die Problematik eines solchen Vorgehens soll hier nicht übersehen werden. Schwierigkeiten ergeben sich vor allem aus der regelmäßig speziellen Natur öffentlich-rechtlicher Rechtssätze. Solche speziellen Regelungen sind einer Analogie nur begrenzt zugänglich; ihr sind wegen des regelmäßig singulären Charakters öffentlich-rechtlicher Normen enge Grenzen gesetzt.

Dabei handelt es sich jedoch nicht um ein spezifisches Problem des öffentlichen Rechts. Schwierigkeiten gibt es bei jeder analogen Anwendung von Rechtsnormen. Sie resultieren vor allem aus den großen Problemen, die mit der Feststellung verbunden sind, ob der geregelte Fall mit dem nicht geregelten so viele Rechtsähnlichkeiten aufweist, daß eine Anwendung der speziellen Vorschrift gerechtfertigt erscheint. Bei sorgfältiger und genauer Prüfung insbesondere der Problem- und Interessenlage können jedoch weder einer Gesetzes- noch einer Rechtsanalogie Bedenken entgegengehalten werden⁹). Das gilt auch, wenn aus Spezial- oder Ausnahmebestimmungen allgemeine Rechtsregeln abgeleitet werden¹⁰).

4 BGH, Urt. v. 22. 1. 1971 – I ZR 132/69 – LM § 13 GVG Nr. 116 = MDR 1971, S. 553. Ebenso: K. A. Bettermann, Auswirkungen, S. 53.

5 Allg. Auff.: Für die Rechtsnachfolge von Privaten in öffentlich-rechtliche Positionen so z. B. H. U. Erichsen/W. Martens, in: dies., AllgVerwR, § 10116 (S. 143); MüKo/Leipold, Einleitung vor § 1922, Rdnr. 86; M. Oldiges, JA 1978, S. 541; M. Wallerath, JuS 1971, S. 460 (464).

6 Z. B. sehen §§ 1922, 1967 BGB eine Gesamtrechtsnachfolge beim Tod eines Menschen vor; § 45 Abs. 3 BGB bestimmt, daß das Vermögen eines aufgelösten Vereins bei Fehlen eines Anfallberechtigten im Wege der Gesamtrechtsnachfolge an den Fiskus fällt. Nach § 738 Abs. 1 BGB wächst der Anteil eines ausscheidenden Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern an. Gem. § 398 BGB ist der Zessionar Nachfolger des Zedenten. § 346 Abs. 3 AktG regelt die Vermögensnachfolge bei der Verschmelzung von Aktiengesellschaften.

7 Zur Geltung und Ableitung allgemeiner Grundsätze des Verwaltungsrechts vgl. z. B. F. Ossenbühl, in: Erichsen/Martens, AllgVerwR, § 7 IX (S. 105 ff.).

8 Zur ergänzenden Anwendung zivilrechtlicher Vorschriften im öffentlichen Recht siehe z. B. E. Forsthoff, VerwR 1, S. 168 ff.

9 Im Ergebnis ebenso: E. Forsthoff, VerwR 1, S. 167.

10 Siehe dazu mit Beispielen: K. Engisch, Einführung, S. 147 f. und R. Zippelius, Methodenlehre, S. 82.

Denn wenn auf diese Weise einsichtig gemacht wird, daß die Gründe, die für eine lückenergänzende Fortbildung des geschriebenen Rechts sprechen, schwerer wiegen, als die entgegenstehenden Gründe der Gewaltenteilung und der Rechtssicherheit, ist die aus vorgenannten Gründen hoch angesetzte „Legitimationsschwelle“ für eine Rechtsfortbildung durch Analogie¹¹) überschritten. Vor allem eine Lösung der aufgezeigten Problemlagen im Wege der Rechtsanalogie, die sich eines Induktionsschlusses bedient und dabei aus einer Mehrzahl einzelner (Spezial-)Vorschriften allgemein gültige Prinzipien herauszuarbeiten versucht¹²), scheint dann bedenkenfrei, da sie von den jeweiligen Besonderheiten der Spezialnormen absehen muß, um überhaupt gemeinsame Grundlagen finden zu können. Ihre Verfahrensweise läuft letztlich darauf hinaus festzustellen, inwieweit ungeschriebene Gedanken in Spezialgesetze Eingang gefunden haben¹³). Sie beruht auf der Erkenntnis, daß die Rechtsinstitute des allgemeinen Verwaltungsrechts auf den Gegebenheiten der speziellen Regeln aufbauen und nur durch Abstraktion, Reduktion und Typisierung des speziellen Sonderrechts entwickelt werden können¹⁴). Die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens ist im öffentlichen Recht weitgehend anerkannt. Es wird – ausdrücklich oder konkludent – in zahlreichen Fällen angewendet¹⁵).

B) Begriffsbestimmung

Im folgenden sollen die wesentlichen Merkmale des Begriffs der Rechtsnachfolge dargestellt und seine Arten beschrieben werden.

I. Der logische Begriff der Rechtsnachfolge

Das bürgerliche wie auch das öffentliche Recht definieren den Begriff der Rechtsnachfolge nicht. Der Ausdruck wird jedoch hier wie dort an einigen Stellen verwendet¹⁶); häufig werden darüber hinaus Worte gebraucht, aus denen sich ergibt, daß nach dem Willen des Gesetzes eine Nachfolge vorliegt oder vorliegen kann¹⁷). Der Begriff der Rechtsnachfolge ist also sowohl dem privaten als auch dem öffentlichen Recht geläufig.

11 Siehe dazu: R. Zippelius, Methodenlehre, S. 73 ff.

12 Zum Begriff der Rechtsanalogie vgl.: L. Ermecerus/H. C. Nipperdey, BGB AT, § 58 III b (S. 340); K. Engisch, Einführung, S. 147; K. Larenz, Methodenlehre, S. 369.

13 Vgl. M. Baring, Allgemeine Lehren, S. 31 (49).

14 Vgl. K. Stern, JZ 1962, S. 265 (267) und F. Ossenbühl, in: Erichsen/Martens, AllgVerwR, § 7 IX 3 c, bb (S. 108).

15 Vgl. statt vieler: E. Forsthoff, VerwR 1, S. 166 ff.; F. Fleiner, Institutionen, S. 56. Angewendet worden ist diese Methode beispielsweise bei der Suche nach allgemeinen Regeln für die Rechtsnachfolge von Privaten in verwaltungsrechtliche Berechtigungen und Verpflichtungen. So etwa von K. A. Bettermann, DVBl. 1961, S. 921 ff.; F. Hauwieser, DVBl. 1962, S. 547 (549); H. Heitmann, Rechtsnachfolge, S. 21 ff.; F. Knöpfle, in: FS Th. Maunz, S. 225 (230 f.); W. Rimann, DVBl. 1962, S. 553 ff.; M. Wallerath, JuS 1971, S. 460 (464); C. Willemers, Rechts- und Pflichtenachfolge, S. 24 ff. Die Bedenken von F. J. Peine, DVBl. 1980, S. 941 (946) gegen eine rechtsanaloge Anwendung von speziellen verwaltungsrechtlichen Nachfolgeregeln überzeugen aus den im Text genannten Gründen nicht.

16 So in Art. 135 Abs. 5 GG, §§ 221, 943 BGB; §§ 265 Abs. 2 S. 2, 3, 325 Abs. 1, 727 Abs. 1 ZPO; § 15 Abs. 1 S. 2 GO NW; § 124 Abs. 3 HO.

17 Das GG spricht in Art. 133 beispielsweise vom Eintreten des Bundes in die Rechte und Pflichten des vereinigten Wirtschaftsgebietes oder in Art. 135 Abs. 2, 3 GG von einem Vermögensübergang. Im BGB ist die Rede vom Sondernachfolger (§§ 746, 451, 755 Abs. 2, 1010), Rechtsnachfolger (221, 999 Abs. 1, 1100, 1101, 1102, Art. 31 EGBGB), vom Nachfolger in Besitze (§ 858 Abs. 2), vom Rechtsvorgänger (§§ 221, 861 Abs. 2, 862 Abs. 2, 943, 1164 Abs. 1, 1173 Abs. 2, 1174 Abs. 1, 1182, 2168 Abs. 2), ferner von der Übertragung und Abtretung von Forderungen (§§ 398–413, 429 Abs. 3 S. 2, 1153, 1154, 1156, 1159, 1173 Abs. 1, 1190 Abs. 4, 1250, 1251 Abs. 2, 1280, 1795 Abs. 1 Nr. 2), Übertragung des Eigentums (§§ 571 Abs. 2, 573, 574, 575, 929, 977), des Besitzes (§ 857) oder der Erbschaft (§§ 1922, 1942). Weitere Beispiele aus dem Bereich des Zivilrechts finden sich bei E. Hamel, Begriff, S. 8. Den Rechtsnachfolger erwähnt im öffentlichen Recht beispielsweise das BBauG in zehnehrigen Vorschriften (vgl. z. B. § 32, 33, 48 Abs. 4, 49, 114 Abs. 2 Ziff. 2, 129 Abs. 2); die Landesbauordnungen enthalten jeweils die Bestimmung, daß die erteilte Baugenehmigung auch für und gegen den Rechtsnachfolger des Bauherrn gilt (so z. B. § 88 Abs. 2 BauO NW); vgl. ferner § 124 Abs. 2 HO.

In beiden Rechtsgebieten hat er inzwischen – trotz des Fehlens einer allgemeinen gesetzlichen Definition – einen übereinstimmenden feststehenden Inhalt erhalten¹⁸). Diese Inhaltsbestimmung enthält eine Reihe unabdingbarer Merkmale, die logische Voraussetzung einer jeden Sukzession sind. Insofern erscheint es gerechtfertigt, von einem logischen Begriff der Rechtsnachfolge zu sprechen¹⁹), der für alle Bereiche des Rechts, also sowohl für das private wie auch für das öffentliche Recht gilt.

Anknüpfungspunkt für die Inhaltsbestimmung des Begriffs der Rechtsnachfolge sind die denkbaren Tatbestände, an die der Erwerb eines Rechts oder einer Rechtsposition geknüpft sein kann. Sie lassen sich in zwei große Gruppen einteilen: in den originären (ursprünglichen, selbständigen) und den derivativen (abgeleiteten) Erwerb²⁰). Als originär kann man den Erwerb eines Rechts dann bezeichnen, wenn das Recht des Erwerbers nicht auf dem des Vorgängers beruht²¹), „wenn ein Recht dieses Inhalts im Moment des Erwerbs (noch) nicht existierte“²²). Das charakteristische Merkmal eines derivativen Erwerbs liegt demgegenüber in der Verbindung zwischen der erworbenen Rechtsstellung und dem Ursprungsverhältnis: Der abgeleitete Erwerb stützt sich auf das Recht eines anderen. Der Erwerb ist von diesem Recht abhängig. Für die neubegründete Rechtsstellung erscheint die frühere als das Ursprungsverhältnis, ohne das sie nicht hätte entstehen können²⁴).

Obwohl ein Rechtsübergang auch bei originärem Rechtserwerb denkbar ist²⁵), kann es eine Rechtsnachfolge oder Sukzession begrifflich nur bei einem vom Rechtsvorgänger abgeleiteten Erwerb geben²⁶). Denn die Sukzession in ein Recht oder eine Pflicht setzt per Definition stets einen Wechsel des Rechtssubjekts voraus; der derzeitige Rechtsinhaber muß ein Recht besitzen, das vor dem Erwerb durch ihn bereits in der Person seines Vorgängers bestand. Er muß berechtigt oder verpflichtet sein, weil auch sein Vorgänger das entsprechende

Recht oder die entsprechende Pflicht innehatte und weil er seine Rechtsstellung von diesem ableitet²⁷). Kennzeichen einer Rechtsnachfolge ist damit die Substitution des Rechtsträgers, des Rechtssubjekts²⁸).

Daraus, daß der Rechtsnachfolger seine Rechtsstellung von der seines Vorgängers ableiten muß, ergibt sich als weiteres Merkmal des Begriffs der Rechtsnachfolge, daß der Inhalt des Rechts oder der Pflicht durch den Übergang bis auf die Zuordnung zu einem bestimmten Subjekt nicht verändert werden darf²⁹). Die übertragene Rechtsstellung muß – bis auf ihre Zuordnung – identisch bleiben. Denn allgemein gilt, daß der Rechtsinhaber nicht mehr oder anderes Recht übertragen kann, als er selbst innehat³⁰).

Rechtsnachfolge bedeutet damit den Eintritt eines Rechtssubjekts in die Rechts- oder Pflichtenstellung, die bisher ein anderes Subjekt eingenommen hatte, wobei das Rechtsobjekt inhaltlich bis auf seine Zuordnung zu einem bestimmten Rechtssubjekt keinerlei Veränderung erfährt. Rechtsnachfolge ist Substitution des Rechtssubjekts bei Kontinuität des Rechtsobjekts.

Nach dieser Begriffsbestimmung stellt beispielsweise die Ablösung von Rechten keine Rechtsnachfolge dar. Von einer Rechtsablösung spricht man dann, wenn das frühere Recht untergeht und an dessen Stelle durch eine vom Bestand des früheren Rechts unabhängige Tatsache ein neues Recht desselben Inhalts tritt³¹). Das Rechtsobjekt ist hier – selbst bei identischer Rechtsposition – nicht von der Rechtsstellung des Vorgängers abhängig und abgeleitet, sondern stammt aus derselben Quelle wie dessen Rechtsstellung, entsteht also originär neu³²).

II. Arten der Rechtsnachfolge

Nachfolge in rechtliche Verhältnisse ist entweder Einzelrechtsnachfolge (Singularsukzession) oder Gesamtrechtsnachfolge (Universalsukzession)³³).

Kennzeichen einer Einzelrechtsnachfolge ist, daß der Kreis der übergehenden Rechtsverhältnisse durch Bezeichnung der jeweiligen Rechtsverhältnisse bestimmt werden muß³⁴). Jedes Recht oder jedes Rechtsverhältnis muß geson-

- 18 Zur Begriffsbestimmung siehe aus dem Bereich des Zivilrechts: *L. Enneccerus/H. C. Nipperdey*, BGB AT, § 139 (S. 870 ff.); *E. Hamel*, Begriff (passim); *K. Hellwig*, Rechtskraft, S. 92 ff.; *H. Lange/H. Köhler*, BGB AT, § 13 II, III (S. 102 ff.); *K. Larenz*, BGB AT, § 13 V (S. 208 ff.); *H. Lessing*, Begriff (passim), dort (S. 3 ff.) auch Ausführungen zur Entwicklung dieses Begriffs; *C. v. Schwering*, Begriff (passim); *A. v. Tuhr*, BGB AT II 1, §§ 44 ff. (S. 34 ff.); *E. Wolf*, BGB AT, § 6 II (S. 208 f.). Aus dem Bereich des öffentlichen Rechts: *H. Bültmann*, Rechtsnachfolge in sozialrechtliche Ansprüche, S. 15 f.; *F. Giepner*, Rechtsfolgeprobleme kommunaler Gebietsreform, S. 127 f.; *V. Hasel*, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 8; *H. Hecker*, Staatsukzession und Umgemeindung, S. 23 f.; *H. Heitmann*, Rechtsnachfolge, S. 2 ff.; *K. Otto*, Nachfolge, S. 28 ff. und *C. Willemer*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 30 ff.
- 19 So: *E. Hamel*, Begriff, S. 10 ff. Ähnlich auch *K. Otto*, Nachfolge, S. 32, wonach die Rechtsnachfolge ein einheitliches, aus sich heraus definierbares Rechtsinstitut ist.
- 20 Zur Unterscheidung von originärem und derivativem Rechtserwerb siehe z. B. *L. Enneccerus/H. C. Nipperdey*, BGB AT, § 139 I (S. 870); *H. Lange/H. Köhler*, BGB AT, § 13 II (S. 102 ff.); *K. Larenz*, BGB AT, § 13 V (S. 208 f.); *A. v. Tuhr*, BGB AT II 1, § 44 I und II (S. 34 ff., 41 ff.).
- 21 *K. Larenz*, BGB AT, § 13 V a (S. 208); *A. v. Tuhr*, BGB AT II 1, § 44 II (S. 41).
- 22 *A. v. Tuhr*, BGB AT II 1, § 44 II (S. 41).
- 23 *K. Larenz*, BGB AT, § 13 V a (S. 209). Originär ist etwa die Aneignung einer herrenlosen Sache, der Erwerb des Eigentums durch Ersitzung (§ 937 BGB), durch Verbindung, Vermischung und Verarbeitung (§§ 946–950 BGB) und durch Fund (§ 973 BGB).
- 24 *L. Enneccerus/H. C. Nipperdey*, BGB AT, § 139 I 1 (S. 870 f.); *K. Larenz*, aaO (FN 23). Hierunter fallen etwa die rechtsgeschäftliche Eigentums- und Forderungsübertragung sowie der Anfall einer Erbschaft.
- 25 Die Begriffe Rechtsnachfolge und Rechtsübergang decken sich nicht. Gemeinsam ist beiden der Übergang eines identischen Rechts. Der Unterschied liegt darin, daß der Rechtsübergang lediglich einen eigenen Erwerbstatbestand voraussetzt, während der Rechtsnachfolger darüber hinaus sein Recht vom Recht seines Vorgängers ableiten muß. Jede Rechtsnachfolge ist deshalb zugleich Rechtsübergang, aber nicht jeder Rechtsübergang Rechtsnachfolge (so nicht bei originärem Erwerb). Zur Unterscheidung der Begriffe siehe *T. Süß*, AcP 151 (1950), S. 1 (9).
- 26 Allg. Auff.: siehe nur *E. Hamel*, Begriff, S. 11; *H. Heitmann*, Rechtsnachfolge, S. 2 f.; *K. Larenz*, BGB AT, § 13 V a (S. 208) und *A. v. Tuhr*, BGB AT II 1, § 44 I (S. 35).

- 27 Ein gutes Kennzeichen für das Vorliegen einer Rechtsnachfolge ist es deshalb, wenn der Rechtsverlust um des Rechtserwerbs willen eintritt.
- 28 *H. Hecker*, Staatsukzession und Umgemeindung, S. 24; *K. Otto*, Nachfolge, S. 28.
- 29 *E. Hamel*, Begriff, S. 10 f.; *H. Heitmann*, Rechtsnachfolge, S. 3; *K. Hellwig*, Rechtskraft, S. 95; *H. Lessing*, Begriff, S. 8 f.; *A. v. Tuhr*, BGB AT I, § 12 (S. 219).
- 30 *H. Heitmann*, Rechtsnachfolge, S. 3; *C. Willemer*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 30; *A. v. Tuhr*, BGB AT II 1, § 44 V (S. 50 f.). Vgl. hierzu auch § 404 BGB – eine gesetzliche Ausprägung des genannten Prinzips – wonach der Schuldner dem Gläubiger alle Einwendungen entgegenhalten kann, die gegen den ursprünglichen Gläubiger bestanden. Selbstverständlich können einzelne Rechte oder Pflichten bzw. Teile hiervon oder aber alle Rechtsstellungen, die einem Subjekt zustehen, übertragen werden; für den Begriff der Rechtsnachfolge kommt es darauf nicht an. Vgl. *H. Heitmann*, Rechtsnachfolge, S. 3.
- 31 Siehe dazu *E. Hamel*, Begriff, S. 10 und *A. v. Tuhr*, BGB AT II 1, § 44 II (S. 44).
- 32 Beispiele dafür sind die Rechte mehrerer aufeinanderfolgender Vormünder, Testamentsvollstrecker, Nachlaßpfleger, Konkursverwalter usw. Hier hat die Entstehung der Rechtsstellung des neuen Rechtssubjekts zwar den Wegfall derjenigen des früheren Rechtsinhabers zur Voraussetzung; sie ist jedoch nicht von der des Vorgängers abhängig, sondern entsteht jeweils neu.
- 33 Zur Unterscheidung siehe z. B. *K. Larenz*, BGB AT, § 13 V b (S. 210 f.); *A. v. Tuhr*, BGB AT II 1, § 46 (S. 84 ff.).
- 34 So beispielsweise im Fall der Abtretung (§ 398 BGB) oder des rechtsgeschäftlichen Eigentumsverwerbs (§ 929 BGB). Die übergehende Forderung bzw. die zu übereignende Sache müssen nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bestimmt oder doch mindestens bestimmbar sein.

dert übertragen werden³⁵). Diese Art der Rechtsnachfolge bildet die Regelform für die Übertragung von Rechten und Rechtsverhältnissen unter Lebenden³⁶).

Bei der Universalsukzession gehen die einem Rechtssubjekt zugeordneten Rechte oder Rechtsbeziehungen als Ganzes auf einen oder mehrere Nachfolger über³⁷). Mehreren Nachfolgern steht die erworbene Rechtsstellung regelmäßig gemeinschaftlich zur gesamten Hand zu³⁸). Eine Universalsukzession zieht deshalb gewöhnlich eine Auseinandersetzung unter den Beteiligten nach sich.

Gesamtnachfolge ist denkbar als Sukzession in die gesamte Rechts- oder Pflichtenstellung eines Rechtssubjekts³⁹) oder in mehrere zusammenhängende Rechtsverhältnisse (sog. Spezialsukzession⁴⁰), denen eine bestimmte Sach- oder Funktionsbezogenheit gemeinsam ist⁴¹).

In den Fällen der Universalsukzession erfolgt der Rechtsübergang notwendig aufgrund eines einheitlichen Tatbestandes; es bedarf, damit einzelne Rechtsverhältnisse übergehen, keines besonderen Übertragungsaktes⁴²).

Ein weiteres Kriterium für die Einteilung der Arten der Rechtsnachfolge bilden die beteiligten Subjekte⁴³). Hiernach läßt sich unterscheiden die Rechtsnachfolge von Zivilpersonen⁴⁴) untereinander von derjenigen der Hoheitsträger untereinander. Möglich sind auch Mischformen, also Rechtsnachfolgen, an denen sowohl Private als auch Hoheitsträger beteiligt sind.

Eine weitere Differenzierung läßt sich danach treffen, ob das Rechtssubjekt, dessen Rechte übergehen, im Zeitpunkt des Übergangs lebte (Nachfolge unter Lebenden) oder nicht (Nachfolge von Todes wegen) bzw. bei juristischen Personen danach, ob sie im genannten Zeitpunkt existent oder schon erloschen waren.

35 Vgl. K. Lorenz, BGB AT, § 13 Vb (S. 210); H. Lange/H. Köhler, BGB AT, § 13 III 2b (S. 105).

36 Siehe dazu Staudinger/Böhmer, § 1922 Rdnr. 88.

37 Hauptfall der Universalsukzession ist der Erbfall (§ 1922 BGB). Sie kommt aber auch im Familienrecht (Vereinbarung der Gütergemeinschaft gem. 1416 BGB) und im Gesellschaftsrecht (Fusion von Aktiengesellschaften nach §§ 339 ff. AktG, Sukzession des Fiskus in das Vermögen eines aufgelösten Vereins oder einer Stiftung nach §§ 46, 88 BGB) vor. Zu den Fallgruppen der Universalsukzession siehe U. v. Lübtow, Erbrecht 2, S. 664 und A. v. Tuhr, BGB AT II 1, § 46 III (S. 87f.).

38 So beispielsweise im Falle der Erbfolge (§ 2032 BGB) und der Gütergemeinschaft (§ 1416 BGB).

39 Diese Form bildet den Regelfall der Gesamtnachfolge.

40 Fälle der Spezialsukzession finden sich im Höferecht der ehemaligen britischen Zone (§ 4 S. 1 HöfO), im Heimstättenrecht (§ 24 Reichsheimstättengesetz v. 25. 11. 1937 - RGBl. I S. 1291 und §§ 25 ff. der Ausführungsverordnung zum Reichsheimstättengesetz v. 19. 7. 1940 - RGBl. I S. 1030), im Mietrecht (§§ 569 a, b BGB) und im Gesellschaftsrecht (Erwerb der Beteiligung des persönlich haftenden Gesellschafters einer OHG oder KG durch den Erben als Sondererben, § 139 HGB). Näheres dazu bei H. Bartholomeyczik/W. Schlüter, Erbrecht, § 35 III (S. 256 ff.).

41 Vgl. F. Gieppner, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 127.

42 Vgl. K. Lorenz, BGB AT, § 13 Vb (S. 210); A. v. Tuhr, BGB AT III 1, § 46 II (S. 86).

43 Zum folgenden siehe H. Heitmann, Rechtsnachfolge, S. 4.

44 Zu diesem Begriff vgl. H. J. Wolff/O. Bachof, VerwR I, § 32 III c 2 (S. 209). Zivilpersonen sind danach Personen, die der öffentlichen Gewalt unterliegen, die Träger öffentlich-rechtlicher Rechte und Pflichten sein können, ohne selbst Träger hoheitlicher Gewalt zu sein.

§ 2 Arten und Formen von Zuständigkeitsveränderungen und ihre Auswirkungen in der Praxis

Im folgenden soll ein Überblick über Arten und Formen von Zuständigkeitsveränderungen sowie ihre praktischen Auswirkungen gegeben werden. Zur Verdeutlichung der Problematik soll in diesem Zusammenhang zunächst auf die Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen als Beispiel einer breitgefächerten Zuständigkeitsverschiebung sowie auf die Umsetzung der Reformgesetzgebung in der Praxis eingegangen werden.

A) Die Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen als Beispiel für eine Aufgabenverschiebung in der öffentlichen Verwaltung

Die gesamte Organisation des Staates ist darauf gerichtet, die öffentlichen Aufgaben bestmöglich zu erfüllen¹). Unausgesprochene Bedingung jeder Staatstätigkeit ist die Effizienz und Effektivität²); der Staat selbst, aber auch alle seine Untergliederungen sind deshalb verpflichtet, ihren Handlungsapparat bestmöglich zu organisieren³). Das ist ein Gebot der sozialstaatlichen Verpflichtung der Verwaltung in der Bundesrepublik Deutschland⁴), die zur Schaffung und Erhaltung von Einrichtungen verpflichtet, die in einem fortgeschrittenen gesellschaftlichen Entwicklungsstadium erforderlich sind, um eine angemessene wirtschaftliche und personelle Entfaltungsmöglichkeit des Individuums zu gewährleisten⁵). Des weiteren folgt dies aus dem verfassungsrechtlichen⁶) Postulat nach Schaffung gleichwertiger Lebensverhältnisse, das dem Gesetzgeber in Bund und Ländern, aber auch der Verwaltung aufgibt, das immer noch vorhandene regionale Leistungsgefälle abzubauen und überall wenigstens in etwa gleichwertige Lebensqualität und Chancengleichheit zu schaffen⁷). Vor diesem Hintergrund wurde in den sechziger Jahren allseits konstatiert, daß der territoriale wie funktionale Verwaltungsaufbau einer modernen, den eben genannten verfas-

1 A. Benzing/G. Gaentzsch/E. Mäding/J. Tesdorpf, Verwaltungsgeographie, S. 221.

2 So: N. Achterberg, Staat 8 (1969), S. 159 (167); P. Badura, DÖV 1968, S. 446 (453); W. Brohm, JuS 1977, S. 500; P. C. Ernst, Kreisentwicklungsplanung, S. 119f.; A. Schink, in: Schmidt-Jortzig/Schink, S. 61, 79; StGH BaWü, Urt. v. 14. 2. 1975 - GR 11/74 - DÖV 1975, S. 385 (386) = NJW 1975, S. 1205 (1206); Urt. v. 24. 3. 1977 - GR 5, 6/76 - Landkreis 1977, S. 293. Siehe dazu auch E. Schmidt-Jortzig, Kommunale Organisationshoheit, S. 62f.

3 A. Schink, DVBl. 1982, S. 769 (775); E. Schmidt-Jortzig, Kommunale Organisationshoheit, S. 181 m. w. N. in FN 72.

4 Das Sozialstaatsprinzip hat wie alle in Art. 20 GG enthaltenen Staatszielbestimmungen nicht bloßen Programmcharakter (so aber noch E. Forsthoff, Rechtsstaat, S. 167), sondern ist ein Rechtssatz mit Verfassungsrang (heute unstrittig, vgl. nur R. Herzog in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 Rdnr. VIII 6 [S. 304]; K. Hesse, Grundzüge, Rdnr. 213 [S. 82]; K. Stern, Staatsrecht I, § 21 III 1 [S. 713]).

5 P. Badura, DÖV 1968, S. 446; U. Scheuner, AfK 12 (1973), S. 1 (36); K. Stern, Staatsrecht I, § 21 II 1 (S. 694) und 21 II 4 (S. 711). Freilich verpflichtet es nur zur „Gewährleistung eines Existenzminimums“, das „ein menschenwürdiges Dasein überhaupt erst ausmacht“ (so BVerfG, Urt. v. 18. 7. 1967, BVerfGE 22, S. 180 [200 ff.]).

6 Darüber, daß diesem Postulat Verfassungsrang zukommt, besteht heute weitgehend Einigkeit; bejahend z. B.: W. Andriske, Aufgabeneuverteilung, 110; R. Grawert, VVDStRL 36 (1978), S. 277 (294 mit FN 59); F. L. Kne-meyer, NJW 1980, S. 1140 (1143f.); F. Ossenbühl, EidlKLT NW 1977, S. 177 (179ff.); U. Scheuner, AfK 12 (1973), S. 1 (16). Kritisch: M. Rommel, DÖV 1979, S. 362 (365); G. Püttner, DÖV 1977, S. 472 (474); R. Wimmer, DVBl. 1982, S. 62 (64f.) und F. Wagener, StuGB 1982, S. 85 (87f.).

7 W. Andriske, Aufgabeneuverteilung, S. 110.

sungsrechtlichen Zielsetzungen verpflichteten Verwaltung nicht mehr genügt⁸⁾. Die zunehmende Technisierung und Spezialisierung, die Komplexität der Lebensverhältnisse in der modernen „funktionsteiligen Leistungsgesellschaft“, der durch technische und sozio-ökonomische Entwicklungen und Tendenzen bedingte Wandel von der reinen Eingriffsverwaltung des 19. Jahrhunderts zur Leistungsverwaltung des modernen Industriestaates, der hierdurch verursachte permanente Funktionszuwachs des Staates hatten dazu geführt, daß vor allem die – historisch gewachsenen – kommunalen Verwaltungseinheiten insbesondere von ihrer territorialen Struktur her⁹⁾ den Aufgaben einer modernen Verwaltung in einer Industriegesellschaft nicht mehr gewachsen waren. Deutlich zeigte sich dies daran, daß zahlreiche Aufgaben im Wege interkommunaler Zusammenarbeit wahrgenommen wurden¹⁰⁾, ein Tatbestand, der weitgehend als eine Folge der unzureichenden kommunalen Struktur angesehen wurde¹¹⁾.

I. Durchführung und Ergebnisse der kommunalen Gebietsreform

Wegen der allgemein als unzureichend empfundenen Verwaltungsstrukturen wurde Mitte der sechziger Jahre in allen Bundesländern – mit Ausnahme der Stadtstaaten – eine Territorialreform eingeleitet¹²⁾, die inzwischen abgeschlossen ist¹³⁾.

Ziel dieser Reform war es, die Gemeinden und Kreise wieder zu voll funktionsfähigen Trägern ihrer Aufgaben und Zuständigkeiten zu machen; sie sollten den erhöhten Anforderungen, die heute an die Verwaltung gestellt werden, angepaßt werden. Die kommunale Gebietsreform diente der Stärkung der Selbstverwaltung; jede Gemeinde sollte möglichst alle ihr obliegenden Aufgaben aus eigener Kraft wahrnehmen können. Die Lebensverhältnisse in den Gemeinden sollten angeglichen, ihre Verwaltungskraft gesteigert werden¹⁴⁾.

⁸ So etwa: A. Kötigen, AfK 3 (1964), S. 155 ff.; F. Wagners, AfK 3 (1964) S. 237 ff.; W. Weber, Gutachten DJT. Eine Übersicht über die Verwaltungsprobleme der Gemeinden und Kreise vor der Gebietsreform geben W. Thieme/G. Prillwitz, Durchführung und Ergebnisse der kommunalen Gebietsreform, S. 31 ff.

⁹ Beispielsweise gab es 1968 in der Bundesrepublik noch 16 470 Gemeinden unter 1000 Einwohnern. In Nordrhein-Westfalen waren es allein 1 029. 569 Gemeinden hatten hier sogar weniger als 500 Einwohner, die kleinste nur ganze 47 (Zahlen nach A. Leidinger, Landkreis 1981, S. 35 und B. Weinberger, Städtetag 1978, S. 331). Auch bei der Fläche war die Struktur unzureichend: Die Gemeindegröße lag zwischen 0,24 km² und 271 km² und durchschnittlich bei 14 km² (A. Leidinger, Landkreis, 1981, S. 35). Zur Verwaltungsstruktur vor der Gebietsreform siehe ausführlich: H. F. Matsenklodt, Gebiets- und Verwaltungsreform in Nordrhein-Westfalen, S. 6 ff.

¹⁰ In Nordrhein-Westfalen gab es 1965 beispielsweise 476 Zweckverbände (so: J. Oebbecke, Zweckverbandsbildung, S. 4), woran rund 2000 Gemeinden beteiligt waren (A. Leidinger, Landkreis 1981, S. 35). Darüber hinaus bestanden noch 221 öffentlich-rechtliche Vereinbarungen (H. G. Gablen, Öffentlich-rechtliche Vereinbarung, S. 32 f. und C. W. Lauscher, Delegation, S. 78 FN 28).

¹¹ So: Gutachten B NW, S. 12 f.; W. Weber, Gutachten DJT, S. 58. Siehe dazu auch W. Thieme/G. Prillwitz, Durchführung und Ergebnisse der kommunalen Gebietsreform, S. 34 und J. Oebbecke, DÖV 1983, S. 99 f.

¹² Vgl. zum Reformgang und den der Sache nach unterschiedlichen Konzeptionen in den einzelnen Bundesländern: A. Benzing/G. Gaentzsch/E. Miding/J. Tesdorpf, Verwaltungsgeographie, S. 225 ff.; R. Buchsbaum, Landkreis 1975, S. 339 ff.; A. Leidinger, Landkreis 1974, S. 392 ff.; G. Seele, Landkreis 1981, S. 83 ff. und umfassend: W. Thieme/G. Prillwitz, Durchführung und Ergebnisse der kommunalen Gebietsreform. W. N. bei H. P. Kulartz, Energieversorgung, S. 17 (FN 1).

¹³ Nach P. Rauch, Zeitschrift für Bevölkerungswissenschaft 1979, S. 147, kann der 1. Mai 1978 als Abschlußtermin für die Neugliederung betrachtet werden.

¹⁴ Zu den Zielvorstellungen der kommunalen Gebietsreform siehe W. Andriske, Aufgabenverteilung, S. 27 ff.; W. Hoppe/H. W. Rengeling, Rechtsschutz bei der kommunalen Gebietsreform, S. 3 f.; A. Leidinger, Landkreis 1981, S. 35 und W. Thieme/G. Prillwitz, Durchführung und Ergebnisse der kommunalen Gebietsreform, S. 43 ff.

Im Verlauf der Reform wurden bundesweit zwei Drittel der ehemaligen Gemeinden aufgelöst; die Anzahl der Kreise hat sich um 42 % reduziert¹⁵⁾. Insgesamt sind etwa 85 % der ehemaligen Gemeinden in die Neugliederung einbezogen worden.¹⁶⁾

In Nordrhein-Westfalen hat die kommunale Gebietsreform die Zahl der Verwaltungseinheiten von 2711 im Jahre 1965 auf 427 im Jahre 1977 verringert. Die Zahl der kreisangehörigen Gemeinden sank von 2324 auf 373, die der Kreise von 57 auf 31. Der Einwohnerdurchschnitt in den kreisangehörigen Gemeinden erhöhte sich von 3631 im Jahre 1965 auf 24 858 im Jahre 1976, in den Kreisen im gleichen Zeitraum von 148 862 auf 299 697¹⁷⁾.

II. Funktionalreform und Gebietsreform

Eine derart umwälzende Neuorganisation der territorialen Gliederung konnte nicht ohne Einfluß auf die Aufgaben der kommunalen Körperschaften bleiben. Wegen ihrer durch die Gebietsreform gesteigerten Leistungs- und Veranstaltungskraft sind die kommunalen Gebietskörperschaften nunmehr in der Lage, nicht nur die ihnen bisher obliegenden Aufgaben wahrzunehmen¹⁸⁾, sondern auch neue Aufgaben zu übernehmen, die bislang auf höheren Ebenen erledigt worden sind¹⁹⁾. Ganz überwiegend wird deshalb konstatiert, daß territoriale und funktionale Reformmaßnahmen sich gegenseitig bedingen und in einer unlöslichen Wechselbeziehung zueinander stehen²⁰⁾: Die Größe und Leistungskraft einer Verwaltungseinheit begrenzen die von ihr zu erfüllenden Aufgaben ebenso, wie auf der anderen Seite die Zuweisung neuer Aufgaben größeren Umfangs eine entsprechende personelle und technische Ausstattung voraussetzt, die wiederum von der Größe und dem Einzugsbereich der Verwaltungseinheit abhängen²¹⁾.

Hinzu kommt ein erheblicher Aufgabenwandel, der eine Zuständigkeitsreform als notwendig erscheinen ließ: Umweltschutz, Landschaftspflege, Landesentwicklung und Bildungsplanung haben in den letzten Jahren nicht nur stetig an Bedeutung gewonnen; sie haben sich auch qualitativ verändert.

¹⁵ Angaben nach P. Rauch, Zeitschrift für Bevölkerungswissenschaft 1979, S. 147 ff.

¹⁶ So: P. Rauch, aaO (FN 15).

¹⁷ Zahlen nach H. Welter, Landkreis 1980, S. 523. Weitere statistische Angaben finden sich für NW bei: Landesamt für Datenverarbeitung und Statistik NW, Kommunale Neugliederung in NW von 1969 bis 1976; W. Thieme/G. Prillwitz, Durchführung und Ergebnisse der kommunalen Gebietsreform, S. 406 ff. und für das Bundesgebiet das., S. 74 ff.; ferner bei P. Rauch, aaO (FN 15) sowie B. Weinberger, Städtetag 1978, S. 331.

¹⁸ Die Gebietsreform ist deshalb zu einem guten Teil selbst ein Stück Funktionalreform. So mit Recht: B. Hirsch, Regierungserklärung v. 26. 1. 1976 – LTDRs 8/1 (S. 497) = Eild. LKT NW 1976, S. 25 (26); E. Pappermann/W. Roters/E. Vesper, Maßstäbe S. 5 f., 33.

¹⁹ So der Erwartungshorizont der Gemeinden und Kreise in Nordrhein-Westfalen vor der Funktionalreform. Siehe dazu H. Köstering, StuGB 1977, S. 193 f.; B. Stüer, Funktionalreform, S. 35 m. w. N.

²⁰ So die ganz überwiegende Meinung. Vgl. z. B. W. Andriske, Aufgabenverteilung, S. 25; H. Köstering, StuGR 1975, S. 357 (358); H. Kühn, Regierungserklärung v. 30. 7. 1971, LProT 7/23, S. 826 C/D; A. v. Mutius, StuGB 1977, S. 167 (170); H. Pagenkopf, Kommunalrecht 1, S. 146; E. Pappermann/W. Roters/E. Vesper, Maßstäbe, S. 12; D. Schimanke, Verwaltungsreform, S. 47; H. Siedentopf, Tagungsbericht DIFU, S. 7 (10 f.); B. Stüer, Funktionalreform, S. 22 f. m. w. N. Anders: F. Wagners, Tagungsbericht DIFU, S. 29 (44 ff., 47); ders., DÖV 1976, S. 253 (258) = Der Kreis im Wandel, S. 267 (276 f.), der darauf hinweist, daß vorrangiges Ziel der Gebietsreform gewesen sei, Gemeinden und Kreise erst in die Lage zu versetzen, die ihnen obliegenden Aufgaben zu erfüllen; es sei daher nur mit einem kurzen verwaltungspolitischen Gedächtnis zu erklären, wenn nach der Territorialreform Aufgaben nach unten auf kleinere Ebenen delegiert werden sollten.

²¹ Zum Vorstehenden siehe H. Pagenkopf, Kommunalrecht 1, S. 146.

In allen Flächenländern wurde deshalb – wenn auch mit unterschiedlichen Konzepten und Zielvorstellungen²²⁾ parallel zur Gebietsreform²³⁾ oder zeitlich danach²⁴⁾ eine Funktionalreform durchgeführt.

Unter diesem nicht einheitlich definierten Begriff wird in der Regel der Teil der Verwaltungsreform verstanden, der sich mit der Überprüfung und Neuordnung der Verwaltungszuständigkeiten auf die verschiedenen Verwaltungsebenen, -träger und -behörden befaßt²⁵⁾.

Dies schließt eine eingehende Aufgabenkritik zur Beseitigung nicht oder nicht mehr erforderlicher Zuständigkeiten und – im staatlichen Bereich – eine Überprüfung und Verbesserung der Arbeits- und Aufbauorganisation ein²⁶⁾. Funktionalreform betrifft – theoretisch – den staatlichen und kommunalen Bereich in gleicher Weise²⁷⁾.

III. Ziele und Ergebnisse der Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen

1. Die Zielvorstellungen der Landesregierung

Die Funktionalreform sollte, wie es der damalige Ministerpräsident des Landes Nordrhein-Westfalen *Heinz Kühn* in seiner Regierungserklärung vom 4. 6. 1975²⁸⁾ formuliert hat, „die kommunale Gebietsreform vervollständigen, insbesondere die Verwaltung orts- und bürgernah gestalten und alle Möglichkeiten zur Rationalisierung und Einsparung ausschöpfen“. Die Chancen, die die vergrößerten kommunalen Verwaltungsträger sowohl für eine effiziente wie für

eine orts- und bürgernahe Verwaltung bieten, sollten durch eine Aufgaben- und Zuständigkeitsreform genutzt werden²⁹⁾. Vorrangiges Ziel der in Nordrhein-Westfalen durchgeführten Funktionalreform war es, zu einer möglichst orts- und bürgernahen sowie effektiven Aufgabenzuordnung zu kommen³⁰⁾.

Zu Beginn der 8. Legislaturperiode hat der damalige Innenminister *Burkhard Hirsch* in der Regierungserklärung vom 29. 1. 1976³¹⁾ die grundlegenden Leitlinien für die Funktionalreform festgelegt. Erreicht werden sollten folgende Ziele:

- möglichst klarer dreistufiger Verwaltungsaufbau,
- möglichst orts- und bürgernahe Aufgabenerledigung, soweit die Effektivität und die Wirtschaftlichkeit der Aufgabenwahrnehmung dies zulassen,
- größtmögliche Realisierung des Bündelungsprinzips in der Orts- und Mittelstufe der Verwaltung,
- Herstellung größtmöglicher Einräumigkeit zwischen den Verwaltungsträgern,
- größtmögliche Transparenz der Aufgabenverteilung,
- Wahrnehmung gleicher Aufgaben möglichst nur durch einen Behördentyp, Abbau von Doppelzuständigkeiten,
- Abbau entbehrlicher Zuständigkeiten,
- Zentralisierung dort, wo dies zur rationellen Nutzung moderner Arbeitstechniken und Arbeitsverfahren oder zur sinnvollen Ausnutzung spezialisierten Sachverständes notwendig ist³²⁾.

Speziell für den kommunalen Bereich sollten darüber hinaus folgende Maßstäbe gelten³³⁾:

- „Einzelmaßnahmen sollen möglichst nicht an Besitzständen, kommunalpolitischem Prestige oder hergebrachter Tradition gemessen werden,
- größeren kreisangehörigen Gemeinden sollen eigene Zuständigkeiten eingeräumt werden; von den bisher üblichen Einzelprivilegierungen soll abgesehen werden,
- Aufgaben sollen entweder auf alle Gemeinden oder auf Gemeinden eines oberen oder unteren Richtwertes verlagert werden,
- Aufgaben sollen auf entsprechend leistungsfähige Gemeinden übertragen werden, wenn sie besonders publikumsintensiv sind, wenn ihre Erledigung besondere Orts- und Objektskenntnisse erfordert, wenn sie im Sachzusammenhang mit bisher schon wahrgenommenen Aufgaben stehen oder ihre Grundlagen bisher schon von den Gemeinden erarbeitet und vorbereitet wurden,
- eingekreiste Städte und herkömmliche kreisangehörige Gemeinden sollen in ihrer Aufgabenlage gleich behandelt werden.“

22 Zu Konzeption, Zielvorstellung und Verfahren der Funktionalreform in den einzelnen Bundesländern siehe den Überblick bei *B. Stüer*, Funktionalreform, S. 37 ff.; *R. Wiese* in: Neuordnung, S. 9 (12 ff.) und folgende Einzelbeiträge:

Ba-Wü: *K. Gerhardt*, Landkreis 1981, S. 6 ff.; *D. Schimanke*, Verwaltungsreform.

Bayern: *M. Borchmann*, AfK 20 1980, S. 286 ff.; *F. L. Knemeyer*, Tagungsbericht DIFU, S. 53 ff.; *W. Magg*, Landkreis 1981, S. 12 ff.

Hessen: *K.R. Hinkel*, Zur funktionalen Neuordnung der Landeszentralinstanz; *ders.*, VerwArch 71 (1980), S. 161 ff.; *W. Molitor*, VR 1979, S. 221 ff.; *W. Schubert*, Landkreis 1981, S. 17 ff.; *H. Winterstein*, Tagungsbericht DIFU, S. 101 ff.

Nds: *H. Kohn*, Landkreis 1981, S. 30 ff.; *H. Reiss*, Tagungsbericht DIFU, S. 81 ff.

NW: *B. Hirsch*, StuGR 1978, S. 81 ff.; *H. Köstering*, Tagungsbericht DIFU, S. 147 ff.; *ders.*, SKV 1977, S. 193 ff.; *ders.*, Städtetag 1978, S. 644 ff.; *ders.*, StuGR 1979, S. 270 ff.; *W. Kruse*, Funktionalreform in NW; *A. Leidinger*, Landkreis 1981, S. 35 ff.; *G. Stähler*, StuGR 1978, S. 254 ff.; *ders.*, DVP 1980, Beilage NW, S. 1 ff.

RhPf: *H. G. Debe*, Landkreis 1981, S. 44 ff.; *H. Rüschemschmidt*, Verwaltungsreform im Lande Rheinland-Pfalz; *H. Siedentopf*, Tagungsbericht DIFU, S. 67 ff.

Saarl.: *W. Dingfelder*, Landkreis 1981, S. 55 ff.

23 So z. B. im Saarland, siehe dazu *W. Andriske*, Aufgabenverteilung, S. 30.

24 Dieser Weg wurde insbesondere in Nordrhein-Westfalen beschritten. Grund hierfür war vor allem die zu erwartende leichtere politische Durchsetzbarkeit entsprechender Reformmaßnahmen (s. dazu *W. Andriske*, Aufgabenverteilung, S. 30 m. w. N. in FN 149). Dieses Verfahren ist insbesondere wegen seiner Auswirkungen als Teil-Präjudizierung der Funktionalreform durch die Gebietsreform häufig kritisiert worden. So z. B. von *E. Pappermann*, DÖV 1975, S. 181 und *H. Siedentopf*, DVBl. 1975, S. 13.

25 Zum Begriff der Funktionalreform siehe: Begründung zum Gesetzentwurf zum 1. FRG NW v. 4. 4. 1978, LT Drs. 8/3140, S. 1, 59; *W. Andriske*, Aufgabenverteilung, S. 4; *B. Hirsch*, Regierungserklärung Funktionalreform v. 29. 1. 1976, Plenarprotokoll 8/13, S. 497; *H. Köstering*, Tagungsbericht DIFU, S. 147 (152); *H. Pagenkopf*, Kommunalrecht 1, S. 147; *E. Pappermann/W. Roters/E. Vesper*, Maßstäbe, S. 2; *P. Schäfer*, AfK 20 (1981), S. 259; *D. Schimanke*, Verwaltungsreform BaWü, S. 47 f.; *H. Siedentopf*, Tagungsbericht DIFU, S. 7 (8 f.); *B. Stüer*, Funktionalreform, S. 19 ff.

26 *B. Hirsch*, aaO (FN 25).

27 *B. Stüer*, Funktionalreform, S. 20.

28 Plenarprotokoll Landtag NW 8/2 v. 4. 6. 1975, S. 15.

29 *H. Köstering*, SKV 1977, S. 193; *ders.*, StuGR 1979, S. 270.

30 *H. Köstering*, aaO (FN 29); *R. Wiese*, SKV 1975, S. 226 und *B. Hirsch*, StuGR 1978, S. 81 (83).

31 Plenarprotokoll Landtag NW 8/13, S. 498 (500); gleichlautend: Begründung des Gesetzentwurfs zum 1. FRG, LT Drs. 8/3140, S. 59.

32 Ausführlich hierzu: *H. Köstering*, Tagungsbericht DIFU, S. 147 (153 ff.).

33 *B. Hirsch*, Regierungserklärung Funktionalreform v. 29. 1. 1976, Plenarprotokoll 8/13, S. 500.

2. Das Verfahren der Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen

Zur Vorbereitung der Funktionalreformmaßnahmen setzte die Landesregierung zunächst eine Projektgruppe ein, die bis zum 30. 6. 1974 einen Bericht über die Zuständigkeitsverteilung zwischen Kreisen und kreisangehörigen Gemeinden in Nordrhein-Westfalen nach Abschluß der kommunalen Neugliederung vorlegen sollte. Der Projektgruppenbericht (Zuständigkeitsverteilung Kreis/kreisangehörige Gemeinden³⁴) knüpfte an die Überlegungen der Gutachten A³⁵ und B³⁶) zur kommunalen Neugliederung in Nordrhein-Westfalen an und nahm grundsätzlich zur Aufgabenverteilung zwischen Kreisen und kreisangehörigen Gemeinden in den Bereichen Jugendamt, Bauaufsicht, Straßenverkehrsamt (Kraftfahrzeugzulassungsstelle), Sozialamt, Kreisordnungsbehörde mit einzelnen Funktionsgruppen, Gesundheitswesen und Schulwesen Stellung.

Zur Vorbereitung einzelner Funktionalreformmaßnahmen setzte der Innenminister des Landes Nordrhein-Westfalen 1976 dann mehrere Projektgruppen ein, die eine möglichst fundierte Grundlage für die Entscheidungsfindung erarbeiten sollten. Auf der Grundlage der Projektgruppenberichte erstellte die Landesregierung den Entwurf zu einem ersten Gesetz zur Funktionalreform – 1. FRG –³⁷), der am 4. 4. 1978 im Landtag eingebracht und – mit einigen Änderungen gegenüber der Regierungsvorlage – am 11. 7. 1978 vom Landtag verabschiedet wurde³⁸). Unter dem 2. 2. 1979 hat die Landesregierung sodann den Entwurf zu einem 2. FRG vorgelegt³⁹), der an die Ergebnisse des 1. FRG anknüpfte. Das Gesetz wurde am 18. 9. 1979 vom Landtag verabschiedet⁴⁰). Beide Gesetze sind inzwischen in Kraft getreten⁴¹). Daneben hat die Landesregierung noch zahlreiche Rechtsverordnungen zur Neuregelung von Zuständigkeiten erlassen⁴²).

3. Ergebnisse der Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen

Die Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen hat im wesentlichen bisher nur Auswirkungen auf die Zuständigkeitsverteilung im kommunalen Raum gehabt. Der ursprünglich erhobene Anspruch auf eine umfassende Überprüfung aller Verwaltungsebenen ist im Verlauf der Reform auf die Überprüfung der kommunalen Ebenen reduziert worden⁴³). Vor allem die Zuständigkeiten der Landesregierung blieben weitgehend unangetastet. Insbesondere der Abbau der vielfältigen und komplexen Zustimmungsvorbehalte der Landesministerien wurde kaum in Angriff genommen. Des weiteren hat es in Nordrhein-Westfalen auch eine umfassende Kommunalisierung staatlicher Aufgaben nicht gegeben. Nahezu alle wesentlichen Zuständigkeiten sind bei den bisherigen Aufgabenträgern verblieben⁴⁴).

34 LTVorl. 7/1634, in wesentlichen Teilen wiedergegeben in Eild. LKT NW 1975, S. 79 ff.

35 Die Neugliederung der Gemeinden in den ländlichen Zonen des Landes Nordrhein-Westfalen (Gutachten A), 1966.

36 Die Neugliederung der Städte und Gemeinden in den Ballungszonen und die Reform der Kreise des Landes Nordrhein-Westfalen (Gutachten B), 1968.

37 LTDrs. 8/3140.

38 GV NW 1978, S. 290 ff.

39 LTDrs. 8/4040.

40 GV NW 1979, S. 552 ff.

41 Das 1. FRG ist am 1. 1. 1979 (Art. 33, 1. FRG), das 2. FRG vollständig am 1. 1. 1981 in Kraft getreten. Siehe dazu im einzelnen Art. 31, 2. FRG.

42 Siehe dazu z. B. die in GV NW 1979, S. 648 ff. abgedruckten zahlreichen Rechtsverordnungen.

43 So: P. Schäfer, AfK 20 (1981), S. 259 (262 f.).

ben⁴⁴). Der Grund hierfür liegt vor allem darin, daß in Nordrhein-Westfalen – im Gegensatz zu anderen Bundesländern – der Kommunalisierungsgrad staatlicher Aufgaben bisher schon besonders groß war. Hier waren durch das sog. Eingliederungsgesetz⁴⁵) bereits 1948 die Kataster-, Gesundheits-, Besatzungs-, Veterinär-, Straßenverkehrs- und Ernährungsämter A sowie die Regierungskassen in die Verwaltungen der Kreise und kreisfreien Städte eingegliedert worden⁴⁶). Eine weitere Eingliederung staatlicher Sonderbehörden war deshalb nicht zu erwarten⁴⁷).

Weiter konnte auch eines der wesentlichen Ziele der staatlichen Verwaltungsreform, die Herstellung der Einräumigkeit der Verwaltung, zwar weitgehend, aber nicht vollständig erreicht werden⁴⁸)⁴⁹).

Obwohl die gesteckten Reformziele danach – noch – nicht voll erreicht worden sind, ist die Bilanz, die nach Abschluß der bisher durchgeführten Funktionalreformmaßnahmen gezogen worden ist, bislang eher positiv ausgefallen⁵⁰). Vor allem die Hauptbetroffenen, die Gemeinden und Kreise, haben sich im Grundsatz durchweg zustimmend geäußert⁵¹). Insbesondere die Einführung eines an zwei Einwohnerschwellen orientierten Modells für die Aufgabenverteilung im kommunalen Raum ist hier überwiegend positiv aufgenommen worden⁵²).

a) Das Prinzip der Aufgabenzuordnung des 1. FRG

Die genannte Einführung von zwei Einwohnerschwellenwerten von 25 000⁵³) (sog. „Mittlere kreisangehörige Stadt“) und 60 000 Einwohnern (sog. „Große kreisangehörige Stadt“) für die Aufgabenverteilung im kommunalen Raum ist wohl das wichtigste Ergebnis der bisher in Nordrhein-Westfalen durchgeführten

44 A. Leidinger, Landkreis 1981, S. 35 (39).

45 Gesetz über die Eingliederung staatlicher Sonderbehörden der Kreisstufe in die Kreis- und Stadtverwaltungen v. 30. 4. 1949 (GV NW S. 147).

46 Nicht zu Unrecht wird diese Reform von A. Leidinger (Landkreis 1981, S. 35 (39)) als die größte Funktionalreform bezeichnet, die je in einem Bundesland stattgefunden hat.

47 So: H. Köstering, StuGR 1979, S. 270 (271 f.); ders., SKV 1977, S. 196. Zum Stand der Eingliederungsbestrebungen in anderen Bundesländern siehe G. Seele, Landkreis 1981, S. 63 (70 f.).

48 So die übereinstimmende Wertung von H. Köstering, StuGR 1979, S. 270 (271 f.); P. Schäfer, AfK 20 (1981), S. 259 (262) und Landesregierung NW, Landesentwicklungsbericht 1980, S. 181.

49 Einen Überblick über den Stand der Reformen in diesem Bereich geben H. Köstering, StuGR 1979, S. 270 (271 f.) und A. Leidinger, Landkreis 1981, S. 35 (39). Die staatliche Funktionalreform ist weiterhin ein Programmpunkt der neuen (9.) Legislaturperiode. Vgl. Landtag intern NRW 6/1981, S. 11 und Landesregierung NW, Landesentwicklungsbericht 1980, S. 181 ff.

50 Vgl. dazu etwa H. Köstering, StuGR 1979, S. 270 (279), der Landesregierung und Landtag bescheinigt, die Versprechen eingelöst zu haben, die den Gemeinden bei der Gebietsreform gemacht worden seien, H. P. Kulartz, Städtetag 1980, S. 591 (594), der feststellt, daß mit „Schaffung einer Sonderstellung für Mittlere kreisangehörige Städte eine im wesentlichen sachgerechte Zuständigkeitsordnung im kreisangehörigen Raum erreicht worden“ sei; A. Leidinger, Landkreis 1981, S. 35 (40), „Die Aufgabenverlagerungen im Rahmen der Funktionalreform sind in vielen Fällen zweckmäßig und vertretbar“ und E. Rehn, StuGR 1981, S. 35 (36), der konstatiert, daß die Funktionalreform für die kreisangehörigen Gemeinden „eine Fülle neuer Aufgaben und Zuständigkeiten“ gebracht hat. Kritisch dagegen: P. Schäfer, AfK 20 (1981), S. 259 (272 f.) und E. Schmidt-Jortzig, Kommunalrecht, Rdnr. 495 (S. 169 f.).

51 Siehe etwa: A. Leidinger und E. Rehn, jeweils aaO (FN 50).

52 H. Köstering, H. P. Kulartz, jeweils aaO (FN 50) und G. Stäbler, StuGR 1978, S. 254 (deutliche kommunalpolitische Aufwertung der kreisangehörigen Gemeinden).

53 Der Gesetzentwurf zum 1. FRG hatte noch einen unteren Schwellenwert von 30 000 Einwohnern vorgesehen; die Mehrheit des Landtages entschied sich jedoch zugunsten eines Vorrangs der Orts- und Bürgernähe unter Inkaufnahme von Effizienzeinbußen für eine Schwelle von 25 000 Einwohnern.

54 Vgl. § 3a Abs. 1 GO NW.

Funktionalreformmaßnahmen⁵⁵). Es fand durch Art. 1 des 1. FRG Eingang in die Gemeindeordnung (§ 3 a GO NW) und besagt, daß kreisangehörige Gemeinden ab einer bestimmten festgelegten Einwohnerzahl automatisch bestimmte Aufgabebereiche wahrnehmen; es beseitigt – weitgehend – das bisherige System der widerruflichen Aufgabenprivilegierung⁵⁶). Es bewirkt damit nicht nur, daß ab dem 1. 1. 1981⁵⁷) entweder alle Gemeinden oder nur solche mit mehr als 25 000 Einwohnern oder nur solche, die über 60 000 Einwohner haben, die gleichen – gesetzlich zugewiesenen – Aufgaben haben. Vielmehr hat es auch grundlegende Bedeutung für die zukünftige gesetzliche Aufgabenzuweisung:

Die Einführung der beiden Einwohnerschwellen von 25 000 und 60 000 für kreisangehörige Gemeinden zwingt den Landesgesetzgeber bei allen zukünftigen Aufgaben- und Zuständigkeitsbestimmungen zu der Entscheidung, ob in den Kreisen entweder alle Gemeinden, nur die Kreise und die Mittleren (einschließlich der Großen) kreisangehörigen Städte, nur die Kreise und die Großen kreisangehörigen Städte zuständig sein sollen oder aber ob die Aufgaben ausschließlich von den Kreisen und kreisfreien Städten wahrgenommen werden sollen⁵⁸). Durch das gestufte Aufgabenmodell werden so die gesetzlichen Zuständigkeiten auf zwei Stufen gebündelt. Die Zuständigkeitsordnung wird damit wesentlich transparenter gemacht.

Eine kommunalverfassungsrechtliche Sonderstellung, wie es sie für größere kreisangehörige Städte in anderen Bundesländern gibt⁵⁹) und wie sie teilweise auch in Nordrhein-Westfalen gefordert worden ist⁶⁰), ist mit dem gestuften Aufgabenmodell allerdings nicht verbunden.

b) Die Aufgabenverlagerungen im einzelnen

Durch das 1. FRG selbst sind 51 Maßnahmen zur Funktionalreform getroffen worden; davon betreffen 24 Zuständigkeitsverlagerungen von oben nach unten, in 27 Fällen entfielen Zuständigkeiten oder wurden neu geordnet⁶¹). Nimmt man die das 1. FRG begleitenden Rechtsverordnungen hinzu, dann wurden durch das 1. FRG insgesamt 95 Funktionalreformmaßnahmen getroffen⁶²). Das 2. FRG

und die dieses Gesetz begleitenden 53 Rechtsverordnungen brachten weitere 98 Maßnahmen zur Funktionalreform⁶³). Darüber hinaus wurde durch dieses Gesetz der ehemalige „Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk“ neu geordnet. Er trägt jetzt den Namen „Kommunalverband Ruhrgebiet“ und hat sich sowohl in seinem Aufgaben- als auch in seinem Mitgliederbestand verändert⁶⁴).

Im einzelnen haben die Funktionalreformmaßnahmen in Nordrhein-Westfalen im kommunalen Bereich folgende Aufgabenverlagerungen gebracht⁶⁵):

aa) Aufgabenzuweisungen an alle Gemeinden

Auf alle 373 kreisangehörigen Gemeinden wurden übertragen:

- Anlauf- und Antragsannahmestelle auch für fremde Behörden⁶⁶),
- Zuständigkeiten nach dem Sammlungsgesetz⁶⁷),
- Mitwirkungsaufgaben bei der Gewährung von Blindengeld⁶⁸),
- Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht⁶⁹),
- Aufgaben nach dem Wohngeldgesetz⁷⁰),
- Aufgaben des Versicherungsamtes⁷¹),
- allgemeine Auskunftspflicht nach § 15 SGB I⁷²),
- Aufgaben nach der Schiedsmannsordnung⁷³),
- Überwachung des ruhenden Straßenverkehrs einschließlich der Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten⁷⁴),
- Überwachungsaufgaben im Meß- und Eichwesen⁷⁵),
- Überwachung der Vorschriften des Jugendschutzgesetzes und des Jugendarbeitsschutzgesetzes⁷⁶),
- Überwachung von Personal in bestimmten Einrichtungen⁷⁷),

55 G. Stähler, StuGR 1978, S. 254 spricht in diesem Zusammenhang von einer „verwaltungshistorischen Zäsur“.

56 Siehe hierzu; H. Köstering, StuGR 1979, S. 270 (275); Kottenberg/Rehm, GO NW, § 3 a Anm. II; H. P. Kulartz, Städtetag 1980, S. 591 (592) und G. Stähler, StuGR 1978, S. 254 f. Die wichtigsten Privilegierungen bestanden im Bereich der Bauaufsicht (§ 77 Abs. 5 BauO NW a. F.) und der Jugendhilfe (§ 12 JWG i. V. m. § 8 Abs. 2 AG JWG NW a. F.). Die Schwelle betrug jeweils 20 000 Einwohner. Im Bereich der Jugendhilfe konnte das Privilegierungssystem wegen der bundesrechtlichen Vorgaben (vgl. § 12 JWG) allerdings nicht abgebaut werden.

57 Zu diesem Zeitpunkt ist der Regelungsmechanismus des § 3 a GO NW voll wirksam geworden.

58 Siehe dazu: Begründung des Gesetzentwurfs zum 1. FRG, LTDrs. 8/3140, S. 61; B. Hirsch, StuGR 1978, S. 81 (82). Kritisch zur Einführung von Schwellenwerten im Hinblick auf einen Verlust an Effektivität und Flexibilität des Verwaltungshandelns sowie die Gefahr einer „Austrocknung“ des Aufgabenumfanges der kleinen kreisangehörigen Gemeinden: B. Schäfer, AfK 20 (1981), S. 259 (264 f.), ferner im Hinblick auf eine bloße „Als ob Kreisangehörigkeit“ der Großen kreisangehörigen Städte: F. Wagners, Tagungsbericht DIFU, S. 29 (48).

59 Beispielsweise unterliegen in Baden-Württemberg, Niedersachsen und Rheinland-Pfalz die den Großen und Mittleren kreisangehörigen Städten vergleichbaren kreisangehörigen Gemeinden der Aufsicht des Regierungspräsidenten. Siehe dazu und zu anderen Unterschieden in der Stellung größerer kreisangehöriger Gemeinden: H. P. Kulartz, Städtetag 1980, S. 591 (593 f.).

60 So etwa von E. Schieberger in: Neuordnung, S. 97 (110 f.); R. Wiese, das., S. 79 (80, 92 f.) und allgemein I. Holzinger, Mittelstände in der Reform, S. 274 ff.

61 Landesregierung NW, Landesentwicklungsbericht 1980, S. 181.

62 H. Köstering, StuGR 1979, S. 270 (275).

63 Landesregierung NW, aaO (FN 61), S. 183.

64 Siehe dazu H. Köstering, Städtetag 1978, S. 576 ff., 644 ff.; G. Stähler, DÖV 1980, S. 69 ff. und Landesregierung NW aaO (FN 61).

65 Einen Überblick über die durch die Funktionalreformmaßnahmen erfolgten Aufgabenverlagerungen geben H. Köstering, StuGR 1979, S. 270 (280 ff.); A. Leidinger, Landkreis 1981, S. 31 (38 f.); J. Rauball in: Rauball/Pappermann/Roters, GO NW, § 3 a Rdnr. 5 ff. (S. 58 ff.) und – beschränkt auf das 1. FRG – G. Stähler, StuGR 1978, S. 254 (255) sowie – zum 2. FRG – ders., DVP 1980, Beilage NW, S. 1 ff.

66 § 6 a GO, Art. 1, 1. FRG (GV NW 1978, S. 290).

67 § 11 Sammlungsg NW, Art. 11, 1. FRG (GV NW 1978, S. 295).

68 § 6 LandesblindengeldG, Art. 15, 1. FRG (GV NW 1978, S. 295).

69 § 4 Abs. 2, S. 1, 2 der VO über die Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht v. 23. 9. 1975 (GV NW S. 511) i. d. F. d. VO v. 24. 4. 1979 (GV NW, S. 292).

70 § 4 a der VO über Zuständigkeiten im Wohnungs- und Kleinsiedlungswesen v. 22. 10. 1979 (GV NW, S. 649).

71 VO zur Übertragung von Aufgaben der Versicherungsämter der Kreise auf die kreisangehörigen Gemeinden v. 28. 3. 1979 (GV NW, S. 235).

72 VO über die zuständigen Stellen nach Art. 1, § 15 Abs. 1 SGB.

73 §§ 1, 3 Schiedsmannsordnung, Art. 7, 2. FRG (GV NW 1979, S. 554).

74 § 51 OBG, Art. 6, 2. FRG (GV NW 1979, S. 553 f.).

75 Erste VO zur Änderung der VO über die Zuständigkeiten im Meß- und Eichwesen v. 23. 9. 1979 (GV NW, S. 655).

76 VO zur Regelung von Zuständigkeiten nach dem Gesetz zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit v. 13. 11. 1979 (GV NW, S. 871).

77 VO über die Zuständigkeiten nach dem Bundesseuchengesetz.

- Ladenschlußangelegenheiten⁷⁸⁾,
- Aufgaben im Bereich des Kleingartenrechts⁷⁹⁾,
- Verfolgung und Ahnung von Ordnungswidrigkeiten⁸⁰⁾.

bb) Aufgabenzuweisungen an Gemeinden mit mehr als 25 000 Einwohnern

Auf Gemeinden über 25 000 Einwohner (Mittlere und Große kreisangehörige Städte im Sinne des § 3a Abs. 1 GO NW) wurden übertragen:

- Aufgaben der unteren Bauaufsicht⁸¹⁾,
- Trägerschaft der örtlichen Jugendhilfe⁸²⁾,
- Aufgaben nach dem Wohnungsbindungsgesetz⁸³⁾,
- Trägerschaft von Rettungswachen⁸⁴⁾,
- Vorhaltung hauptamtlicher Kräfte der freiwilligen Feuerwehr⁸⁵⁾,
- Einrichtung und Unterhaltung von Weiterbildungseinrichtungen⁸⁶⁾,
- Aufgaben der Verkehrslenkung und -sicherung⁸⁷⁾,
- Aufgaben nach der Hufbeschlagverordnung⁸⁸⁾,
- Zuständigkeiten im Bereich des Blindenwarenertriebs⁸⁹⁾.

cc) Aufgabenzuweisungen an Gemeinden mit mehr als 60 000 Einwohnern

Auf Gemeinden über 60 000 Einwohner (Große kreisangehörige Städte im Sinne des § 3a Abs. 1 GO NW) wurden übertragen:

- Aufgaben der Wohnungsbauförderung⁹⁰⁾,
- Aufgaben der örtlichen Fürsorgestelle (Kriegsopferfürsorge, Schwerbehindertengesetz)⁹¹⁾,

78 VO über die Zuständigkeiten zur Durchführung des Gesetzes über die Berufsausübung im Einzelhandel v. 23. 9. 1979 (GV NW, S. 654).

79 VO über die Zuständigkeiten im Wohn- und Kleinsiedlungswesen v. 22. 10. 1979 (GV NW, S. 649).

80 Siehe die entsprechenden Zuständigkeitsverordnungen sowie die Verordnungen v. 25. 9. 1979 (GV NW, S. 650f.).

81 § 77 Abs. 1 BauO NW, Art. 2, 1. FRG (GV NW 1978, S. 291).

82 § 8 AG JWG NW, Art. 14, 1. FRG (GV NW 1978, S. 295). Hierzu bedarf es allerdings noch eines besonderen Antrages sowie einer Zulassung durch RVO der Landesregierung. Siehe dazu etwa VO v. 26. 8. 1980 (GV NW, S. 824), durch die in 57 Mittel- und Großen kreisangehörigen Städten die Errichtung eines Jugendamtes zugelassen worden ist.

83 § 2 der VO über Zuständigkeiten im Wohnungs- und Kleinsiedlungswesen v. 22. 10. 1979 (GV NW, S. 694).

84 §§ 2, 7 des Gesetzes über den Rettungsdienst v. 26. 11. 1974 (GV NW, S. 148) i. d. F. Art. 2, 2. FRG (GV NW 1979, S. 552).

85 § 10 FSHG v. 25. 2. 1975 (GV NW, S. 182), i. d. F. Art. 3, 2. FRG (GV NW 1979, S. 553).

86 § 11 WbG i. d. F. der Bekanntmachung v. 8. 2. 1980 (GV NW, S. 156).

87 § 5 der VO zur Änderung der VO über die zuständigen Behörden nach der StraßenverkehrsVO v. 16. 11. 1979 (GV NW, S. 875).

88 § 1 Nr. 3 der VO zur Änderung der VO über die zuständigen Behörden nach der HufbeschlagVO v. 16. 11. 1979 (GV NW, S. 871).

89 § 1 der VO über Zuständigkeiten auf dem Gebiet des Vertriebs von Blindenwaren v. 25. 9. 1979 (GV NW, S. 654).

90 § 2 Abs. 1 des Wohnungsbauförderungsgesetzes i. d. F. v. 30. 9. 1979 (GV NW, S. 630).

91 § 1 Abs. 1 DGKofSchwbG i. d. F. der Bekanntmachung v. 22. 4. 1977 (GV NW, S. 218), geändert am 11. 7. 1978 (GV NW, S. 290).

- Ausländeraufsicht⁹²⁾,

- Aufgaben der örtlichen Katastrophenschutzbehörde⁹³⁾,

- Aufgaben des erweiterten Katastrophenschutzes⁹⁴⁾,

- Aufgaben im Rahmen der Gewerbeüberwachung⁹⁵⁾,

- Aufgaben nach der Handwerksordnung⁹⁶⁾,

- Errichtung von Geschäftsstellen der Gutachterausschüsse⁹⁷⁾,

- Teilaufgaben im Bereich des Staatsangehörigkeitenrechts⁹⁸⁾,

- Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach dem Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit⁹⁹⁾.

dd) Aufgabenzuweisungen an Kreise und kreisfreie Städte

Auf die Kreise und kreisfreien Städte wurden übertragen:

- Aufgaben der oberen Bauaufsichtsbehörde, soweit sie Große und Mittlere kreisangehörige Städte betreffen (nur Kreise)¹⁰⁰⁾,

- Aufgaben der Flurbereinigung¹⁰¹⁾,

- Aufgaben der Forstwirtschaft¹⁰²⁾,

- Aufgaben der Schulverwaltung¹⁰³⁾,

- Einsatz und Verwendung von Brandschutzingenieuren¹⁰⁴⁾,

- Apothekenaufsicht¹⁰⁵⁾,

- Aufgaben im Bereich des Personenstandswesens¹⁰⁶⁾,

- Aufgaben im Bereich des Datenschutzes¹⁰⁷⁾,

92 § 1 Nr. 2 der VO zur Änderung der VO zur Ausführung des Ausländergesetzes v. 25. 9. 1979 (GV NW, S. 650).

93 § 2 KatSG NW v. 20. 12. 1977 (GV NW, S. 492), geändert durch Art. 4, 2. FRG (GV NW 1979, S. 572).

94 Wie FN 93.

95 § 1 Abs. 5 der VO zur Regelung von Zuständigkeiten auf dem Gebiet der Gewerbeüberwachung v. 25. 9. 1979 (GV NW, S. 653).

96 § 2 Abs. 1 der VO über die Zuständigkeiten nach der Handwerksordnung v. 16. 11. 1979 (GV NW, S. 872).

97 § 1 der 4. VO zur Änderung der 1. VO zur Durchführung des BBauG v. 18. 10. 1979 (GV NW, S. 545).

98 § 2 der VO zur Änderung der VO über die Zuständigkeit in Staatsangehörigkeitssachen v. 13. 11. 1979 (GV NW, S. 866).

99 § 1 der VO v. 18. 3. 1975 (GV NW, S. 269) i. V. m. der ÄnderungsVO v. 25. 9. 1979 (GV NW, S. 650).

100 § 77 Abs. 2 Nr. 2 BauO NW v. 27. 1. 1970 (GV NW, S. 96) i. d. F. des Art. 2, 1. FRG (GV NW 1978, S. 291).

101 § 1 Abs. 2 Flurbereinigungsg v. 8. 12. 1953 (GV NW 1978, S. 739) i. d. F. des Art. 23, 1. FRG (GV NW 1978, S. 296).

102 § 1 Abs. 4, 5 der VO zur Regelung von Zuständigkeiten auf dem Gebiet der Gewerbeüberwachung v. 10. 12. 1974 (GV NW, S. 1558) i. d. F. der VO v. 25. 9. 1979 (GV NW, S. 653).

103 §§ 2 Abs. 3 S. 2, 4 Abs. 2, 3 SchulVG v. 29. 4. 1975 (GV NW, S. 404) i. d. F. des Art. 17, 2. FRG (GV NW 1979, S. 561).

104 § 23 Abs. 2 S. 2 FSHG v. 25. 2. 1975 (GV NW, S. 183) i. d. F. des Art. 3, 2. FRG (GV NW 1979, S. 553).

105 VO v. 8. 1. 1980 (GV NW, S. 105).

106 § 1 Abs. 2 der VO zur Übertragung von Zuständigkeiten nach dem Gesetz über die Änderung von Familiennamen und Vornamen v. 25. 9. 1979 (GV NW, S. 648).

107 Siehe § 8 DSG NW v. 19. 12. 1978 (GV NW, S. 640).

- Aufgaben im Bereich der Fischerei¹⁰⁸),
- Aufgaben im Bereich der Fleisch- und Trichinenbeschau¹⁰⁹)
- Aufgaben im Bereich des Kraftverkehrs und der Kraftfahrzeugzulassung¹¹⁰),
- Aufgaben der Preisüberwachung¹¹¹),
- Aufgaben des Handwerkswesens¹¹²),
- Überwachung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten¹¹³).

IV. Probleme bei der Durchführung der Funktionalreformmaßnahmen in der Praxis

Der Landesregierung war bei der Inangriffnahme der Maßnahmen zur Funktionalreform durchaus bewußt, daß die Umsetzung der Reform Schwierigkeiten bereiten würde. Dies zeigt sich deutlich darin, daß das gestufte Aufgabenmodell vor allem deshalb erst zum 1. 1. 1981 in Kraft gesetzt worden ist, damit personelle und sachliche Probleme, die als Folge der Funktionalreformmaßnahmen in den Kreis- oder Gemeindeverwaltungen auftreten können, nicht in mehreren Stufen, sondern im Gesamtzusammenhang gelöst werden konnten. Durch den Zeitpunkt des Inkrafttretens sollte sichergestellt werden, daß alle betroffenen Gebietskörperschaften rechtzeitig vor Inkrafttreten des gestuften Aufgabenmodells einen hinreichend detaillierten Überblick über die jeweils zu erwartenden Auswirkungen gewinnen konnten¹¹⁴).

1. Die Verfahrensweise der Praxis

Bei der Umsetzung der Funktionalreformmaßnahmen in die Praxis hat es dann tatsächlich auch einige Schwierigkeiten gegeben¹¹⁵). Vor allem die Übertragung von ganzen Aufgabenbereichen – insbesondere desjenigen der Jugendhilfe – hat Probleme bereitet. Hier mußte Personal umgesetzt werden. Des Weiteren waren die finanziellen und vermögensrechtlichen Auswirkungen der Aufgabenverlagerung zu regeln.

Die Praxis hat hier pragmatische Lösungen gesucht. Zu gerichtlichen Auseinandersetzungen ist es – soweit ersichtlich – nicht gekommen:

¹⁰⁸ Siehe Art. 22, 1. FRG (GV NW 1978, S. 296).

¹⁰⁹ §§ 1, 18 der VO über Zuständigkeiten auf dem Gebiet des Tierseuchenrechts v. 13. 11. 1979 (GV NW, S. 872), §§ 2, 3 der VO über Zuständigkeiten nach der VO über die Durchführung des Fleischbeschaugesetzes v. 13. 11. 1979 (GV NW, S. 874).

¹¹⁰ VO zur Änderung der VO über die Bestimmung der zuständigen Behörden nach der StVO v. 16. 11. 1979 (GV NW, S. 875).

¹¹¹ §§ 1 Abs. 1, 2; 2 Abs. 2; 3 Abs. 1, 2, 3 der VO über die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen und Bestimmungen der zuständigen Behörde nach dem GüKG v. 25. 6. 1962 (GV NW, S. 362) i. d. F. der VO vom 16. 1. 1979 (GV NW, S. 876).

¹¹² § 2 Abs. 1, 2 der VO über die Zuständigkeiten nach der HandwO v. 16. 11. 1979 (GV NW, S. 872).

¹¹³ Z. B. § 1 der VO zur Bestimmung der für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach der ADR-BußgeldVO zuständigen Verwaltungsbehörden v. 8. 8. 1979 (GV NW, S. 540) vgl. weiter die Verordnungen v. 25. 9. 1979 (GV NW, S. 650 ff.).

¹¹⁴ So die Begründung zum Gesetzentwurf des 1. FRG, LTDRs. 8/3140, S. 95. Siehe dazu auch G. Stähler, StuGR 1978, S. 254 (256).

Bei der Übertragung von Personal auf die übernehmende Behörde stand beispielsweise nicht die juristische Frage im Vordergrund, ob der neue Aufgabenträger zur Übernahme der Beamten, Angestellten und Arbeiter verpflichtet ist und wie diese ggf. bei der neuen Stelle einzusetzen und einzugruppieren sind. Die Frage einer Übernahmeverpflichtung gem. §§ 128 ff. BRRG spielte kaum eine Rolle. Die von den Zuständigkeitsveränderungen betroffenen Kreisverwaltungen setzten vielmehr ganz auf die Bereitschaft der Gemeinden zur Übernahme des Personals und auf die Freiwilligkeit der Mitarbeiter. Angestrebt wurden freiwillige Lösungen. In der Regel ist so verfahren worden, daß die Mitarbeiter der Kreise, die bisher schon mit der Erledigung der übergebenen Sachaufgabe befaßt waren, entweder von den jetzt zuständigen Städten umworben und übernommen wurden oder aber sich von alleine bei den Städten um eine Übernahme bemühten.

Im übrigen ist nicht immer das ganze durch die Aufgabenverlagerung freigewordene Personal abgegeben worden; häufig wurden Mitarbeiter auch zur Vermeidung sonst notwendiger Neueinstellungen umgesetzt und für andere Aufgaben weiterverwendet.

Auch im finanziellen Bereich wurden meist Lösungen auf der Basis freiwilliger Vereinbarungen zwischen den beteiligten Stellen angestrebt. Vermögensauseinandersetzungen – etwa hinsichtlich des Übergangs öffentlicher Einrichtungen – wurden im Wege individueller Vereinbarungen durchgeführt¹¹⁶).

In der Regel hat sich auch an der Zuschußpraxis – etwa gegenüber freien Trägern der Jugendhilfe – nichts geändert. Hier haben sich die übernehmenden Stellen meist bereitgefunden, für ihr Gebiet nach den gleichen Grundsätzen zu verfahren, wie die bisher zuständigen Behörden. Allerdings gab und gibt es Tendenzen, sich von öffentlich-rechtlichen Verträgen, die der Vorgänger in der Zuständigkeit abgeschlossen hatte und die zur Zuschußgewährung verpflichten, abzuwenden.

Größere Probleme gab es dagegen bei der Abwicklung von Rückzahlungsforderungen und Zahlungsverpflichtungen, die ihren Entstehungsgrund vor dem Aufgabenübergang hatten, aber noch nicht abgewickelt waren. Beispielsweise war eine kreisangehörige Stadt, die die Aufgaben des Jugendamtes vom Kreis übernommen hatte, nicht bereit, die Zuschüsse zu zahlen, die vor dem Aufgabenübergang vom Kreis bewilligt, aber noch nicht ausgezahlt worden waren. Zur Lösung dieser Frage wurde aber auch hier nicht der Rechtsweg beschritten. Vielmehr haben die Beteiligten sich darauf verständigt, sich der Entscheidung der gemeinsamen Aufsichtsbehörde zu unterwerfen. Der Innenminister, der zu dieser Frage um eine grundsätzliche Stellungnahme gebeten worden war, vertrat die Auffassung, daß es sich bei dem Aufgabenübergang um einen Fall „aufgabenbezogener Einzelrechtsnachfolge“ handle. Dementsprechend seien die nach Aufgabenübergang anfallenden Leistungen auch in finanzieller Hinsicht vom

¹¹⁵ Die nachfolgenden Ausführungen beruhen auf Angaben von Praktikern aus den Verwaltungen des Märkischen Kreises, der Kreise Mettmann, Recklinghausen, Steinfurt und Viersen sowie der Stadt Kempen.

¹¹⁶ Eine solche Verfahrensweise wird auch vom Innenminister des Landes Nordrhein-Westfalen befürwortet. Vgl. dessen Runderlaß v. 6. 4. 1981 – III b 3 – 5/1031 – 7608/81, S. 4.

neuen Aufgabenträger abzuwickeln. Diese Rechtsnachfolge schließe aber auch den Übergang von Verpflichtungen aus den vom bisherigen Aufgabenträger rechtswirksam ausgesprochenen Bewilligungen mit ein. Das gelte auch für freiwillige Leistungen¹¹⁷). Der um Entscheidung angegangene Regierungspräsident schloß sich dieser Auffassung an: Nach seinem Bescheid fallen unabhängig vom Zeitpunkt und Grund der Entstehung alle Ausgaben und Einnahmen, die ab dem Aufgabenübergang eingehen oder zu leisten sind, dem neuen Aufgabenträger zu.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht hat es demgegenüber keine besonderen Schwierigkeiten gegeben. Die laufenden Prozesse und Verfahren wurden von den jeweiligen, neu zuständigen Verwaltungsbehörden übernommen und fortgeführt.

2. Die wesentlichen Problemlagen

Die – wie es scheint – relativ problemlose Bewältigung der mit dem Aufgabenübergang zusammenhängenden Fragen kann nicht darüber hinwegtäuschen, daß Zuständigkeitsveränderungen eine Reihe schwieriger juristischer Fragen aufwerfen, die der juristischen Aufarbeitung und Klärung bedürfen¹¹⁸). Diese Rechtsprobleme, die von eminenter praktischer Bedeutung sind¹¹⁹), haben bislang nur verhältnismäßig geringe Aufmerksamkeit gefunden¹²⁰).

An dieser Stelle sei zunächst nur stichpunktartig auf einige spezifische Folgeprobleme hingewiesen, die sich aus zuständigkeitsverändernden Funktionalreformmaßnahmen ergeben:

Zuständigkeitsveränderungen bringen eine Reihe von schwierigen verwaltungs-verfahrensrechtlichen und prozessualen Problemen mit sich. Beispielsweise muß für das Ausgangsverfahren geklärt werden, ob der Aufgabenübergang bewirkt, daß der neue Aufgabenträger in die Rechtsposition einrückt, die der vorherige Aufgabenträger innehatte. Insbesondere ist hier von Interesse, ob der Zuständigkeitsnachfolger an eine Zusage seines Vorgängers oder an dessen Ermessenspraxis gebunden ist. Für das Widerspruchsverfahren stellen sich die Probleme in ähnlicher Weise. Weiter bedeutsam ist die Frage, ob dem neuen Aufgabenträger eine Aufhebung von Verwaltungsentscheidungen seines Vorgängers gestattet ist und welchen Bindungen er dabei unterliegt. Schließlich fragt sich in prozessualer Hinsicht, welche Rechtsstellung der alte und welche der neue Aufgabenträger im Prozeß haben.

Schwierigkeiten bereitet auch eine Beurteilung der Frage, ob und inwieweit von einem Zuständigkeitswechsel die Rechtsstellung der bislang mit der übergehenden Materie befaßten Dienstkräfte des alten Aufgabenträgers betroffen ist. Hier geht es vor allem darum, ob der neue Aufgabenträger zur Übernahme des Personals verpflichtet ist, das beim bisher zuständigen Aufgabenträger nicht

mehr beschäftigt wird und wie er eventuell übernommene Dienstkräfte behandeln muß. Probleme bereitet hier – wegen des Fehlens einer gesetzlichen Regelung – vor allem das Schicksal der (privatrechtlichen) Arbeitsverhältnisse der Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes.

Von besonderem Interesse – aber auch schwierig zu beurteilen – sind die Probleme, die sich für das Vermögen – Aktiva und Passiva – der von der Zuständigkeitsveränderung betroffenen Stellen ergeben. Hier geht es z. B. darum, ob allein durch den Zuständigkeitsübergang ein Eigentumswechsel stattfindet – zu denken ist hier etwa an öffentliche Einrichtungen, deren Zweckverfolgung im Zusammenhang mit der übergegangenen Zuständigkeit steht –, ob bei einem Eigentumsübergang eine Entschädigungspflicht besteht und/oder ob der neue Zuständigkeitsträger mit dem Aufgabenübergang in die vertraglichen Positionen (privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Art) seines Vorgängers mit den hieraus folgenden Bindungen und Verpflichtungen einrückt.

B) Arten und Umfang von Zuständigkeitsveränderungen

Man kann folgende Arten von Zuständigkeitsveränderungen unterscheiden:

I. Auflösung von Verwaltungsträgern

Möglich ist zunächst, daß eine – rechtlich selbständige oder unselbständige – staatliche Organisationseinheit im Rahmen einer Veränderung des staatlichen Organisationsgefüges aufgelöst wird und damit ihre rechtliche Existenz verliert. Dann verliert sie alle Zuständigkeiten an ein anderes oder an mehrere andere Subjekt(e) öffentlicher Verwaltung. Diese Form der Aufgabenverschiebung findet sich insbesondere bei der kommunalen Gebietsreform¹²¹), die ja, da bei Gebietskörperschaften wegen der begriffsnotwendigen Anknüpfung der Zuständigkeit an die Gebietshoheit mit dem Gebiet auch die Verwaltungsaufgaben übertragen werden, einen zuständigkeitsverlagernden Effekt hat¹²²). Sie kommt aber auch in anderen Fällen vor, so etwa bei der Auflösung öffentlicher Körperschaften¹²³), Anstalten¹²⁴) und Stiftungen¹²⁵) oder sonstiger öffentlicher Einrichtungen sowie von privatrechtlich organisierten Handlungsträgern öffentlicher

121 Zu den Arten gebietsreformerischer Maßnahmen siehe z. B.: K. A. Bettermann: Auswirkungen, S. 16f.; R. Rauball, in: Rauball/Papppermann/Roters, GO NW, § 14 Rdnr. 2 (S. 135f.) und H. J. Wolff/O. Bachof, VerwR II, § 86 IV c (S. 199).

122 Unstreitig, vgl. z. B.: K. A. Bettermann, Auswirkungen, S. 30ff., 46ff.; J. Burmeister, Neukonzeption, S. 157ff.; ders., Auswirkungen, S. 4ff.; L. Fröhler/J. Kormann, Innungen, S. 4; V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 7; H. Hecker, Staatensukzession und Umgemeindung, S. 65; W. Loschelder, Gebietsgestaltung, S. 193f., 257ff., 274ff.; R. Scholz, Energieversorgung, S. 19 und K. Stern/M. Nierhaus, Zweigstellen, S. 10.

123 So etwa im Fall von Handwerksinnungen (siehe dazu L. Fröhler/J. Kormann, Innungen, S. 15f.), die gem. § 53 HO Körperschaften des öffentlichen Rechts sind.

124 Als Beispiel sei genannt die Liquidation des NWDR, einer Anstalt des öffentlichen Rechts, durch den Staatsvertrag über die Liquidation des Nordwestdeutschen Rundfunks und die Neuordnung des Rundfunks im bisherigen Sendeggebiet des Nordwestdeutschen Rundfunks v. 23. 9. 1955 (GV NW, S. 195ff.).

125 Das wäre beispielsweise der Fall bei einer Auflösung der Stiftung preussischer Kulturbesitz (errichtet durch Gesetz v. 25. 7. 1957 – BGBl. I, S. 841), denn hier fiel die Aufgabe der „Pfleger des deutschen Kulturgutes“, die an sich Sache der Länder ist (vgl. dazu BGH, Urt. v. 7. 2. 1973 – VIII ZR 168/71 – DVBl. 1974, S. 38 [39]) an diese zurück.

117 Siehe dazu den Runderlaß des Innenministers NW v. 4. 5. 1981 – B3-5/1031-7608/81.

118 So auch – wenn auch hinsichtlich der Folgewirkungen der Gebietsreform – J. Burmeister, DÖV 1979, S. 385.

119 J. Burmeister, aaO (FN 118), S. 387.

120 Siehe dazu schon oben Einl. FN 1 (S. 1).

Verwaltung¹²⁶) unter Fortführung ihrer Aufgaben durch eine andere – staatliche oder private¹²⁷) – Organisationseinheit.

Innerhalb dieser Gruppe lassen sich wieder zwei Arten von Zuständigkeitsveränderungen unterscheiden, nämlich die Zuständigkeitseingliederung und die Zuständigkeitsdismembration oder -zergliederung.

Bei der Zuständigkeitseingliederung werden die Zuständigkeiten der abgebenden – und damit aufgelösten – Stelle vollständig einer anderen schon existenten Stelle übertragen und zugeordnet. Ein Beispiel hierfür ist die sogenannte Eingemeindung¹²⁸). Sie findet sich aber auch anderswo, so etwa bei der Eingliederung des Landes Lippe in das Land Nordrhein-Westfalen¹²⁹).

Bei der Zuständigkeitsdismembration werden demgegenüber sämtliche Zuständigkeiten einer Stelle öffentlicher Verwaltung auf mehrere „Nachfolger“ verteilt. Solche Aufgabenverschiebungen kommen insbesondere bei Zuständigkeitsveränderungen horizontaler Art vor, also bei Übertragung sämtlicher Aufgaben einer Verwaltungsorganisationseinheit auf gleichgeordnete Träger öffentlicher Verwaltung¹³⁰). Es hat sie z. B. bei der kommunalen Gebietsänderung gegeben, wo das Gebiet einer Gemeinde manchmal vollständig auf mehrere andere verteilt wurde¹³¹). Eine Zuständigkeitsdismembration stellte auch die Auflösung des Landes Preußen¹³²) und die anschließende Neubildung der Länder Schleswig-Holstein¹³³), Niedersachsen¹³⁴) und Nordrhein-Westfalen¹³⁵) auf dem in der Bundesrepublik gelegenen Gebiet des ehemaligen Landes Preußen dar.

II. Übertragung von Aufgabenkomplexen

Die zweitintensivste Form der Zuständigkeitsveränderung stellt die Übertragung ganzer Aufgabenkomplexe eines Zuständigkeitsträgers auf einen anderen dar. Kennzeichen dieser Art von Aufgabenverschiebung ist, daß die bisher zuständige Stelle zwar bestehen bleibt, jedoch bestimmte Funktionen verliert, hinter denen sich zahlreiche Einzelzuständigkeiten von je unterschiedlichem Gewicht verbergen. Die Funktionen können dabei gebietsbezogen sein, wie es etwa bei der Umgemeindung von Teilen selbständiger Gemeinden oder Kreisen in eine andere Gemeinde oder einen anderen Kreis (sogenannte Grenzänderung) der Fall ist¹³⁶). Sie können aber auch durch eine bestimmte, die übergehenden

126 So bei einer Auflösung öffentlicher, in privatrechtlichen Organisationsformen betriebener Verkehrs- oder sonstiger Versorgungsunternehmen.

127 Zu denken ist hier an die Privatisierung der von selbständigen öffentlichen Einrichtungen wahrgenommenen Aufgaben. Zu den tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten von Privatisierungsmaßnahmen siehe z. B. P. Hanan, Arbeitsrechtliche Probleme der Privatisierung, S. 26 ff., 30 ff.

128 Zur Eingemeindung siehe R. Rauball, in: Rauball/Papernmann/Roters, GO NW, § 14 Rdnr. 2 (S. 136).

129 Durch Verordnung der britischen Militärregierung Nr. 77 betreffend das Land Lippe v. 21. 1. 1947 (ABL. Brit.Mil.Reg Nr. 16, S. 411 f.).

130 So beispielsweise im Fall des § 2 des Gesetzes über die Eingliederung staatlicher Sonderbehörden der Kreisstufe in die Kreis- und Stadtverwaltungen v. 30. 4. 1948 (GS NW, S. 147).

131 Zu den denkbaren Möglichkeiten dieser Fallkonstellation siehe K. A. Bettermann, Auswirkungen, S. 16.

132 Durch Gesetz Nr. 46 des Kontrollrates zur Auflösung des Staates Preußen v. 25. 2. 1947 (ABL. KR Nr. 14, S. 262).

133 Durch Verordnung Nr. 46 der britischen Militärregierung betr. die Auflösung der Provinzen des ehemaligen Landes Preußen in der britischen Zone und ihre Neubildung als selbständige Länder v. 23. 8. 1946 (ABL. Brit.Mil.Reg Nr. 13, S. 305).

134 Durch die in FN 133 genannte VO sowie die VO Nr. 55 der britischen Militärregierung v. 1. 11. 1947 betr. die Bildung des Landes Niedersachsen (ABL. Brit.Mil.Reg Nr. 15, S. 341).

135 Durch die in FN 133 und 129 genannten Verordnungen.

136 Zur Umgemeindung siehe R. Rauball, in: Rauball/Papernmann/Roters, GO NW, § 14 Rdnr. 2 (S. 136).

Einzelzuständigkeiten umfassende und übergreifende Aufgabenstellung gekennzeichnet sein.

Auch innerhalb dieser Gruppe lassen sich wieder zwei Arten von Aufgabenverschiebungen unterscheiden, nämlich die partielle Zuständigkeitseingliederung, d. h. die Übertragung von Aufgabenkomplexen auf nur einen Zuständigkeitsnachfolger und die partielle Zuständigkeitsdismembration, also die Aufteilung eines Aufgabenkomplexes auf mehrere Nachfolgekörperschaften.

Unter die hier behandelte Fallgruppe fiel beispielsweise der Übergang der Landeseisenbahn¹³⁷), Wasserstraßen¹³⁸), sowie der bayerischen Post- und Telegraphenverwaltung¹³⁹) auf das Deutsche Reich oder die Übertragung der Aufgabenbereiche¹⁴⁰) der Jugendhilfe, der Bauaufsicht und der Weiterbildung von den Kreisen auf Gemeinden ab einer bestimmten Größenordnung im Rahmen der nordrhein-westfälischen Funktionalreform. Weiter sind hier zu nennen die in diesem Zusammenhang von der Kreis- auf die Gemeindeebene übertragenen Aufgabenblöcke¹⁴¹) im Bereich des Wohnungs-, Rettungs-, Verkehrs-, Gewerbe-, Sozial- und Ordnungswesens¹⁴²). In diese Fallgruppe gehören auch solche Organisationsveränderungen, wo für bestimmte Funktionsbereiche öffentlicher Verwaltung besondere Organisationseinheiten geschaffen werden, so etwa die Übertragung der Sparkassenaufgabe oder der Wasserversorgung auf einen Zweckverband, die Errichtung privatrechtlicher Organisationen in Trägerschaft der öffentlichen Hand zum Zweck der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben oder die Privatisierung ganzer Bereiche öffentlicher Dienstleistungen wie etwa desjenigen der Abfallbeseitigung.

III. Übertragung von Einzelzuständigkeiten

Die am wenigsten einschneidende Form der Zuständigkeitsveränderung stellt die Übertragung von Einzelzuständigkeiten dar. Hier gehen nur enumerativ aufgezählte einzelne Aufgaben auf andere Verwaltungsträger über. Auch hier kommen Zuständigkeitseingliederungen und Zuständigkeitsdismembrationen vor. Derartige Aufgabenverlagerungen gibt es häufig. Es hat sie im Rahmen der nordrhein-westfälischen Funktionalreform in großem Umfang gegeben¹⁴³). Hierbei handelt es sich um die Regelform von Zuständigkeitsveränderungen.

137 Durch das Gesetz betr. den Staatsvertrag über den Übergang der Staatseisenbahnen auf das Reich v. 30. 4. 1920 (RGBl. I, S. 773) sowie § 1 Abs. 2 des Staatsvertrages über die Übertragung der Staatseisenbahnen auf das Reich v. 30. April 1920 (RGBl. I, S. 774). Zur Entwicklung der Organisation der Eisenbahnen siehe im einzelnen Staudinger/Böhmer, § 1922 Rdnr. 48–50.

138 Durch das Gesetz über den Staatsvertrag betr. den Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich v. 20. 7. 1921 (RGBl. I, S. 961) und den in RGBl. I, 1921, S. 962 abgedruckten Staatsvertrag betr. den Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich v. 1. 4. 1921.

139 Durch § 1 des Gesetzes zur Ausführung des Art. 170 WRV v. 27. 4. 1920 (RGBl. I, S. 643) i. V. m. § 1 des Staatsvertrages zwischen dem Deutschen Reich und dem Freistaat Bayern über den Übergang der Post- und Telegraphenverwaltung Bayerns an das Reich v. 29./31. 3. 1920 (RGBl. I, S. 644).

140 Zu diesem Begriff siehe: P. Schäfer, AfK 20 (1981), S. 259 (268 f.).

141 Zu diesem Begriff siehe: P. Schäfer, aaO (FN 140).

142 Siehe dazu im einzelnen oben in diesem Abschnitt A III.2.

143 Siehe dazu oben in diesem Abschnitt A III.2.

§ 3 Allgemeine Voraussetzungen einer Rechtsnachfolge

Bevor untersucht werden kann, ob und wann es automatisch mit einem Zuständigkeitswechsel zu einer Rechtsnachfolge kommt, muß der Frage nachgegangen werden, welche Voraussetzungen überhaupt ganz allgemein gegeben sein müssen, damit eine Sukzession eintreten kann. Diese Frage soll im folgenden behandelt werden.

Wie oben¹⁾ ausgeführt, setzt eine Rechtsnachfolge stets voraus, daß der übernehmende Rechtsinhaber ein Recht innehat, das bereits vor dem Erwerb durch ihn bestand und das mit dem Recht seines Vorgängers identisch ist. Eine solche Rechtsnachfolge kann es nur dann geben, wenn das in Frage stehende Recht bzw. die in Frage stehende Pflicht zum einen überhaupt auf ein anderes Subjekt übergehen kann und wenn zum anderen ein Tatbestand diese Rechtsnachfolge vorsieht. Sowohl im Zivilrecht als auch im öffentlichen Recht geht man demgemäß heute ganz allgemein davon aus, daß eine Rechtsnachfolge stets folgendes voraussetzt:

- die Rechtsposition muß im Zeitpunkt des Übergangs beim bisherigen Inhaber vorhanden gewesen sein,
- die Rechtsposition muß ihrer materiellen Natur nach nachfolgefähig sein,
- es muß ein wirksamer Nachfolgetatbestand vorliegen, aus dem sich ergibt, in welchem Umfang (Einzel- oder Gesamtnachfolge) eine Rechtsposition auf den Nachfolger übergegangen ist²⁾.

Dabei ist zwischen den Problemkreisen der „Nachfolgefähigkeit“ und des „Nachfolgetatbestandes“ stets streng zu trennen³⁾. Beide Probleme sind nicht identisch: Sollte bereits die Frage nach der Nachfolgefähigkeit negativ entschieden sein, so stünde damit bereits die Übergangsunfähigkeit des betreffenden Rechts bzw. der betreffenden Pflicht fest; die Frage nach dem Nachfolgetatbestand brauchte dann nicht mehr gestellt zu werden. Umgekehrt ist bei Vorliegen eines Nachfolgetatbestandes noch nicht entschieden, ob eine Position auch

1 § 1 BI (S. 5f.).

2 So aus dem öffentlichen Recht für die Rechtsnachfolge von Hoheitsträgern: BVerwG, Urt. v. 18. 9. 1981 – 8 C 72.80 – BBauBl 1982, S. 275 (277); V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 17f.; B. Stürer, StuGR 1982, S. 185 (189f.) sowie L. Fröhler/J. Kormann, Innungen, S. 32; für die Rechtsnachfolge in öffentlich-rechtliche Positionen des Bürgers: H. U. Erichsen/W. Martens, in: dies., AllgVerwR § 10 II 6 (S. 143f.); H. Heitmann, Rechtsnachfolge, S. 84f.; F. Knöpfle, in: FS Th. Maunz, S. 225 (228, 234, 244f.); A. v. Mutius, VerwArch 65 (1972), S. 87 (88); ders., VerwArch 71 (1980), S. 93 (98); M. Oldiges, JA 1978, S. 541 (542); K. Otto, Nachfolge, S. 33; F. J. Peine, DVBl. 1980, S. 941 (943f.); R. Stober, NJW 1977, S. 123; M. Wallerath, JuS 1971, S. 460 (464); Ch. Willemer, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 10, 55; H. J. Wolff/O. Bachof, VerwR I, § 42 IV d (S. 315). Aus dem Bereich des Zivilrechts so ausdrücklich: E. Hamel, Begriff, S. 10f., 13ff., 16f.; A. v. Tuhr, BGB AT II 1, § 40 II 2 (S. 36); BGB AT I, § 12, 1 (S. 219). Meist wird hier indessen nicht ausdrücklich zwischen Rechtsnachfolgefähigkeit und Rechtsnachfolgetatbestand unterschieden. Konkludent werden für eine Rechtsnachfolge jedoch beide Merkmale einer Prüfung unterzogen, so etwa bei K. Larenz, BGB AT, § 13 V b (S. 210); F. Wolf, BGB AT, § 6 II (S. 208) und besonders prägnant bei der Bestimmung der im Wege der Erbfolge übergehenden Rechte und Pflichten. Siehe dazu beispielsweise Soergel/Schippel, § 1922 Rdnr. 16; Staudinger/Böhmer, § 1922 Rdnr. 149f. sowie U. v. Lübtow, Erbrecht 2, S. 667ff.

3 Das stellen vor allem A. v. Mutius, VerwArch 71 (1980), S. 93 (98); F. J. Peine, DVBl. 1980, S. 941 (941) und R. Stober, NJW 1977, S. 123, besonders deutlich heraus.

übergangsfähig ist; aus dem Rechtsnachfolgetatbestand läßt sich für das Vorliegen der Rechtsnachfolgefähigkeit nichts herleiten.

Im folgenden soll der Frage nachgegangen werden, welche Rechtspositionen von Hoheitsträgern nachfolgefähig sind und welche Tatbestände eine Rechtsnachfolge von Subjekten hoheitlicher Verwaltung bewirken können.

A) Die Nachfolgefähigkeit einer Rechtsposition

Zur Klärung der Frage, welche Rechtspositionen nachfolgefähig sind, erscheint es wegen des Fehlens eines allgemeinen Nachfolgerechts im öffentlichen Recht sinnvoll, auf die Kriterien zurückzugreifen, nach denen sich im Zivilrecht entscheidet, ob eine Rechtsposition nachfolgefähig ist. Denn die dort geltenden Regeln sind auch auf öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse anwendbar, soweit sie nicht spezifischen öffentlich-rechtlichen Belangen widersprechen⁴⁾. Überdies gelten sie für die privatrechtlichen Rechtsstellungen von Subjekten öffentlicher Verwaltung.

I. Die Nachfolgefähigkeit im Zivilrecht

Im Zivilrecht gilt, daß ein Rechtssubjekt nur dann in die Rechtsposition eines anderen hineinwachsen kann, wenn deren Wesen und Inhalt nicht durch die Person des Rechtsinhabers bestimmt wird, sondern wenn das Recht oder die Pflicht ein von der Person des Inhabers unabhängiges, in sich geschlossenes Ganzes darstellt⁵⁾. In den Fällen, in denen das Trägersubjekt den eigentlichen Kern eines Rechts bildet, kann es dagegen keine Nachfolge geben; dann hat der derzeitige Rechtsträger ein Recht inne, das nur in seiner Person hat entstehen können und das mit dem Wegfall seiner Person untergeht, dessen Träger also nur er sein kann. Solchen Rechtspositionen fehlt die Übergangsfähigkeit schon aus der Natur der Sache; sie sind unlösbar an ihren individuellen Träger gebunden und lassen sich von seiner Persönlichkeit nicht trennen, ohne daß damit ihr Substrat entziele⁶⁾. Demzufolge ist in der Zivilrechtsdogmatik ganz allgemein anerkannt, daß höchstpersönliche Rechtspositionen nicht übergehen können. Das gilt sowohl für Fälle der Gesamtnachfolge (z. B. im Wege der Erbfolge⁷⁾) als auch für die Singularsukzession (etwa im Fall der Forderungsabtretung⁸⁾).

4 Siehe dazu nur E. Forsthoff, VerwR, S. 168ff.

5 Vgl. dazu E. Hamel, Begriff, S. 10; MüKo/Roth, § 399 Rdnr. 8; Soergel/Schippel, § 1922 Rdnr. 16; Staudinger/Böhmer, § 1922 Rdnr. 149; E. Wolf, BGB AT, § 6 B II a (S. 208).

6 F. Knöpfle, in: FS Th. Maunz, S. 225 (229).

7 Vgl. etwa: Erman/W. Schlüter, § 1922 Rdnr. 8; U. v. Lübtow, Erbrecht 2, S. 670ff.; MüKo/Leipold, § 1922 Rdnr. 17, 48, 50; Palandt/Keidel, § 1922 Anm. 3b; Soergel/Schippel, § 1922 Rdnr. 16 jeweils mit zahlreichen Beispielfällen.

8 Es ist allgemeine Auffassung, daß die Abtretung höchstpersönlicher Ansprüche eine Leistungsinhaltsänderung i. S. d. § 399 BGB bewirken würde. Vgl. dazu MüKo/Roth, § 399 Rdnr. 8, 25ff.; Palandt/Heinrichs, § 399 Anm. 2b; Soergel/Reimer Schmidt, § 399 Rdnr. 2; Staudinger/Kaduk, vor § 398 Rdnr. 49. Beispielsweise können deshalb Unterhaltsansprüche (dazu BGB RGRK/Weber, § 399 Rdnr. 24) und Ansprüche auf Urlaubsabgeltung und -vergütung (dazu BAG, Urt. 20. 4. 1956 – 1 AZR 448/54 – AP, § 611 Urlaubsrecht, Nr. 7; Urt. v. 12. 2. 1959 – 1 AZR 43/56 – aaO Nr. 42) nicht abgetreten werden.

Die Höchstpersönlichkeit einer Rechtsposition hat damit im Zivilrecht ihre Nachfolgeunfähigkeit zur Folge. Das Gegenteil, die Nachfolgefähigkeit, begründet sie indessen noch nicht. Hier gibt es weitere Einschränkungen:

Beispielsweise ist die Abtretbarkeit eines Anspruchs nach § 399 BGB ganz allgemein dann ausgeschlossen, wenn dem der Zweck des Anspruchs entgegensteht⁹). Im Wege der Erbfolge können regelmäßig nur solche Rechtspositionen übergehen, die zum Vermögen des Erblassers gehörten (§ 1922 BGB). Hier bildet – soweit das Erbrecht nicht ausdrücklich oder nach seinem Zweck Ausnahmen zuläßt – die Zugehörigkeit eines Rechts oder einer Pflicht zum Vermögen die Grenze zwischen ihrer Vererblichkeit und Unvererblichkeit¹⁰).

Zusammenfassend kann damit festgehalten werden, daß die fehlende Höchstpersönlichkeit eines Rechts oder einer Pflicht im Zivilrecht zwar eine notwendige, nicht aber hinreichende und ausschließliche Bedingung für ihre Nachfolgefähigkeit ist.

Sucht man nach einem anderen allgemeinen und umfassenderen Kriterium für die Bestimmung der Nachfolgefähigkeit von privatrechtlichen Rechten und Pflichten, so läßt sich sagen, daß im Zivilrecht Rechtsbeziehungen nur dann nachfolgefähig sind, wenn ihr Inhalt nicht von der Identität der Beteiligten abhängt, sondern auf Elementen beruht, die auch bei einem Wechsel des Rechtsträgers unverändert weiter fortbestehen können¹¹); sie müssen ein außerhalb ihres Rechtsträgers stehendes externes Bezugsobjekt haben¹²).

Durch diese Bedingung lassen sich einmal höchstpersönliche Rechts- und Pflichtenstellungen ausschließen, zum anderen aber auch die Fälle, in denen der Zweck des Anspruchs seiner Übertragbarkeit entgegensteht. Denn auch im letzteren Fall liegt der Grund für die Nachfolgeunfähigkeit letztlich darin, daß das Verhältnis rechtlich nicht aus dem Zusammenhang, in dem es steht bzw. von der rechtlichen Grundlage, aus der es hervorgegangen ist, gelöst werden kann¹³). Dann kann es aber seiner Natur nach bei einem Subjektwechsel nicht weiter fortbestehen.

Letztlich sind damit einer Nachfolge alle die Rechtsverhältnisse nicht zugänglich, die ohne die Existenz ihres jetzigen Trägers nicht fortbestehen können oder anders gesagt: nachfolgefähig sind nur solche Positionen, die von ihrem Träger ablösbar sind. Das ist das entscheidende Kriterium, nach dem die Nachfolgefähigkeit einer zivilrechtlichen Rechtsposition zu beurteilen ist¹⁴).

⁹ Dazu gehören vor allem solche Fälle, in denen dem Schuldner ein beliebiger Gläubigerwechsel von der Natur des Schuldverhältnisses her unzumutbar erscheint. So bei Aufbaudarlehen (BGH, Urt. v. 19. 9. 1957 – VII ZR 423/56 – BGHZ 25, S. 211 (213, 215)) und anderen zweckgebundenen Leistungen der öffentlichen Hand.

¹⁰ Vgl. hierzu *MüKo/Leipold*, § 1922 Rdnr. 17 und OLG Hamm, Beschl. v. 4. 10. 1978 – 15 W 425/77 – OLGZ 1979, S. 44 (45). Allerdings können auch nicht vermögenswerte Rechte, Pflichten und Rechtsverhältnisse, wie z. B. die Mitgliedschaft in einem Idealverein (vgl. §§ 38 S. 1, 40 BGB) auf den Erwerber übergehen. Vgl. dazu *Erman/Schlüter*, § 1922 Rdnr. 8.

¹¹ *E. Wolf*, BGB AT, § 6 B IIb (S. 208).

¹² So: *B. Stürer*, StuGR 1982, S. 185 (190).

¹³ *MüKo/Roth*, § 399 Rdnr. 8.

¹⁴ Im Ergebnis wie hier: *E. Hamel*, Begriff, S. 10, *F. Knöpfle*, in: FS Th. Maunz, S. 225 (229); *H. Lessing*, Begriff, S. 5; *A. v. Mutius*, VerwArch 71 (1980), S. 93 (99); *F. J. Peine*, DVBl. 1980, S. 941 (944f.); *M. Wallerath*, JuS 1971, S. 460 (464).

II. Die Nachfolgefähigkeit im öffentlichen Recht

Das öffentliche Recht unterscheidet sich durch seine dem Gemeinwohl und öffentlichen Interessen dienenden Ordnungs-, Leistungs- und Steuerprinzipien in typischer Weise vom Zivilrecht, das – abgesehen von Teilen des Familienrechts – primär den Vermögensverkehr regeln soll¹⁵). Im Hinblick auf diese grundlegende Verschiedenheit kann das Kriterium der Ablösbarkeit Merkmal zur Bestimmung der Nachfolgefähigkeit öffentlich-rechtlicher Positionen nur dann sein, wenn sich aus den genannten spezifisch öffentlich-rechtlichen Belangen hiergegen keinerlei Bedenken herleiten lassen. Das ist nicht der Fall¹⁶).

Auch hier gibt es wie im Zivilrecht Rechte und Pflichten, die ihrer Natur nach besonders eng mit ihrem ursprünglichen Rechtsträger verbunden sind und demgemäß – eben weil sie von ihrem Träger nicht ablösbar sind – nicht im Wege der Rechtsnachfolge auf ein anderes Subjekt übergehen können¹⁷). Andererseits kennt auch das öffentliche Recht Positionen, die etwa – weil sie primär vermögenswerten Charakter haben – von ihrem ursprünglichen Bezugsobjekt abgelöst werden und auf einen Nachfolger übergehen können¹⁸).

Danach ist die Ablösbarkeit einer Rechtsposition auch im öffentlichen Recht das entscheidende Kriterium zur Bestimmung ihrer Nachfolgefähigkeit. Auch hier gilt wie im Zivilrecht: Rechtsnachfolgefähig sind Rechte und Pflichten stets und nur dann, wenn die in Frage stehenden Berechtigungen oder Verpflichtungen von ihrem Trägersubjekt abgelöst werden können¹⁹).

Mit dieser Feststellung ist allerdings noch nicht viel gewonnen. Es stellt sich nämlich sogleich die Frage, wann eine Position von ihrem bisherigen Trägersubjekt ablösbar ist. Das Auffinden von Kriterien zur Abklärung dieser Frage stellt die eigentliche Schwierigkeit bei der Beurteilung der Nachfolgefähigkeit öffentlich-rechtlicher Positionen dar.

Hinsichtlich der Rechtsnachfolge von Hoheitsträgern ist diese Problematik bisher im Gegensatz zu den publizistischen Rechten und Pflichten der Bürger²⁰) nur wenig behan-

¹⁵ Nachweise dazu oben § 1 FN 3 (S. 3).

¹⁶ Wie hier: *F. J. Peine*, DVBl. 1980, S. 941 (944f.).

¹⁷ Beispielsweise sind die grundrechtlich verbürgten Freiheitsrechte untrennbar mit der Person verbunden (vgl. dazu *B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein*, GG, Art. 1 Vorbem., Rdnr. 7 (S. 130) m. v. N.); staatsbürgerliche Pflichten – wie die Wehrpflicht – sind persönlich zu erfüllen.

¹⁸ So für die Baugenehmigung die Bestimmungen der Landesbauordnungen. Vgl. § 95 Abs. 2 BauO BaWü; Art. 91 Abs. 4 BauO Bay; § 70 Abs. 5 BauO Hess; § 99 Abs. 5 BauO RhPf; § 88 Abs. 2 BauO NW; § 96 Abs. 2 BauO Saar; § 22 Abs. 3 BauO SH. Siehe ferner §§ 56 ff. SGB AT hinsichtlich fälliger Ansprüche auf laufende Geldleistungen, §§ 46, 48 GewO; § 84 Abs. 1 BBG hinsichtlich der Dienstbezüge eines Beamten. Vgl. weiter § 48 BBankG; § 10 des 3. Überleitungsgesetzes v. 4. 1. 1952 (BGBl. I S. 1) oder § 132 Abs. 2 BRRG.

¹⁹ In diesem Sinne auch: *BVerwG*, Urt. v. 18. 9. 1981 – 8 C 72.80 – *BBauBl* 1982, S. 275 (277); *H. Bültmann*, Rechtsnachfolge, S. 15; *V. Hassel*, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 20; *R. Hüttenhain*, Rechtsnachfolge, S. 203; *F. Knöpfle*, in: FS Th. Maunz, S. 225 (229); *W. Martens*, in: *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr 2, S. 178; *A. v. Mutius*, VerwArch 71 (1980), S. 93 (99); *F. J. Peine*, DVBl. 1980, S. 941 (944f.); *B. Stürer*, StuGR 1982, S. 185 (190); *M. Wallerath*, JuS 1971, S. 460 (465).

²⁰ Dieses Problemfeld ist seit Mitte der sechziger Jahre einer vertieften wissenschaftlichen Bearbeitung unterzogen worden. Vgl. z. B.: *H. Bültmann*, Rechtsnachfolge; *H. U. Erichsen/W. Martens*, in: dies., *AllgVerwR* § 10 II 6 (S. 142ff.); *H. Heitmann*, Rechtsnachfolge; *H. Hüttenhain*, Rechtsnachfolge, S. 185ff.; *F. Knöpfle*, in: FS Th. Maunz, S. 225 ff.; *W. Martens*, in: *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr 2, S. 195; *MüKo/Leipold*, vor § 1922 Rdnr. 86ff.; *A. v. Mutius*, VerwArch 62 (1972), S. 83ff.; *ders.*, VerwArch 63 (1973), S. 87ff.; *ders.*, VerwArch 71 (1980), S. 93 ff.; *M. Oldiges*, JA 1978, S. 541ff., 616ff.; *F. Ossenberg*, NJW 1968, S. 1992ff.; *K. Otto*, Nachfolge; *F. J. Peine*, DVBl. 1980, S. 941 ff.; *W. Rimann*, DVBl. 1962, S. 553ff.; *W. R. Schenke*, GewArch 1976, S. 1ff.; *R. Stober*, NJW 1977, S. 123ff.; *H. J. Wachsmuth*, in: FS G. Küchenhoff, S. 715ff.; *M. Wallerath*, JuS 1971, S. 460ff.; *Ch. Willemer*, Rechts- und Pflichtennachfolge; *H. J. Wolff/O. Bachof*, VerwR I, § 42 IV (S. 315ff.).

delt worden²¹). Da sich die öffentlich-rechtlichen Positionen von Hoheitsträgern jedoch – eben weil auch sie dem öffentlichen Recht angehören – ihrer Natur nach nicht wesentlich von denjenigen Privater unterscheiden, kann für die Frage ihrer Ablösbarkeit auf die Ergebnisse der Diskussion um die Ablösbarkeit öffentlich-rechtlicher Positionen des Bürgers zurückgegriffen werden²²).

1. Einzelne gesetzliche Regelungen

Relativ einfach gelagert sind die Fälle, in denen es einschlägige gesetzliche Regelungen gibt, die etwas über die Nachfolgefähigkeit öffentlich-rechtlicher Rechte und Pflichten aussagen. Davon findet man eine ganze Reihe. So gibt es Vorschriften, die eine Gesamtrechtsnachfolge etwa im Wege der Erbfolge in öffentlich-rechtliche Positionen des Bürgers anordnen^{22a}) oder im Gegenteil ausschließen^{22b}). Gleiches gilt für die Nachfolge im Falle eines Untergangs von Hoheitsträgern²³). Weiter gibt es eine Reihe von Normen, die Regelungen über einzelne publizistische Rechte und Pflichten des Bürgers enthalten²⁴); vereinzelt finden sich solche Vorschriften auch für den Zuständigkeitswechsel von Hoheitsträgern²⁵). Die Regelungen reichen von der Eröffnung genereller Nachfolgefähigkeit²⁶) über die Zulassung der Übertragung²⁷) und die Bestimmung der Gesamtrechtsnachfolge²⁸) bis zum Ausschluß der Übertragbarkeit oder Gesamtrechtsnachfolge²⁹).

Es ist allgemein anerkannt, daß die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen ein einheitliches Prinzip über die Nachfolgefähigkeit öffentlich-rechtlicher Rechtspositionen des Bürgers nicht erkennen lassen³⁰). Ihnen kann deshalb auch nichts für die Fälle entnommen werden, in denen die öffentlich-rechtlichen Normen über die Nachfolgefähigkeit in publizistische Rechte und Pflichten des Bürgers nichts aussagen³¹.

Für den Bereich der Rechtsnachfolge von Hoheitsträgern ist diese Frage bislang noch nicht erörtert worden. Aber auch für diesen Komplex läßt sich sagen, daß aus den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften ein für alle Fälle geltendes einheitliches Prinzip nicht abgeleitet werden kann³²).

21 Aussagen hierzu finden sich nur bei: *K. A. Betermann*, Auswirkungen, S. 54f.; *V. Hassel*, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 20ff. und *B. Stier*, StuGR 1982, S. 185 (190) sowie eher beiläufig bei *S. Kämpel*, Gebietsänderungsvertrag, S. 54; *Pini*, PrVBl. 42 (1921), S. 520 (521) und *Schmidt-Ernsthausen*, PrVBl. 50 (1929), S. 635 hinsichtlich nach Zivilrecht nicht abtretbarer Forderungen.

22 Im Ergebnis wie hier: *V. Hassel* und *B. Stier*, aaO (FN 21).

22a Vgl. z. B. § 45 AO 77, § 61 Abs. 3 BBG, §§ 92a Abs. 2, 92c BSHG.

22b So z. B. in § 101 OWiG.

23 Vgl. z. B. Art. 89, 90, 133 GG; § 33 Abs. 3 LVerbO NW; § 124 Abs. 2 HO; §§ 128–132 BRRG.

24 Vgl. z. B. § 48 GewO, §§ 8 Abs. 4, 19a Abs. 4 WHG; §§ 56ff. SGB AT.

25 Art. 134–135a GG; § 128 BRRG; § 15 Abs. 1 DGO und Nachfolgebestimmungen wie z. B. § 17 GO NW; § 21 GkG NW; §§ 48 Abs. 5, 49 Abs. 4, 51 Abs. 4 VwVfG.

26 So z. B. bei Art. 134 Abs. 1, 135 Abs. 1 GG; §§ 8 Abs. 6, 19a Abs. 3 WHG; § 17 Abs. 1 S. 2 GO NW; § 21 Abs. 1 GkG NW; §§ 48 Abs. 5, 49 Abs. 4, 51 Abs. 4 VwVfG.

27 Art. 134 Abs. 2 GG; § 48 GewO; § 84 Abs. 1 BBG; § 128 Abs. 2 BRRG; § 3 Abs. 3 VwVfG; § 23 S. 1 LVerwG SH.

28 Art. 133, 135 Abs. 1 GG; § 45 Abs. 1 AO 77; §§ 56ff. SGB AT.

29 Art. 135a GG; § 4 Abs. 1 BSHG; § 1 Abs. 3 ApothG; § 132 Abs. 2 BRRG.

30 Siehe dazu *H. U. Erichsen/W. Martens*, AllgVerwR, § 10 II 6 (S. 143); *F. Knöpfle*, in: FS Th. Maunz, S. 225 (234).

31 *F. Knöpfle*, aaO (FN 30).

32 Im Ergebnis ebenso, wenngleich ohne Begründung: *V. Hassel*, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 22; *H. Hecker*, Staatensukzession und Umgemeindung, S. 72 und *B. Stier*, StuGR 1982, S. 185 (190).

Aus den einzelnen, die Rechtsnachfolge von Hoheitsträgern betreffenden Regelungen läßt sich zwar entnehmen, daß vermögensrechtliche Rechtsverhältnisse³³), die Rechtsstellung von Hoheitsträgern gegenüber Beamten³⁴), Angestellten und Arbeitern³⁵), verfahrensrechtliche Rechtspositionen³⁶) sowie Mitgliedschaftsrechte öffentlich-rechtlicher Natur³⁷) regelmäßig übergangsfähig sind. Die gesetzlichen Nachfolgevorschriften über öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse von Hoheitsträgern betreffen aber fast ausnahmslos den Untergang von Hoheitsträgern, also Fälle der Gesamtrechtsnachfolge und nicht bloße Zuständigkeitsveränderungen³⁸). Schon von daher kann ihnen ein allgemeines Prinzip etwa der Art, daß grundsätzlich alle öffentlich-rechtlichen Rechte und Pflichten von Hoheitsträgern übergangsfähig sind, nicht entnommen werden. Denn wie ein Blick auf das Zivilrecht und die Nachfolge Privater in öffentlich-rechtliche Rechte und Pflichten zeigt, kann die Nachfolgefähigkeit im Fall der Einzelrechtsnachfolge durchaus anders zu beurteilen sein als bei einer Gesamtrechtsnachfolge³⁹). Zudem handelt es sich bei den Regelungen über die Nachfolge von Hoheitsträgern um Vorschriften eher singulärer Art; fast ausnahmslos sind es Maßnahmegesetze⁴⁰), die aus Anlaß spezifischer aktueller Problemlagen zur Regelung der damit zusammenhängenden konkreten Rechtsfragen erlassen worden sind⁴¹). Solche Regelungen sind nicht ohne weiteres verallgemeinerungsfähig⁴²).

2. Nachfolgefähigkeit bei Fehlen dahingehender gesetzlicher Regelungen

Für die Fälle, in denen eine gesetzliche Nachfolgeregelung fehlt, ging die früher ganz herrschende Meinung davon aus, daß öffentlich-rechtliche Rechte und Pflichten des

33 Siehe dazu beispielsweise: Art. 133, 134, 135, 135a GG; Art. 90 GG i. V. m. §§ 1, 3 des Gesetzes über die vermögensrechtlichen Verhältnisse von Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs v. 2. 3. 1951 (BGBl. I S. 157); § 1 des Gesetzes über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Deutschen Bundespost v. 21. 5. 1953 (BGBl. I S. 225); § 1 des Gesetzes über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Deutschen Bundesbahn v. 2. 3. 1951 (BGBl. I S. 155); § 1 des Gesetzes über die vermögensrechtlichen Verhältnisse an Bundeswasserstraßen v. 21. 5. 1951 (BGBl. I S. 352); § 10 des 3. Überleitungsgesetzes v. 4. 1. 1952 (BGBl. I S. 1); § 38 des Bundesbankgesetzes; § 15 Abs. 2 S. 2 DGO und Nachfolgebestimmungen, wie z. B. § 17 Abs. 1 S. 2 GO NW; § 33 Abs. 2 LVerbO NW und §§ 29 Abs. 1, 38 Abs. 4 des Einführungsgesetzes zu dem Gesetz über die kommunale Neugliederung des rheinisch-westfälischen Industriegebietes v. 29. 7. 1929 (PrGS S. 137). Hinsichtlich der Passiva ordnen beispielsweise § 3 Abs. 2 BBahnG, § 38 BBankG und § 10 des 3. Überleitungsgesetzes einen Übergang auf den Nachfolger an.

34 Vgl. §§ 128ff. BRRG; § 33 Abs. 1 LVerbO; §§ 16ff. des in FN 33 genannten Einführungsgesetzes über die kommunale Neuordnung des rheinisch-westfälischen Industriegebietes sowie Art. 131 GG.

35 Vgl. § 33 Abs. 2 LVerbO NW; §§ 17ff. des in FN 33 genannten Einführungsgesetzes; § 30 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts v. 30. 6. 1933 (RGBl. I S. 433).

36 Vgl. z. B. §§ 3 Abs. 3, 48 Abs. 5, 49 Abs. 4, 51 Abs. 4 VwVfG; §§ 2 Abs. 2, 44 Abs. 3 S. 2, 45 Abs. 5, 46 Abs. 2, 47 Abs. 2, 48 Abs. 4 SGB X.

37 Vgl. § 21 Abs. 1 GkG NW.

38 So alle in FN 33 bis 37 angeführten Regelungen mit Ausnahme von § 128 Abs. 4 BRRG sowie der Bestimmungen des VwVfG und des SGB X.

39 Vgl. dazu *A. v. Mutius*, VerwArch 71 (1980), S. 93 (98); *M. Oldiges*, JA 1978, S. 541 (541f.); *F. J. Peine*, DVBl. 1980, S. 941 (944); *W. R. Schenke*, GewArch 1976, S. 1ff.

40 Zum Begriff siehe *E. Forsthofer*, VerwR, S. 10.

41 Eine Ausnahme machen hier lediglich §§ 128ff. BRRG sowie die Vorschriften des VwVfG und des SGB X.

42 Siehe hierzu *K. Engisch*, Einführung, S. 141f.

Bürgers⁴³) stets höchstpersönlich und demgemäß – weil von ihrem Trägersubjekt nicht ablösbar – auch nicht nachfolgefähig seien⁴⁴). Ein Wechsel der Person bedeutete, so meinte man, eine Änderung des durch Verwaltungsakt begründeten Rechtsverhältnisses. Denn dem Verwaltungsakt wies man ausschließlich die Funktion zu, das persönliche Verhältnis zwischen der erlassenden Behörde und dem betroffenen Bürger zu regeln⁴⁵). Rechte und Pflichten blieben deshalb – so meinte man – stets an der Person des Berechtigten oder Verpflichteten haften⁴⁶). Anerkannt war lediglich die Nachfolge kraft (ausdrücklicher oder konkludenter) gesetzlicher Normierung⁴⁷).

Diese Auffassung ist heute aufgegeben. Zwar geht man überwiegend immer noch davon aus, daß es für die Frage, ob eine öffentlich-rechtliche Position des Bürgers nachfolgefähig ist oder nicht, entscheidend darauf ankommt, ob das in Frage stehende Recht oder die in Frage stehende Pflicht höchstpersönlicher Natur ist⁴⁸) – das geschieht sicher mit Recht, da derartige Positionen regelmäßig personal determiniert und damit nicht ablösbar sind. Inzwischen hat sich jedoch die Erkenntnis durchgesetzt, daß es eine generelle Höchstpersönlichkeit öffentlich-rechtlicher Rechte und Pflichten nicht gibt. Das belegen schon die vorhandenen speziellen Nachfolgeregeln des öffentlichen Rechts sowie das Institut der Ersatzvornahme⁴⁹), das eine Erfüllung von öffentlich-rechtlichen Pflichten durch Dritte zuläßt⁵⁰). Es ist demgemäß heute weitgehend anerkannt, daß es nachfolgefähige öffentlich-rechtliche Rechtspositionen gibt.

Dafür freilich, welche Rechte und Pflichten das sind und wie sie im einzelnen bestimmt werden können, lassen sich allgemein gültige Kriterien sicherlich nicht aufstellen. Das hat die Diskussion um die Rechtsnachfolge in öffentlich-rechtliche Positionen des Bürgers deutlich gemacht.

Weder die Sachbezogenheit einer Regelung⁵¹), noch der Vermögenswert⁵²) oder

die Vertretbarkeit⁵³) einer Rechtsposition bieten für sich allein einen hinreichenden Anhaltspunkt dafür, ob ein Recht oder eine Pflicht nachfolgefähig ist⁵⁴). Sie können nur Indiz für ihre Nachfolgefähigkeit sein⁵⁵).

In den gesetzlich nicht geregelten Fällen bleibt deshalb nur übrig, für jedes Recht und für jede Pflicht gesondert zu prüfen, ob nach Sinn und Zweck der verwaltungsrechtlichen Regelungen, aus denen die in Frage stehende Rechts- oder Pflichtenstellung herrührt, eine Ablösbarkeit von ihrem Trägersubjekt ausgeschlossen oder aber im Gegenteil ihre (volle oder beschränkte) Übertragbarkeit möglich, wenn nicht gar erforderlich ist⁵⁶).

Nachfolgefähig sind damit alle die Rechtspositionen, deren Zweckrichtung einer Ablösbarkeit von ihrem Inhaber nicht entgegensteht.

Dabei kann – neben den genannten Kriterien der Sachbezogenheit, des Vermögenswertes und der Vertretbarkeit – Indiz für die Ablösbarkeit sein, ob mit der Regelung – unabhängig von der Person des Berechtigten oder Verpflichteten – primär ein sachlicher Erfolg erzielt oder aber ob vorrangig personenbezogene Rechte oder Pflichten begründet werden sollten⁵⁷). Denn nur in ersterem Fall ist das Bezugsobjekt des Rechts ein externes, nicht in der Person des Trägersubjektes begründetes. Hier ist die Rechtsstellung deshalb in der Regel ablösbar.

Die Fälle, in denen öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse von Hoheitsträgern bei Anwendung der zuvor entwickelten Kriterien nicht nachfolgefähig sind, werden relativ selten sein⁵⁸).

Meist wird es sich bei den Pflichten, deren Übergang auf einen neuen Zuständigkeitsträger in Frage steht, um reine Erfolgspflichten handeln, da es hier regelmäßig nur darauf ankommt, daß die Pflichten überhaupt erfüllt werden; nicht relevant ist dagegen, welche Körperschaft der Pflicht genügt⁵⁹). Gleiches gilt für ihre öffentlich-rechtlichen Rechte: Rechte sind in der Regel nur dann nicht ablösbar und damit nachfolgeunfähig, wenn nach dem Zweck der der einzelnen Rechtsstellung zugrunde liegenden gesetzlichen Regelung einem ganz bestimmten Rechtssubjekt, das besondere Merkmale aufweist, die es von anderen unterscheiden und die als Anknüpfungspunkt für eine Sonderbehandlung dienen,

43 Für die Übergangsfähigkeit öffentlich-rechtlicher Positionen von Hoheitsträgern ist diese Frage früher in der Regel nicht gestellt worden. Insofern ging man offensichtlich davon aus, daß sämtliche in Betracht kommenden Positionen an sich nicht höchstpersönlich und demgemäß einer Rechtsnachfolge zugänglich sind. Vgl. dazu V. Hassel, Rechtsfolge kommunaler Gebietsreform, S. 21f.

44 So z. B. Drews/Wacke, Gefahrenabwehr, 7. Aufl., S. 209f.; F. Fleiner, Institutionen, S. 138ff.; G. Jellinek, System, S. 343; O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht 1, S. 245ff. sowie OVG Münster, Beschl. v. 26. 7. 1968 – VII A 186/67 – OVG 24, S. 91f.

45 O. Meyer, Deutsches Verwaltungsrecht 1, S. 62.

46 F. Fleiner, Institutionen, S. 150.

47 Siehe dazu R. Hüttenbain, Rechtsnachfolge, S. 186ff. m. w. Nachw.

48 Vgl. z. B.: N. Achterberg, § 19 Rdnr. 77–79 (S. 316) und § 22 Rdnr. 44 (S. 466); H. U. Erichsen/W. Martens, in: dies., AllgVerwR § 10 II 6 (S. 143); V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 21; F. Knöpfle, in: FS Th. Maunz, S. 225 (229); MüKo/Leipold, vor 1922 Rdnr. 87; A. v. Mutius, VerwArch 62 (1971), S. 83 (85); ders., VerwArch 63 (1972), S. 87 (88); M. Wallerath, JuS 1971, S. 460 (466).

49 Vgl. dazu insbesondere: A. v. Mutius, VerwArch 62 (1971), S. 83 (87); ders., VerwArch 71 (1980), S. 93 (99).

50 Das Institut der Ersatzvornahme gilt dabei nicht nur für die Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten Privater, sondern ist beispielsweise ein Mittel auch zur Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen von Selbstverwaltungskörperschaften durch die Aufsichtsbehörde. Vgl. nur § 109 Abs. 2 GO NW.

51 Darauf stellen zur Bestimmung der Nachfolgefähigkeit insbesondere das BVerwG und die Instanzgerichte ab. So: BVerwG, Urt. v. 22. 1. 1971 – IV C 62.66 – NJW 1971, S. 1624. (Dort ist zwar nicht ausdrücklich vom dinglichen Verwaltungsakt die Rede. Ganz überwiegend wird jedoch davon ausgegangen, daß die Entscheidung auf diese Rechtsfigur gestützt ist. Dazu: W. R. Schenke, GewArch 1976, S. 1f.; F. J. Peine, DVBl. 1980, S. 940 (942) und A. v. Mutius, VerwArch 71 [1980], S. 93 [103]); Urt. v. 18. 9. 1981 – 8 C 72.80 – BBauBl 1982, S. 275 (277). Wie das BVerwG auch: OVG Münster, Urt. v. 8. 10. 1972 – IV A 845/71 – DVBl. 1973, S. 226 (227); OVG Saarouis, Urt. v. 3. 10. 1969 – II R 16/69 – BRS 22, Nr. 215; HessVGH, Beschl. v. 1. 3. 1976 – IV TH 7/76 – NJW 1976, S. 1910; BayVGH, Beschl. v. 23. 3. 1979 – 110 X N 78 – BayVBl. 1979 S. 540ff.; OVG RHPf, Urt. v. 12. 6. 1979 – 7 A 93/78 – DÖV 1980, S. 654; VGH Mannheim, Urt. v. 14. 5. 1976 – III 741/75 – NJW 1977, S. 861f.; Urt. v. 23. 1. 1979 – III 3228/78 – NJW 1979, S. 1565f.; ebenso aus der Lit.: W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 195, 212 und H. U. Erichsen/W. Martens, in: dies., AllgVerwR, § 10 II 6 (S. 144).

52 Als Kriterium ins Feld geführt von BVerwG, Urt. v. 31. 8. 1966 – V C 162.64 – BVerwGE 25, S. 23 (26); MüKo/Leipold, vor § 1922 Rdnr. 89; Palandt/Keidel, § 1922 Anm. 6; Soergel/Schippel, § 1922, Rdnr. 36; M. Wallerath, JuS 1971, S. 460 (465).

53 So vor allem: F. Ossenbühl, NJW 1968, S. 1992 (1996). Ihm folgen: W. Martens, in: Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr 2, S. 180; H. Heitmann, Rechtsnachfolge, S. 162, 164; A. v. Mutius, VerwArch 62 (1972), S. 83 (87); M. Wallerath, JuS 1971, S. 460 (465).

54 Kritisch zur Verwendung des Merkmals der Sachbezogenheit z. B.: F. Knöpfle in: FS Th. Maunz, S. 225 (226ff.); A. v. Mutius, VerwArch 71 (1980), S. 93 (102f.); M. Oldiges, JA 1978, S. 616 (618f.); W. R. Schenke, GewArch 1976, S. 1 (6) und OVG Lüneburg, Urt. v. 4. 5. 1979 – I OVG A 66/78 – NJW 1980, S. 78. Kritisch zum Kriterium des Vermögenswertes bzw. der Vertretbarkeit: BVerwG, Urt. v. 11. 7. 1968 – VIII C 187.67 – BVerwGE 30, S. 123ff.; Urt. v. 4. 2. 1970 – C 79.69 – BVerwGE 35, S. 48f.; Urt. v. 11. 11. 1970 – V C 108.69 – BVerwGE 36, S. 252ff.; R. Hüttenbain, Rechtsnachfolge, S. 203 sowie für Subventionen W. Henke, Wirtschaftssubventionen, S. 395ff.

55 In diesem Sinne: MüKo/Leipold, vor § 1922 Rdnr. 88f.; A. v. Mutius, VerwArch 71 (1980), S. 93 (99).

56 Ebenso: H. Bültmann, Rechtsnachfolge, S. 24; V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 20f.; H. Heitmann, Rechtsnachfolge, S. 84; W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 199; F. Knöpfle, in: FS Th. Maunz, S. 225 (234ff.); A. v. Mutius, VerwArch 71 (1980), S. 93 (99); K. Otto, Nachfolge, S. 31 (67); Soergel/Schippel, § 1922 Rdnr. 36; B. Stier, StuGR 1982, S. 185 (190); Ch. Willemer, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 55.

57 So: F. Knöpfle, in: FS Th. Maunz, S. 225 (236); K. Otto, Nachfolge, S. 67, 71. Ähnlich auch W. Henke, Wirtschaftssubventionen, S. 396.

58 Ebenso: V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 22.

59 Das bedeutet nicht, daß es den Hoheitsträgern freigestellt ist, ob sie von ihren Zuständigkeiten Gebrauch machen oder nicht. Des weiteren ist es ihnen nicht ohne weiteres gestattet, ihre Zuständigkeiten auf andere Aufgabenträger zu delegieren. Siehe dazu ausführlich unten § 8 A 14b (S. 150ff.).

eine besondere Rechtsstellung eingeräumt werden sollte⁶⁰). Diese Voraussetzungen sind bei Hoheitsträgern regelmäßig nicht gegeben; sie weisen solche besonderen Eigenschaften im allgemeinen nicht auf.

Etwas anderes gilt nur hinsichtlich der Zuständigkeit:

Für Gebietsveränderungen wird zwar häufig vertreten, daß die aufnehmende Kommune im Wege der Rechtsnachfolge in die Hoheitsrechte der – ganz oder teilweise – aufgelösten Kommune eintritt⁶¹). Das ist indessen unzutreffend⁶²):

Eine Rechtsnachfolge in die Zuständigkeit selbst kann es schon deshalb nicht geben, weil jeder Rechtsnachfolge die Abgeleitetheit des Erwerbs immanent ist⁶³). Diese Voraussetzung ist bei einem Zuständigkeitswechsel nicht gegeben.

Nähme man an, daß es sich bei einem Zuständigkeitswechsel um einen abgeleiteten Erwerb handelt, dann könnten die Einzelbefugnisse nicht anders übertragen werden, als sie der bisherige Zuständigkeitsträger innehatte. Die Sätze „nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet“ und „res transit cum onere suo“ müßten auch hier gelten⁶⁴). Dann aber müßte der neue Hoheitsträger bei einer Zuständigkeitsübertragung stets den gleichen Bindungen und Beschränkungen unterliegen wie sein Vorgänger. Daß dies nicht richtig sein kann, liegt auf der Hand. Das würde der Vorstellung von staatlicher Souveränität entgegenlaufen. Denn wenn man den Unterschied zwischen dem Staat und anderen Gemeinwesen darin sieht, daß die Bewältigung der ihm gestellten Aufgaben unerlässlich ist für die Existenz und das Gedeihen von Gesamtheit und Einzelnen, „dann muß er auch über die entsprechend ergiebige und gesicherte Fähigkeit verfügen, die Mittel einseitig hervorzubringen und einzusetzen, ohne die er diesen Aufgaben nicht gerecht werden kann“^{64a}). Daran würde er jedoch gehindert, nähme man

an, daß der Zuständigkeitswechsel einen abgeleiteten Erwerb darstellt⁶⁵). Er könnte dann Zuständigkeiten allenfalls in dem Umfang übertragen, wie sie beim Vorgänger bestanden. Das wird jedoch von niemandem angenommen. Der Staat ist vielmehr darin frei, innerhalb der durch die Verfassung und sonstige Rechtsätze gezogenen Grenzen bei einer Änderung der Verwaltungsorganisation Zuständigkeiten zu erweitern, zu beschränken oder sonstwie zu verändern. Einen Vertrauensschutz in den Fortbestand bestimmter Aufgaben und Funktionen des Staates gibt es nicht⁶⁶). Daraus ist ersichtlich, daß ein Zuständigkeitswechsel begrifflich keine Rechtsnachfolge in die Zuständigkeit bewirkt. Übertragen werden kann nur die rechtssatzmäßig festgelegte Kompetenz^{66a}), die mit der Zuordnung zu einem bestimmten Verwaltungsträger ihrerseits die Zuständigkeit entstehen läßt.

Daß Zuständigkeiten nicht nachfolgefähig sind, ergibt sich weiter aus folgenden Erwägungen:

Hoheitsrechte und damit Zuständigkeiten sind als Aspekte der Staatsgewalt originäre Befugnisse des Staates⁶⁷). Durch die Zuständigkeitsordnung schafft dieser eine arbeitsteilig funktionierende Organisation, deren Zweckbestimmung darin besteht, die einzelnen Teilaufgaben des Staates in – möglichst reibungslosem – Zusammenwirken der verschiedenen Organisationen zu erfüllen⁶⁸). Zuständigkeiten können von ihren Organen deshalb gedanklich nicht gelöst werden⁶⁹). Die einzelnen Organe des Staates sind keine selbständig, losgelöst von ihren Aufgaben denkbaren Gebilde; es handelt sich hier vielmehr um Zuständigkeitskomplexe⁷⁰). Das Wesen jedes Hoheitsträgers und damit jedes Organs wird

60 V. Hassel, aaO (FN 58).

61 Vgl. aus der Literatur: D. Eckert, Rechtsfragen der Auflösung und Neubildung, S. 54; F. Gieppner, Rechtsfolgeprobleme kommunaler Gebietsreform, S. 132 ff.; O. Gönnerwein, Gemeinderecht, S. 81; S. Kämpel, Gebietsänderungsvertrag, S. 39; R. Kunze/O. Schmid/F. K. Rehm, BaWüGO, § 9 Erl. I 2 daa; F. W. v. Loebell, Kommunale Neugliederung, S. 29; R. K. Manz, Gemeindefestsetzung 1970, S. 254 (256); M. Marbach, Zuständigkeit, Verfahren, Rechtsfolgen und Rechtsschutz, S. 106; G. Memminger, BayBgm 1974, S. 144 (146); H. Mittendorf, SKV 1971, S. 38 (40); H. Muntzke/H. Schlempp, HessGO, S. 375 f.; R. Rauball, in: Rauball/Pappermann/Roters, GO NW, § 15 Rdnr. 3 (S. 139); H. Peters, Lehrbuch, S. 298 mit FN 9; Pini, PrVBL 42 (1920), S. 520 (521); F. Stier-Somlo, Handbuch, S. 204 ff.; F. K. Surén/W. Loschelder, DGO, § 15 Erl. 6 (S. 246); H. J. Wolff/O. Bachof, VerwR II, § 41 IV b (S. 301); K. Zuhorn/W. Hoppe, Gemeindeverfassung, S. 131. Aus der Rechtsprechung: RStGH, Beschl. v. 5. 12. 1931 – SrGH 11, 13/31 – RGZ 134 Anh. S. 12 (23); RG, Urt. v. 17. 1. 1908 – III 208/07 – RGZ 68, S. 213 (217); Beschl. v. 13. 11. 1915 – VB 1/15 – RGZ 87, S. 284 (286 a. E.); PrOVG, Urt. v. 29. 5. 1886 – IC 114/85 – PrOVGE 13, S. 204; Urt. v. 20. 6. 1894 – II C 67/94 – PrOVGE 26, S. 33 (35); BaWüVGH, Urt. v. 31. 1. 1952 – 2S 140/50 – DÖV 1952, S. 509, Nr. 256; OVG Münster, Beschl. v. 22. 10. 1969 – VIII B 530/69 – Kottenberg/Steffen/v. Mutius, § 17 GO Nr. 2.

62 Im Ergebnis ebenso: G. Barbey, Delegation, S. 48 ff.; K. A. Bettermann, Auswirkungen, S. 55; O. v. Gierke, Genossenschaftstheorie und Rechtsprechung, S. 855 FN 1; V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 8; H. Hecker, Staatensukzession und Umgemeindung, S. 65; C. W. Lauscher, Delegation, S. 44 ff.; H. Pagenkopf, Kommunalrecht 1, S. 106; A. Ruppert, Integrationsgewalt, S. 95 ff.; W. R. Schenke, VerwArch 68 (1977), S. 118 (121 f.); K. Stern/M. Nierhaus, Zweigstellen, S. 10; E. Vesper, Städtetag 1975, S. 123 (126); P. Weides, Sparkasse des Zweckverbandes, S. 111; OVG Münster, Urt. v. 22. 8. 1977 XV A 1030/75 – OVGE 33, S. 93 (94) = Kottenberg/Steffen/v. Mutius, § 38 KrO NW Nr. 5; Urt. v. 17. 10. 1977 – XV A 1287/75 – Städtetag 1978, S. 478 = Kottenberg/Steffen/v. Mutius, § 2 GO Nr. 49 (bezogen auf das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden).

63 Siehe oben § 1 B1 (S. 5f.).

64 Vgl. H. Krüger, DÖV 1959, S. 721 (722).

64a So: H. Krüger, DÖV 1959, S. 721 (724).

65 Vgl. H. Krüger, DÖV 1959, S. 721 (722); Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 24 Rdnr. 7. Wegen dieser Bindungswirkung, die jedem abgeleiteten Erwerb immanent ist, wird deshalb bei der vergleichbaren Situation der „Übertragung“ staatlicher Hoheitsbefugnisse auf zwischenstaatliche Einrichtungen gem. Art. 24 GG ganz allgemein angenommen, daß „übertragen“ i. S. d. Art. 24 Abs. 1 GG nicht etwa ein dem Privatrecht in Form der Abtretung oder des Eigentumsübergangs vergleichbares Überwecheln von Hoheitsrechten meint. Der „Übertragungsvorgang“ wird vielmehr gedeutet als einseitige Aufgabe bestimmter Hoheitsrechte durch den Staat und ebenso einseitige Aufnahme der Hoheit durch die zwischenstaatliche Einrichtung. Siehe dazu z. B. H. Krüger, aaO; Th. Maunz, aaO Rdnr. 71.; O. Rojahn, in: I. v. Münch, GG, Art. 24 Rdnr. 13 ff. (S. 87 f.); A. Ruppert, Integrationsgewalt, S. 95 ff. und K. Stern, Staatsrecht I, § 15 II 3 (S. 387).

66 Vgl. Holzkotten, in: BK, Art. 134, S. 55.

66a Ebenso: C. W. Lauscher, Delegation, § 49 und implizit auch Erman/Schlüter, § 1922 Rdnr. 43; H. Heitmann, Rechtsnachfolge S. 132 f. sowie Staudinger/Böhmer, § 1922 Rdnr. 161, die davon ausgehen, daß die Positionen der Beliehenen bzw. der privaten Amtsträger – die ja durch bestimmte Zuständigkeiten bestimmt werden – nicht auf einen Nachfolger übergehen können, sondern mit dem Tode des Inhabers erlöschen; demgegenüber könnten die einzelnen Pflichten und Ansprüche, die aus der Führung dieser Ämter entstanden sind und beim Tode noch nicht erledigt waren, auf Nachfolger übergehen. Zum Begriff der Kompetenz siehe H. J. Wolff/O. Bachof, VerwR II, § 72 I c 1 (S. 10), die als Kompetenz die wahrzunehmende Aufgabe, den Gegenstand der Wahrnehmungspflichten bezeichnen, während mit dem Begriff der sachlichen Zuständigkeit die Verpflichtung und Berechtigung bezeichnet wird, „dem Gegenstand nach bestimmte Angelegenheiten (Geschäfte) in gewissen Arten, Weisen und Formen wahrzunehmen.“ (aaO, S. 18). Ebenso z. B. auch E. W. Böckenförde, Organisationsgewalt, S. 47; H. Kaja, Funktionsnachfolge, S. 97; C. W. Lauscher, Delegation, S. 48; H. Pagenkopf, Kommunalrecht 1, S. 105 f.; E. Rasch, Verwaltungsorganisation, S. 97, ders., DÖV 1957, S. 237. Andere verwenden die Begriffe Zuständigkeit und Kompetenz dagegen synonym, so z. B. E. Forsthoff, VerwR, S. 451; K. Obermayer, JZ 1956, S. 625 ff.; W. Rudolf, in: Erichsen/Martens, AllgVerwR, § 56 V 1 (S. 550 f.) und früher auch H. J. Wolff, Theorie der Vertretung, S. 229–278. W. Nachw. hierzu bei R. Adami, Zuständigkeit, S. 87, 98.

67 Vgl. A. Ruppert, Integrationsgewalt, S. 87, 98.

68 Zur Zwecksetzung der staatlichen Kompetenzordnung siehe z. B. R. Adami, Zuständigkeit, S. 9 ff.; F. Ermacora, VVDStRL 16 (1958), S. 191 (196 f.); E. Rasch, DÖV 1957, S. 337 sowie H. J. Wolff/O. Bachof, VerwR II, § 72 I a 2 (S. 13 f.).

69 Beispielsweise gibt es kein Organ „Regierungspräsident“ an sich; ohne eine dieses Organ konstituierende Zuständigkeitsverordnung ist es nicht existent.

70 H. J. Wolff, Theorie der Vertretung, S. 236.

erst durch die ihm rechtssatzmäßig zugewiesenen Aufgaben und damit „durch den Inbegriff des Inhalts seiner Zuständigkeiten bestimmt“⁷¹). Subjekte öffentlicher Verwaltung sind „als solche in ihrer spezifischen Qualität durch ihre Zuständigkeiten bestimmt und haben keine von diesen Zuständigkeiten unabhängige Existenz“; sie bestehen „nicht unter . . . , sondern überhaupt erst kraft der Rechtsordnung“⁷²).

Nach diesen Erkenntnissen *Barbey's* ist die Zuständigkeit von ihrem Subjekt untrennbar. Zuständigkeiten können folglich nicht übertragen werden; sie sind nicht nachfolgefähig. Bei Änderung der Zuständigkeitsordnung hört das Organ vielmehr als solches auf zu existieren⁷³); gleichzeitig entsteht ein anderes neu. Damit läßt sich der Vorgang einer Zuständigkeitsveränderung kennzeichnen als Vernichtung des einen unter gleichzeitiger Neubildung des anderen Organs. Der neue Zuständigkeitsträger tritt damit nicht im Wege der Rechtsnachfolge in die Zuständigkeit seines Vorgängers ein. Er erwirbt sie vielmehr originär⁷⁴; es kann deshalb allenfalls eine tatsächliche Nachfolge in die Zuständigkeit eintreten.

Diese Feststellungen gelten nicht nur für die vollständige „Übertragung“ der Zuständigkeiten eines Verwaltungssubjektes auf ein anderes, sondern auch bei partieller Zuständigkeitsveränderung. Vordergründig betrachtet existiert hier zwar der alte Hoheitsträger weiter; da Organe jedoch von ihren Zuständigkeiten nicht getrennt werden können, hört auch bei einer partiellen Zuständigkeitsveränderung ein Teil des Organs auf zu existieren. Gleichzeitig entsteht ein anderes (ganz oder teilweise) neu⁷⁵). Auch in diesem Fall ist die Zuständigkeit nicht nachfolgefähig.

B) Der Rechtsnachfolgetatbestand

Ist nach den oben herausgearbeiteten Kriterien die Nachfolgefähigkeit einer Rechtsposition zu bejahen, so steht damit noch nicht fest, ob sie tatsächlich auch auf einen anderen Hoheitsträger übergegangen ist. Hierzu bedarf es vielmehr noch eines Tatbestandes, der als Rechtsfolge den Rechtsverlust des Vorgängers und den Rechtserwerb des Nachfolgers bewirkt.

I. Anforderungen an die inhaltliche Ausgestaltung von Nachfolgetatbeständen

Da es eine Rechtsnachfolge begrifflich nur im Fall eines abgeleiteten Erwerbs geben kann⁷⁶), müssen die Tatbestände, die eine Rechtsnachfolge auslösen können, stets so ausgestaltet sein, daß sie gleichzeitig das Ausscheiden des Rechtsvorgängers aus seiner Beziehung zu dem in Frage stehenden Recht und den Eintritt des Nachfolgers in diese Rechtsposition bewirken⁷⁷). Der Subjekt-

71 *G. Barbey*, Delegation, S. 49.

72 *G. Barbey*, Delegation, S. 49.

73 Vereinzelte gesetzliche Regelungen bestätigen das. Siehe etwa § 27 BNotO, wonach das Amt des Notars – eines Beliehenen – bei Eintritt bestimmter Umstände erlischt.

74 Es handelt sich hier um einen Vorgang, der oben (§ 1 B1 a. E/S. 7.) als Rechtsablösung bezeichnet worden ist. Wie bei der Übertragung der Rechtsstellung einer Partei kraft Amtes erlischt das Recht bei einem Subjekt und wird dem anderen aus der gleichen Rechtsquelle – hier der staatlichen Organisationsgewalt – übertragen.

75 Zum Vorstehenden siehe: *G. Barbey*, Delegation, S. 51 und *A. Ruppert*, Integrationsgewalt, S. 97.

76 Siehe oben § 1 B1 zu FN 26f. (S. 6f.).

77 Vgl. *E. Hamel*, Begriff, S. 11; *A. v. Tuhr*, BGB AT II, S. 36f.

wechsel muß also die unmittelbare Folge eines einheitlichen Tatbestandes sein. Sind dagegen Rechtsverlust und -erwerb aufgrund verschiedener Tatbestände eingetreten, von denen auch nur einer den Verlust oder Erwerb unabhängig vom anderen herbeigeführt hat, so stehen Rechtsverlust und -erwerb mangels wechselseitiger Abhängigkeit nicht in einem Nachfolgeverhältnis zueinander. Dann hat sich der Rechtserwerb des Nachfolgers vielmehr originär vollzogen.

Des weiteren muß der Kreis der Rechtsverhältnisse, der auf ein anderes Subjekt übergehen soll, festgelegt werden. Der Nachfolgetatbestand muß deshalb eine Bestimmung darüber treffen, ob es sich um eine Einzel- oder Gesamtnachfolge handeln soll⁷⁸).

Schließlich muß der Nachfolgetatbestand den oder die Nachfolger benennen.

II. Die in Betracht kommenden Rechtsnachfolgetatbestände

1. Die Rechtsnachfolgetatbestände des Zivilrechts

Im Zivilrecht kann eine Rechtsnachfolge kraft einer Verfügungshandlung, d. h. eines auf Rechtsübertragung gerichteten Willens⁷⁹), kraft Gesetzes⁸⁰) oder durch einen staatlichen Hoheitsakt⁸¹) bewirkt werden⁸²). Diese Voraussetzungen gelten auch für die Nachfolge von Hoheitsträgern in privatrechtliche Positionen ihrer Vorgänger, denn insoweit unterliegen Subjekte öffentlicher Verwaltung ebenso wie andere Rechtsträger der Privatrechtsordnung⁸³).

2. Die bei Zuständigkeitsveränderungen in Betracht kommenden Rechtsnachfolgetatbestände des öffentlichen Rechts.

Für die Rechtsnachfolge in öffentlich-rechtliche Positionen von Hoheitsträgern ist umstritten, welche Tatbestände eine Rechtsnachfolge bewirken können:

Teilweise wird vertreten, daß als Rechtsnachfolgetatbestände hier – ganz ähnlich wie im Zivilrecht – Gesetze, Verwaltungsakte, öffentlich-rechtliche Rechtsgeschäfte⁸⁴) oder Gewohnheitsrecht⁸⁵) in Betracht kommen. Demgegenüber stehen insbesondere *H.*-

78 Vgl. *L. Fröhler/J. Kormann*, Innungen, S. 32.

79 Das ist im Zivilrecht die häufigste Form des Erwerbs eines Rechts von einem Vorinhaber, so im Falle der Abtretung (§§ 398 ff. BGB) und des rechtsgeschäftlichen Eigentumsübergangs gem. §§ 929 ff., 873, 925 BGB.

80 So im Fall der §§ 268 Abs. 3, 426 Abs. 2, 774 Abs. 1, 952, 1173, 1182, 1607 Abs. 2 S. 2, 1922 BGB.

81 So im Fall des § 835 ZPO.

82 Zum Vorstehenden siehe ausführlich: *E. Hamel*, Begriff, S. 16 ff.

83 Vgl. dazu *I. v. Münch*, in: *Erichsen/Martens*, AllgVerwR, § 2 III 2 (S. 27). Im Bereich des sog. Verwaltungsprivatrechts, d. h. dort, wo die Verwaltung Aufgaben in Form des Privatrechts erfüllt, die ihrem Wesen nach öffentliche sind, unterliegt sie freilich öffentlich-rechtlichen Bindungen; hier gelten beispielsweise die Grundrechte (vgl. *I. v. Münch*, aaO, § 3 II 2 [S. 47 m. w. Nachw.]). Auf die in Frage kommenden Rechtsnachfolgetatbestände hat das jedoch keinen Einfluß.

84 So vor allem *V. Hassel*, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 17 und *H. Kaja*, Funktionsnachfolge, S. 111.

85 Bei der kommunalen Gebietsreform geht die herrschende Meinung davon aus, daß eine Gemeinde, in der eine andere Gemeinde – durch Eingliederung oder Zusammenschluß – aufgeht, kraft eines gewohnheitsrechtlichen Rechtssatzes durch Gesamtrechtsnachfolge in deren Rechtsverhältnisse eintritt. So z. B.: *K. A. Bettermann*, Auswirkungen, S. 32; *L. Fröhler/J. Kormann*, Innungen, S. 37; *V. Hassel*, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 18f. 38; *H. P. Kularz*, Energieversorgung, S. 57; *B. Stier*, StUGR 1982, S. 185 (190). Anders z. B. *F. Gieppner*, Rechtsfolgeprobleme kommunaler Gebietsreform, S. 126 ff., der aus dem Wesen der Eingemeindung einen gesetzlichen Nachfolgetatbestand ableiten will. Siehe dazu weiter unten § 4 A (S. 47 ff.).

U. Erichsen und W. Martens auf dem Standpunkt, daß eine Einzel- oder Gesamtnachfolge von Hoheitsträgern stets einer gesetzlichen Grundlage bedürfe⁸⁶). Denn im modernen Staat mit seiner rechtssatzmäßig festgelegten Zuständigkeitsordnung sei die frühere Übung freier Veräußerung von Hoheitsrechten überwunden.

Richtig ist es jedenfalls, je nach Art der Rechtsverhältnisse zu differenzieren. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Bei der Klärung der Frage, welche Tatbestände im einzelnen eine Rechtsnachfolge von Hoheitsträgern in öffentlich-rechtliche Rechte und Pflichten bewirken können, wird man davon ausgehen müssen, daß deren sonstige öffentlich-rechtliche Rechte und Pflichten meist Annex ihrer Zuständigkeiten sind oder jedenfalls damit in engem Zusammenhang stehen. Das gilt vor allem für ihre hoheitlichen Eingriffsbefugnisse gegenüber dem Bürger und ihre daraus folgenden Rechte und Pflichten: Mit der staatlichen Zuordnung solcher Eingriffsbefugnisse zu einer bestimmten juristischen Person erlangt diese erst gewisse Befugnisse und damit Rechte und Pflichten, die ohne die Zuordnung der Zuständigkeit zu ihrer Person nicht hätten entstehen können.

Das folgt notwendig aus dem Wesen der (staatlichen) Organisationsgewalt. Darunter versteht man die Befugnis zur Gestaltung des Behördenaufbaus und zur Zuweisung von Wahrnehmungszuständigkeiten an die einzelnen Untergliederungen des staatlichen Verwaltungsgefüges, also vor allem die Zuweisung von Befugnissen zur Gestaltung von Rechtsverhältnissen gegenüber dritten, der hoheitlichen Gewalt des Verwaltungsträgers unterworfenen (natürlichen oder juristischen) Personen⁸⁷). Zur Organisationsgewalt gehört mithin wesentlich die Befugnis zur Bestimmung der Handlungsvollmachten eines Subjekts öffentlicher Verwaltung.

Danach hängen Zuständigkeit auf der einen und Rechte und Pflichten von Hoheitsträgern auf der anderen Seite notwendig wechselbezüglich zusammen. Ohne daß einem Organ von staatlicher Seite Handlungsvollmachten zugewiesen werden, kann es an sich keine Rechtsbeziehungen öffentlich-rechtlicher Natur zu Dritten eingehen. Daraus ergeben sich für die Tatbestände, die eine Rechtsnachfolge in solche Rechte und Pflichten bewirken können, gewisse Vorgaben:

Berücksichtigt man, daß Zuständigkeit auf der einen und Rechte und Pflichten von Hoheitsträgern auf der anderen Seite wechselbezüglich zusammenhängen und zusammengehören, dann müssen die konkreten Rechtsstellungen von Hoheitsträgern die aus Zuständigkeiten resultieren – da sie ohne die Zuständigkeit in der Person des jetzigen Rechtsinhabers nicht hätten entstehen können – den gleichen Regeln folgen, wie die Zuständigkeit selbst.

Wie Wahrnehmungszuständigkeiten und Handlungsvollmachten einem Verwaltungssubjekt zugewiesen werden können, richtet sich nach den Regeln der

Organisationsgewalt. Daher sind Einzelfragen des Übergangs konkreter Rechtsverhältnisse öffentlich-rechtlicher Natur nach diesen Bestimmungen zu beurteilen⁸⁸).

Allgemein gilt danach zunächst folgendes:

Die Zuständigkeitsveränderung als *actus contrarius* zur Zuständigkeitserteilung muß auf einer Rechtsgrundlage beruhen, die mindestens den gleichen Rang hat wie der zuständigkeitserteilende Akt selbst^{88a}). Für diejenigen besonderen Rechts- und Pflichtenstellungen von Hoheitsträgern, die sich aus der Zuständigkeit ableiten und die ohne die Zuständigkeitsordnung weder existent noch dem betreffenden Hoheitsträger zugeordnet wären, müssen diese Voraussetzungen folglich in gleicher Weise gelten.

Daraus ergeben sich für die Tatbestände, die eine Rechtsnachfolge in solche eng mit der Zuständigkeit zusammenhängenden Rechts- und Pflichtenstellungen öffentlich-rechtlicher Natur bewirken können, folgende Konsequenzen:

Nach den Regeln der Organisationsgewalt gelten für die Einräumung von Zuständigkeiten unterschiedliche Bestimmungen je nachdem, ob es um Eingriffsrechte gegenüber dem Bürger, um gesetzessfreie hoheitliche (Leistungs-) Verwaltung oder um innerorganisatorische Rechtsstellungen von Hoheitsträgern geht.

Man wird wegen des engen Zusammenhangs zwischen Zuständigkeiten auf der einen und Rechten bzw. Pflichten von Hoheitsträgern auf der anderen Seite deshalb auch für die Tatbestände, die einen Übergang öffentlich-rechtlicher Rechte und Pflichten von Verwaltungsträgern bewirken können, nach diesen drei Kategorien differenzieren müssen.

a) Rechtsnachfolgetatbestände für hoheitliche Rechtspositionen von Subjekten öffentlicher Verwaltung

Zuständigkeitsregelungen unterliegen als Organisationsakte nach neuerer Auffassung auch ohne eine dahingehende ausdrückliche verfassungsrechtliche Statuierung jedenfalls dann dem bundes- bzw. landesrechtlichen Gesetzgebungsvorbehalt, wenn es sich um solche Regelungen handelt, von deren Einhaltung die Rechtmäßigkeit staatlicher, dem Bürger gegenüber vorgenommener Hoheitsakte abhängt und auf deren Einhaltung er ein subjektives öffentliches Recht besitzt⁸⁹). Da die meisten Rechtssätze, die Zuständigkeitsregelungen treffen, multifunktional insofern sind, als sie mehrere Adressaten aufweisen – das gilt vor allem für jeden Rechtssatz, der das Verhalten der vollziehenden Gewalt gegenüber dem

⁸⁶ In: *dies.*, AllgVerwR, § 10 II 6 (S. 142). Ähnlich auch H. J. Wolff/O. Bachof, VerwRI, § 41 IV a, S. 300f. und L. Fröhler/J. Kormann, Innungen, S. 32, die jedenfalls für die Gesamtrechtsnachfolge eine Anordnung durch oder aufgrund eines Gesetzes verlangen.

⁸⁷ Zu Begriff, Wesen und Funktion der Organisationsgewalt vgl. statt vieler: E. W. Bäckenförde, Organisationsgewalt, S. 32ff.; F. Ermacora, VVDStRL 16 (1958), S. 191ff.; E. Forstboffe, VerwR, S. 430ff., A. Kötgen, VVDStRL 16 (1958), S. 154ff.; W. Rudolf, in: Erichsen/Martens, AllgVerwR § 56 (S. 531ff.); H. J. Wolff/O. Bachof, VerwRII, § 78 (S. 127ff.) jeweils m. w. Nachw.

⁸⁸ Im Ergebnis wie hier: W. Henke, Wirtschaftssubventionen, S. 398f.

^{88a} Ebenso mit w. Nachw.: E. Rasch, DVBl. 1983 S. 617 (618), A. Schink, DVBl. 1983, S. 1165 (1168) und BVerwG, Urt. v. 29. 9. 1982 – 8 C 138.81 – BVerwGE 66, S. 178 (181).

⁸⁹ So z. B. Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 86 Rdnr. 17; H. H. Rupp, Grundfragen, S. 115ff.; W. R. Schenke, VerwArch 68 (1977), S. 118 (128); E. Schmidt-Aßmann, in: FS Ipsen, S. 333ff.; F. E. Schnapp, AöR 105 (1980), S. 243 (270); K. Stern, Staatsrecht I, § 20 IV 4 d (S. 648). Dahingehende gesetzliche Bestimmungen finden sich in § 72 S. 2 LVerwGSH oder § 31 SGB I. A. A. z. B. F. Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 505ff.

Bürger steuert⁹⁰), gilt der Gesetzgebungsvorbehalt regelmäßig für alle Zuständigkeitsregeln⁹¹). In Anwendung der Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichts⁹²) wird hier heute allgemein verlangt, daß der Gesetzgeber die wesentlichen Zuständigkeitsentscheidungen selbst trifft⁹³). Für Nordrhein-Westfalen ergibt sich das unmittelbar aus Art. 77 LVVerf NW⁹⁴). Nicht wesentliche Regelungen können dagegen durch untergesetzliche Bestimmungen erfolgen⁹⁵), die freilich einer gesetzlichen Grundlage bedürfen, soweit es um Eingriffsbefugnisse gegenüber dem Bürger geht⁹⁶). Das gilt für alle Arten administrativen Handelns unabhängig davon, ob sie sich als Eingriffs-, Planungs-, Leistungs- oder Organisationsvorgänge darstellen⁹⁷).

Welche Entscheidungen als wesentlich anzusehen sind, ist freilich schwer zu bestimmen⁹⁸). Immerhin wird man aber sagen können, daß Rechtsstaats- und Demokratieprinzip den Gesetzgeber verpflichten, in grundrechtsrelevanten Bereichen alle grundlegenden Entscheidungen selbst zu treffen und nicht der Verwaltung zu überlassen⁹⁹). Des weiteren obliegt es dem Gesetzgeber, im Rahmen seines Organisationsauftrages vor allem die als Träger von Verwaltungsaufgaben in Betracht kommenden Behördentypen zu schaffen oder festzulegen, ihre Funktionen wenigstens in groben Zügen zu umschreiben, die Anzahl der Verwaltungstypen zu bestimmen sowie das Verhältnis der Behördentypen zueinander und zu über- und untergeordneten Behörden zu regeln¹⁰⁰).

Aus diesem Regelungsauftrag an den Gesetzgeber ergibt sich, daß alle solche öffentlich-rechtlichen Rechte und Pflichten von Hoheitsträgern, die Ausfluß wesentlicher Zuständigkeitsentscheidungen im zuvor beschriebenen Sinne sind, als Annex der Zuständigkeit wie die Zuständigkeit selbst nur durch Gesetz auf einen anderen Hoheitsträger übertragen werden können. Diese Voraussetzungen gelten für alle Rechtsstellungen staatlicher Organisation gegenüber Bürgern, die sich aus ihrer hoheitlichen Stellung ergeben und die den grundrechtsrelevanten Bereich berühren.

90 Auf die untrennbare Verknüpfung von materiellen Rechts- und Zuständigkeitsnormen weist insbesondere *F. E. Schnapp*, AöR 105 (1980), S. 243 (254f.) m. w. Nachw. hin.

91 Nachw. dazu in FN 89.

92 Vgl. dazu z. B. BVerfG, Urt. v. 6. 12. 1972 - 1 BvR 230/70, 95/71 - BVerfGE 34, S. 165 ff.; Beschl. v. 22. 6. 1977 - 1 BvR 799/76 - BVerfGE 45, S. 400 ff.; Beschl. v. 21. 12. 1977 - 1 BvL 1/75, 1 BvR 147/75 - BVerfGE 47, S. 46 ff.; Beschl. v. 13. 6. 1979 - 1 BvR 699/77 - BVerfGE 51, S. 268 ff. und BVerwG, Vorl. Beschl. v. 15. 11. 1974 - VII C 8.73 - BVerwGE 47, S. 194 ff.; Urt. v. 15. 11. 1974 - VII C 12.74 - BVerwGE 47, S. 201 ff.; Urt. v. 14. 7. 1978 - 7 C 11.76 - BVerwGE 56, S. 155; Urt. v. 22. 3. 1979 - 7 C 8.73 - BVerwGE 57, S. 360 ff.

93 So z. B. *Th. Oppermann*, Gutachten DJT, S. 49 ff.; *E. Schmidt-Aßmann*, in: FS Ipsen, S. 333 ff.; *F. E. Schnapp*, AöR 105 (1980), S. 243 (270).

94 Vgl. *Geller/Kleinrahn/Fleck*, Verf. NW, Art. 77 Anm. 4a und 6b (S. 507 bzw. 510f.); *E. Schmidt-Aßmann*, in: FS Ipsen, S. 333, 342 m. w. Nachw. auch zu anderen landesverfassungsrechtlichen Regelungen sowie *E. Rasch*, Verwaltungsorganisation, S. 195 ff.

95 *Th. Oppermann*, Gutachten DJT, S. 49 f.

96 Zur Geltung des Vorbehalts des förmlichen Gesetzes für Zuständigkeitsregelungen vgl. aus der Fülle der Literatur außer den Vorgenannten noch: *E. W. Böckenförde*, Organisationsgewalt, S. 96; *E. Forsthoff*, VerwR S. 435 f.; *A. Kötsen*, VVDStRL 16 (1958) S. 162; *F. Ossenbühl*, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 260.

97 *E. Schmidt-Aßmann*, in: FS Ipsen, S. 333 (345).

98 Vgl. dazu *E. Schmidt-Aßmann*, in: FS Ipsen, S. 333 (346); *F. E. Schnapp*, Jura 1980, S. 293 (295) und die instruktiven Beispielfälle von *Th. Oppermann*, Gutachten DJT, S. 55 ff. zur Anwendung dieses Kriteriums auf das Schulrecht. Kritisch zum Kriterium der Wesentlichkeit im Hinblick auf seine fehlende Berechenbarkeit und Verlässlichkeit: *H. U. Erichsen/W. Martens*, in: dies., AllgVerwR, § 12 II 3 FN 64 (S. 186) m. w. Nachw.

99 Vgl. *H. U. Erichsen/W. Martens*, in: dies., AllgVerwR, § 12 II 3 (S. 186) und *H. U. Erichsen*, in: v. Mutius/Schmidt-Jortzig, S. 3 (17).

100 So: *Geller/Kleinrahn/Fleck*, Verf. NW, Art. 77 Anm. 6b (S. 511); *A. Schink*, DVBl. 1982, S. 769 (776).

Für die übrigen Fälle genügt es dagegen, wenn der Rechtsübergang auf einer gesetzlichen Grundlage beruht. Hier können Rechts- oder Pflichtenstellungen von Hoheitsträgern also auch durch eine (gesetzlich zugelassene) Rechtsverordnung oder einen Verwaltungsakt übertragen werden. Des weiteren kann hier eine gewohnheitsrechtliche Rechtsgrundlage ausreichen, sofern sie den gleichen Rang wie eine gesetzliche Bestimmung hat.

b) Rechtsnachfolgetatbestände bei gesetzessfreier Verwaltung

Neben der gesetzessgebundenen Verwaltung erkennt die immer noch herrschende Rechtssprechung und Lehre an, daß die Verwaltung - wenn auch in geringerem Umfang als früher - gesetzessfrei handeln darf¹⁰¹). Namentlich im Bereich der Leistungsverwaltung wird dies - trotz der verschiedentlich erhobenen Forderung, den Vorbehalt des Gesetzes zum Totalvorbehalt zu erweitern¹⁰²) - immer noch toleriert. Auch das Bundesverfassungsgericht anerkennt, daß die „Wesentlichkeitstheorie“ keinen allgemeinen Parlamentsvorbehalt beinhaltet¹⁰³).

Mit der immer noch herrschenden Meinung wird man letztlich davon ausgehen können, daß eine gesetzessfreie Verwaltung jedenfalls auf dem Gebiet der Leistungsverwaltung im Grunde deshalb rechtlich unbedenklich ist, weil die leistende Verwaltung auch im gesetzessfreien Raum keineswegs nach Belieben verfahren darf. Sie ist hier vielmehr an zahlreiche normative Regelungen unmittelbar verfassungsrechtlicher Natur gebunden¹⁰⁴). Dazu gehören die Verbote der Kompetenz- und Haushaltsüberschreitung sowie die allgemeinen, aus dem Rechtsstaats-, Demokratie- und Sozialstaatsprinzip ableitbaren Rechtsgrundsätze¹⁰⁵). Geht man hiervon aus, so wird man sagen können, daß die Verwaltung im Bereich der Leistungsverwaltung jedenfalls dort gesetzessfrei agieren kann, wo der Gesetzgeber einen bestimmten Kompetenzbereich der leistenden Verwaltung nicht in der erkennbaren Absicht erschöpfender Kodifizierung geregelt hat¹⁰⁶) und wo die Vergabe finanzieller Leistungen ihre Grundlage in der Bereitstellung von Mitteln für den damit verfolgten Zweck im Haushaltsplan findet¹⁰⁷).

Insoweit können öffentlich-rechtliche Rechts- und Pflichtenstellungen von Hoheitsträgern gegenüber Bürgern begründet werden, ohne daß es hierfür eine gesetzliche Grundlage gibt. Als Handlungsformen, die konkrete Rechtsstellungen von Subjekten öffentlicher Verwaltung begründen können, kommen in diesen Fällen Verwaltungsakte, öffentlich-rechtliche Verträge und schlicht hoheitliches Handeln in Betracht. Da - wie eingangs herausgearbeitet - die

101 So: *H. U. Erichsen/W. Martens*, in: dies., AllgVerwR, § 12 II 3 (S. 185); *F. O. Kopp*, VwVfG, § 35 Rdnr. 67 ff.; *K. Stern*, Staatsrecht I, § 20 IV 4b (S. 637 ff.); *H. J. Wolff/O. Bachhof*, VerwR III, § 138 Rdnr. 13 ff. und für den Bereich der Subventionsverwaltung z. B. BVerwG, Urt. v. 26. 4. 1979 - 3 C 111.79 - Buchholz, 424.3 Nr. 3 = DVBl. 1979, S. 891.

102 Vgl. dazu: *D. Jesch*, Gesetz und Verwaltung, S. 143 f., 175 ff., 204 f., 227 ff.; *H. H. Rupp*, Grundfragen, S. 115 f.; *Hamann/Lenz*, GG, Art. 20 Anm. B 9 b sowie neuerlich *H. Bauer*, DÖV 1983, S. 53 ff. m. w. Nachw.

103 So in der Kalkar-Entscheidung: BVerfG, Beschl. v. 8. 8. 1978 - 2 BvL 8/77 - BVerfGE 49, S. 89 LS 1 (S. 129 ff.).

104 *H. U. Erichsen/W. Martens*, in: dies., AllgVerwR, § 12 3 (S. 186); *H. J. Wolff/O. Bachhof*, VerwR III, § 138 Rdnr. 15.

105 Siehe dazu im einzelnen: *H. J. Wolff/O. Bachhof*, VerwR I, § 30 II a (S. 178).

106 Das ist inzwischen für den Sozialbereich geschehen. Vgl. dazu §§ 2, 31 SGB AT.

107 Vgl. zum Anspruch auf Subventionierung aus der Rspr.: BVerwG, Urt. v. 31. 3. 1958 - 7 C 6.57 - BVerwGE 6, S. 282 (287); Urt. v. 17. 3. 1977 - 7 C 59.75 - NJW 1977, S. 1838; Urt. v. 26. 4. 1979 - 3 C 111.79 - Buchholz, 424.3 Nr. 4 = DVBl. 1979, S. 881; OVG Münster, Urt. v. 24. 9. 1981 - 8 A 1718/79 - StuGR 1982, S. 343 f. m. w. Nachw.; *K. Stern*, JZ 1960, S. 523 f.; *ders.*, Staatsrecht I, § 20 IV 4b und *H. J. Wolff/O. Bachhof*, VerwR III, § 138 Rdnr. 16-18.

Tatbestände, die eine Rechtsnachfolge von Trägern öffentlicher Verwaltung bewirken können, im Einzelfall mit der Handlungsform korrespondieren müssen, durch die die Zuständigkeit begründet und übertragen werden kann, bedarf es für die Rechtsnachfolge bei gesetzesfreier Verwaltung keiner gesetzlichen Grundlage. Rechtsstellungen von Hoheitsträgern, die durch Verwaltungsakt begründet worden sind, können hier vielmehr auch durch Verwaltungsakt, diejenigen, die sich aus öffentlich-rechtlichen Verträgen ergeben, durch öffentlich-rechtlichen (Abtretungs-)Vertrag bzw. bei Übertragung der ganzen Vertragsbeziehung durch Vertragsübernahme¹⁰⁸), die kraft schlichten Hoheitshandelns entstandenen durch ein eben solches Verhalten übertragen werden. In diesen Fällen kann der Übergang einer konkreten Rechtsstellung zwar auch auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, er muß es jedoch nicht.

Zu erwähnen bleibt in diesem Zusammenhang noch, daß die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG und der entsprechenden landesverfassungsrechtlichen Statuierungen¹⁰⁹) den kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften das Recht gibt, Verwaltungsaufgaben selbst zu initiieren. Die kommunale Organisationshoheit¹¹⁰), die von der institutionellen Garantie der Selbstverwaltung mit erfaßt wird, ermächtigt die Kommunen auch dazu, sich solcher Zuständigkeiten – unter Beachtung gewisser rechtlicher Grenzen und Vorgaben¹¹¹) – freiwillig zu entäußern und sie im Wege öffentlich-rechtlicher Vereinbarung oder durch Gründung eines Zweckverbandes auf andere Zuständigkeitsträger zu delegieren. Sowohl die Delegation im Wege öffentlich-rechtlicher Vereinbarung als auch die Zweckverbandsbildung erfolgen dabei durch öffentlich-rechtlichen Vertrag¹¹²), der allerdings zu seiner Wirksamkeit bestimmten Form- und Genehmigungszwängen genügen muß¹¹³). Entsprechend der oben aufgestellten Grundregel, wonach der zuständigkeitsbegründende oder -verändernde Akt und der Rechtsnachfolgetatbestand korrespondieren müssen, können danach Rechts- oder Pflichtenstellungen kommunaler Selbstverwaltungsträger, die Ausfluß selbstinitiiert Selbstverwaltung sind, auch durch öffentlich-rechtliches Rechtsgeschäft übertragen werden.

Die letztgenannte Feststellung bedarf allerdings einer Einschränkung für die Fälle, wo bisher freiwillig wahrgenommene Aufgaben kommunaler Selbstverwaltungskörperschaften pflichtig gemacht und/oder als Fremdverwaltungsaufgaben¹¹⁴), anderen Verwaltungsträgern zugeordnet werden¹¹⁵). Einschränkungen

108 Vgl. *W. Henke*, Wirtschaftssubventionen, S. 398 ff.

109 Art. 71 Abs. 1 S. 1, 2 LVerf BaWü; 11 Abs. 2 S. 2 LVerf Bay; 144 Abs. 4 LVerf Hess.; 137 Abs. 3 S. 1 LVerf Hamb.; 44 Abs. 1 LVerf Nds.; 78 Abs. 2 LVerfNW; 49 Abs. 3 LVerf RfP.; 117 Abs. 3 LVerf Saar; 39 Abs. 1 LVerf SH.

110 Siehe dazu *E. Schmidt-Jortzig*, Organisationshoheit sowie *ders.*, Kommunalrecht, Rdnr. 342 ff. (S. 122 ff.).

111 Siehe dazu *J. Oebbecke*, Zweckverbandsbildung, S. 76 f. für Zweckverbände und *A. Schink*, DVBl. 1982, S. 769 (774 ff.) für öffentlich-rechtliche Vereinbarungen m. w. Nachw.

112 Hinsichtlich öffentlicher Vereinbarungen siehe *A. Schink*, DVBl. 1982, S. 769 (771) m. w. Nachw. in FN 19; für Zweckverbände vgl. z. B. § 9 Abs. 1 GkG NW, wo es heißt "... vereinbaren die Beteiligten ...".

113 Vgl. z. B. §§ 9, 10, 11 GkG NW.

114 Zur Einteilung der Aufgaben kommunaler Selbstverwaltungskörperschaften vgl. z. B. *E. Schmidt-Jortzig*, Kommunalrecht, Rdnr. 466 ff. und *K. Zuborn/W. Hoppe*, Kommunalverfassung, § 18 I–III (S. 80 ff.).

115 Zur Tendenz des Gesetzgebers, freiwillige Selbstverwaltungsangelegenheiten in pflichtige Aufgaben umzustrukturieren und den sich daraus ergebenden Rechtsfragen siehe beispielsweise *W. Blümel*, VVDStRL 36 (1978), S. 171 (186 ff.); *G. Schmidt-Eichstaedt*, Bundesgesetze, S. 13 ff. und *B. Stüer*, Funktionalreform, S. 216 f. Zur Zulässigkeit derartiger Maßnahmen nach Abschluß der Gebiets- und Teilschluß der Funktionalreform siehe *A. Schink*, DVBl. 1983, S. 1165 ff.

ergeben sich hier aus der verfassungsrechtlichen Verbürgung des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden und Gemeindeverbände in Art. 28 Abs. 2 GG.

Nach dieser Bestimmung ist den Gemeinden als unterster hoheitlicher Gliederung das Recht gewährleistet, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft¹¹⁶) im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln (Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG). Im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereichs ist auch den Gemeindeverbänden – wozu insbesondere die Kreise gehören¹¹⁷) – das Recht zur Selbstverwaltung garantiert (Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG)¹¹⁸). Einschränkungen dieses Rechts sind – wie sich aus den Merkmalen „im Rahmen der Gesetze“ bzw. „nach Maßgabe der Gesetze“ ergibt – nur aufgrund eines – verhältnismäßigen¹¹⁹) – Gesetzes zulässig. Der Gesetzesvorbehalt bezieht sich dabei nach herrschender Meinung sowohl auf den Umfang der zu erledigenden Sachaufgaben, als auch auf die Eigenverantwortlichkeit, also die Art und Weise der Aufgabenerfüllung¹²⁰). Ganz überwiegend wird des weiteren kein Gesetz im formellen Sinne verlangt¹²¹); vielmehr sollen Grundlage für eine Beschränkung des Selbstverwaltungsrechts auch Gesetze im materiellen Sinne sein können¹²²).

Danach bedarf eine Umgestaltung freiwilliger Selbstverwaltungsangelegenheiten in pflichtige oder Fremdverwaltungsaufgaben unter gleichzeitiger Zuweisung dieser Aufgabe an ein anderes Verwaltungssubjekt einer (materiell-) gesetzlichen Grundlage^{122a}). Wegen der unlöslichen Verbindung von Rechtsnachfolgetatbestand und Organisationsgewalt gelten diese Voraussetzungen auch für den Übergang einzelner konkreter Rechtsverhältnisse, die ihren Ursprung in der – ursprünglich – freiwilligen Aufgabenwahrnehmung durch kommunale Selbstverwaltungskörperschaften haben.

c) Rechtsnachfolgetatbestände für interadministrative Rechtsbeziehungen

Neben den Außenrechtsverhältnissen gegenüber dem Bürger hat jede staatliche Organisationseinheit eine Reihe von Rechts- und Pflichtenstellungen öffentlich-rechtlicher Art, die sich auf den verwaltungsinternen Bereich beziehen. Als Beispiele seien hier genannt die Mitwirkungsrechte von Verwaltungsbehörden als Träger öffentlicher Belange im Planungsverfahren anderer Behörden¹²³) oder

116 Zu diesem Begriff siehe z. B. BVerfG, Urt. v. 30. 7. 1958 – 2 BvR 1/58 – BVerfGE 8, S. 122 (123); StGH BaWü, Urt. v. 8. 5. 1976 – GR 2, 8/75 – ESVG 26, S. 1 ff. = DÖV 1976, S. 595 = NJW 1976, S. 2205; OVG Münster, Urt. v. 20. 10. 1966 – III A 630/64 – DVBl. 1966, S. 242 ff. = DÖV 1967, S. 205 ff.; Nds. StGH, Urt. v. 14. 2. 1979 – StGH 2/77 – DÖV 1979, S. 406 (407); *E. Schmidt-Jortzig*, Organisationshoheit, S. 39 ff.; *ders.*, Kommunalrecht, Rdnr. 463 (S. 162 ff.) sowie *A. Schink*, in: Schmidt-Jortzig/Schink, Subsidiaritätsprinzip, S. 57 ff. m. w. Nachw.

117 Unbestritten. Vgl. nur *W. Andriske*, Aufgabeneuverteilung, S. 65.

118 Zum Umfang des den Gemeindeverbänden (Kreisen) verfassungsrechtlich garantierten Rechts auf Selbstverwaltung siehe z. B. *A. Schink*, aaO (FN 116), S. 65 ff. m. w. Nachw.

119 Das Verhältnismäßigkeitsprinzip gibt die Grenze an, bis zu der sowohl Einschränkungen des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden wie auch diejenigen der Kreise zulässig sind. Siehe dazu im einzelnen *A. Schink*, aaO (FN 116), S. 61 ff., 69 f. m. w. Nachw. und weiter unten § 8 B III 1 caa (S. 222 ff.).

120 Siehe nur: *O. Gönnenwein*, Gemeinderecht, S. 45 ff.; *K. U. Meyn*, Gesetzesvorbehalt, S. 23 f. sowie *K. Stern*, in: BK, Art. 28 (Zweitbearb.), Rdnr. 114. Andere wollen dagegen den Gesetzgeber auf die Befugnis beschränken, Art und Weise der Aufgabenerfüllung zu regeln. So z. B. *G. Schmidt-Eichstaedt*, Bundesgesetze, S. 133 f.

121 So aber: *Tb. Maunz*, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 28 Rdnr. 51.

122 Ganz h. M. Vgl. nur *E. Schmidt-Jortzig*, Kommunalrecht, Rdnr. 489 (S. 168) und *K. Stern*, in: BK, Art. 28 (Zweitbearb.), Rdnr. 118.

122a Siehe dazu *A. Schink*, DVBl. 1983, S. 1165 (1169 f.).

123 So im Verfahren zur Aufstellung von Bauleitplänen nach § 2 Abs. 5 BBauG, im Anhörungsverfahren nach dem BfERNStuG (§ 18 Abs. 2), dem BWAStuG (§ 14 Abs. 2) und allgemein nach § 73 Abs. 2 VwVfG.

ihrer Rechte öffentlich-rechtlicher Natur, die sich aus ihrer Mitgliedschaft in anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften oder Verbänden ergeben.

Für den Übergang solcher Rechtsstellungen bedarf es, sofern sie sich – wie das häufig bei Mitwirkungsrechten der Fall ist – aus konkreten gesetzlichen Zuständigkeitsregeln ergeben, nach der oben aufgestellten Grundregel, wonach der zuständigkeitsbegründende bzw. -übertragende Akt und der Rechtsnachfolgetatbestand korrespondieren müssen, ebenfalls einer gesetzlichen Grundlage. Das gilt auch für Mitgliedschaftsrechte; hier gibt es im übrigen einige gesetzliche Bestimmungen, die einen Übergang solcher Rechtsstellungen auf den Nachfolger im Fall eines Zuständigkeitswechsels vorsehen¹²⁴). Zu beachten ist in diesem Zusammenhang freilich, daß Mitgliedschaftsrechte häufig nicht übergangsfähig sind – wie ein Blick auf die Privatrechtsordnung zeigt¹²⁵). Hier ist deshalb stets genau zu prüfen, ob sie nach einer gesetzlichen oder satzungsrechtlichen Regelung oder nach Sinn und Zweck – weil höchstpersönlicher Natur – von ihrem derzeitigen Rechtsträger nicht abgelöst werden können und deshalb mit dem Hoheitsträger oder dem Verlust seiner Zuständigkeit untergehen.

Des weiteren können lediglich verwaltungsintern relevante Zuständigkeiten auch durch Verwaltungsvorschriften begründet werden¹²⁶). Rechtspositionen, die Annex einer derart begründeten Zuständigkeit sind oder hieraus hervorgegangen sind, können demgemäß auch durch einen solchen Akt auf den Zuständigkeitsnachfolger übergehen; einer gesetzlichen Grundlage bedarf es hierfür nicht.

§ 4 Die in Rechtsprechung und Literatur entwickelten Lösungsansätze für eine Rechtsnachfolge ipso iure bei Zuständigkeitsveränderungen – Bestandsaufnahme und kritische Wertung

In Rechtsprechung und Literatur sind zur Frage, welche Rechtsverhältnisse bei einem Zuständigkeitswechsel automatisch auf den Nachfolger übergehen, eine Reihe von Lösungsansätzen entwickelt worden. Dabei wurde allerdings weniger nach einem für alle Fälle geltenden einheitlichen Rechtsnachfolgemodell gesucht. Anliegen der jeweiligen Untersuchungen war es vielmehr, Lösungen für die Bewältigung spezifischer aktueller Problemlagen zu finden. Dies gilt beispielsweise für die vielfältigen Versuche, die Rechtsnachfolgefragen zu klären, die die kommunale Gebietsreform für die Rechtsverhältnisse der Kommunen insgesamt¹) oder für einzelne besondere Gruppen von Rechtsverhältnissen, etwa zu Beamten²), Arbeitern und Angestellten³), zu Energieversorgungsunternehmen⁴) oder hinsichtlich der Sparkassenorganisation⁵) mit sich gebracht hat. Diese Feststellung läßt sich in gleicher Weise treffen für die Untersuchungen, die sich mit den Rechtsnachfolgeproblemen befassen, die die tiefgreifenden Veränderungen und Umbildungen der Verwaltung in Deutschland nach dem Zusammenbruch der staatlichen Organisation im Jahre 1945 aufgeworfen haben. Unter dem Gesichtspunkt der „Funktionsnachfolge“ ist hier zudem vor allem nach Lösungen für die vermögensrechtlichen Folgen des staatlichen Zusammenbruchs und der Neuorganisation der Verwaltung gesucht worden⁶). In ähnlicher Weise

124 So: § 23 GkG NW.

125 Beispielsweise sind nach § 717 BGB Ansprüche, die Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsverhältnis gegeneinander zustehen, nicht übertragbar; nach § 727 Abs. 1 BGB ist die Gesellschafterstellung nur dann vererblich, wenn sich dies aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt. Gleiches gilt für den Idealverein (vgl. §§ 38, 40 BGB).

126 Vgl. W. Rudolf, in: Erichsen/Martens, AllVerwR, § 561 (S. 533f.); H. J. Wolff/O. Bachof, VerwR II, § 78 III a (S. 134ff.) und § 25 Abs. 1 LVerwG SH.

- 1 Den Rechtsnachfolgefragen kommunaler Gebietsänderung allgemein gehen insbesondere nach: J. Burmeister, DÖV 1979, S. 385 ff.; F. Giepner, Rechtsfolgeprobleme kommunaler Gebietsreform; V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform; H. Hecker, Staatensukzession und Umgemeindung; F. W. v. Loebell, Kommunale Neugliederung; M. Marbach, Zulässigkeit, Verfahren, Rechtsfolgen und Rechtsschutz, S. 92 ff.; H. Müntendorf, SKV 1971, S. 38 ff.; H. E. v. Nußbaum, Rechtswirkungen; Pini, PrVBl. 42 (1921), S. 327 ff., 520 ff., 43 (1922), S. 28 ff., 65 ff. sowie O. Stephan, VerwArch. 11, S. 315 ff.
- 2 Siehe dazu allgemein: K. Fuchs, Dienstrecht und Gebietsreform; H. Grüttrup, AfK 8 (1969), S. 354 ff.; V. Hassel, VR 1979, S. 41 ff.; F. A. Jahn, DVBl. 1968, S. 937 ff.; ders. gemeinsam mit L. Bünger, K. H. Schönöckel und D. M. Polter, DVBl. 1969, S. 828 ff. sowie W. Mehler, StuGR 1974, S. 294 ff. Speziell mit den Rechtswirkungen der kommunalen Gebietsreform auf die Rechtsverhältnisse der Wahlbeamten haben sich befaßt: H. Franzke, DÖD 1969, S. 41 ff.; W. Juncker, ZBR 1972, S. 101 ff.; A. Krebsbach, ZBR 1969, S. 304 ff. und W. Mehler, ZBR 1969, S. 308 ff.
- 3 Siehe dazu L. Bünger, DÖV 1969, S. 187 ff.; P. Hanau, Funktionsnachfolge und R. Summer, BayVBl. 1972, S. 91 ff.
- 4 Hiermit haben sich befaßt: K. A. Bettermann, Auswirkungen; Brauksepe, Versorgungswirtschaft; H. P. Kulartz, Energieversorgung und R. Scholz, Energieversorgung.
- 5 Dazu: J. Burmeister, Auswirkungen; J. Burmeister/D. G. Bodenbeim, Organisation des Sparkassenwesens; K. Stern/M. Nierhaus, Rechtsfragen der Neuordnung; dies., Zweigstellen sowie P. Weides, Sparkasse des Zweckverbandes. Weitere Untersuchungen befassen sich mit den steuerlichen Rechtswirkungen der Gebietsreform. So: H. Häring, BayBgm 1974, S. 151 ff.; W. Löblein, BB 1979, S. 5 ff. Weitere mit dem Schicksal von „Titular-Stadtrechten“. So: B. Stürer, StuGR 1982, S. 185 ff.
- 6 Siehe dazu aus der Rechtsprechung z. B.: BGH, Urt. v. 1. 12. 1952 – III ZR 114/52 – BGHZ 8, S. 169 ff.; BGH, Urt. v. 25. 6. 1953 – III ZR 373/51 – BGHZ 10, S. 125 ff.; BGH, GZS, Beschl. v. 20. 5. 1954 – GSZ 6/53 – BGHZ 13, S. 265 ff.; BGH, Urt. v. 31. 1. 1955 – II ZR 234/53 – BGHZ 16, S. 184 ff.; BGH, Urt. v. 21. 12. 1961 – III ZR 157/60 – BGHZ 36, S. 245 ff.; BAG, Urt. v. 17. 10. 1957 – 2 AZR 65/55 – NJW 1958, S. 844 ff. = BAGE 5, S. 331 ff.; KG, Beschl. v. 27. 1. 1969 – 1 W 3787/68 – NJW 1969, S. 752 f.; OVG Münster, Urt. v. 31. 1. 1952 – IV A 577/50 – VerwSpr 5, Nr. 34 (S. 185 f.) sowie aus der Literatur: H. Coing, NJW 1954, S. 817 ff.; H. Däubler, NJW 1954, S. 5 ff.; E. Félix de la Croix, Reichsverbindlichkeiten, ders., AÖR 77 (1951), S. 37 ff.; F. Freundling, NJW 1954, S. 1785 ff.; ders., NJW 1956, S. 1577 ff.; H. Kaja, Funktionsnachfolge; H. Krüger, SJZ 1950, S. 114 ff.; ders., NJW 1952, S. 1283 f.; J. Labr, Funktions- und Betriebsnachfolge; H. Loening, DRZ 1946, S. 129 ff.; O. Möhring, BB 1953, S. 1035 ff.; ders., BB 1954, S. 632 ff.; R. Reinhardt, NJW 1952, S. 441 ff.; W. Rittmann, DVBl. 1962, S. 553; U. Scheuener in: FS H. Nawiasky, S. 9 ff. sowie F. Steinböhmer, Funktionsnachfolge.

beschränken sich andere Untersuchungen auf die vermögensrechtlichen Folgen von Zuständigkeitsveränderungen⁷⁾.

Läßt man jedoch die jeweiligen fallspezifischen Erörterungen der einzelnen Darstellungen zur Rechtsnachfolgeproblematik von Zuständigkeitsveränderungen beiseite, so lassen sich für die Fälle staatlicher Organisationsveränderungen einige Rechtsnachfolgetitel herauskristallisieren, die vor allem nach der Art ihrer Begründung im Wege von Rechtsanalogien oder unter Heranziehung allgemeiner Rechtsgrundsätze bzw. von Gewohnheitsrecht allgemeine Geltung beanspruchen.

Für Zuständigkeitsveränderungen sind in Rechtsprechung und Rechtslehre bislang im wesentlichen folgende Rechtsnachfolgetitel herausgearbeitet worden:

- Weitverbreitet ist die Ansicht, daß die Übernahme des Gesamtgebiets oder aller Funktionen eines öffentlich-rechtlichen Gemeinwesens durch eine oder mehrere andere eine Gesamtrechtsnachfolge nach sich zieht⁸⁾.
- Zu ähnlichen Ergebnissen gelangt die unter dem Stichwort „Funktionsnachfolge“ ergangene Rechtsprechung des BGH⁹⁾ und des BAG¹⁰⁾ zu den vermögens- und dienstrechtlichen Folgen der territorialen und verwaltungsmäßigen Umschichtungen nach dem Zweiten Weltkrieg. Im Anschluß vor allem an die Untersuchungen *R. Reinhardt's*¹¹⁾ folgerte der BGH aus privatrechtlichen Regelungen über die Kontinuität von Rechtsverhältnissen im Fall des Wechsels von Rechtsträgern, daß vor allem aus Gründen des Vertrauensschutzes die neu geschaffenen Funktionsträger, die Aufgaben untergegangener oder handlungsunfähig gewordener öffentlich-rechtlicher Handlungseinheiten übernommen hatten, für die Verbindlichkeiten ihrer Vorgänger im Rahmen des Zumutbaren haften. „Im Interesse des Kredits der Gläubiger“ sei „nicht auf die formale Gleichheit der Rechtsperson, sondern auf die materielle Gleichheit der Organisation, ihrer Mittel und Zwecke“ abzustellen¹²⁾.

7 So etwa: *H. Bethge*, Rundfunk, in seinen Untersuchungen über die haftungsrechtlichen Folgen der Kündigung des NDR-Staatsvertrages sowie *L. Fröhler/J. Kormann*, Innungen, für die vermögensrechtlichen Folgen der Funktions- und Gebietsänderungen bei Handwerksinnungen.

8 Vgl. RStGH, Beschl. v. 5. 12. 1931 – StGH 11, 13/31 – RGZ 134, Anh. S. 12 (23); RG, Urt. v. 17. 1. 1908 – III 203/07 – RGZ 68, S. 213 (217); RG, Beschl. v. 13. 11. 1915 – VB 1/15 – RGZ 87, S. 284 (286 a. E.); PrOVG, Urt. v. 29. 3. 1886 – I C 67/94 – PrOVG 26, S. 33 (35); BaWü VGH, Urt. v. 31. 1. 1952 – 2 S 140/50 – DÖV 1952, S. 509, Nr. 256; OVG Münster, Beschl. v. 22. 10. 1969 – III B 530/69 – in: *Kottenberg/Steffen/v. Mutius*, § 17 GO Nr. 2; Urt. v. 22. 8. 1977 – XV A 1030/75 – OVG 33, S. 93 (94) = *Kottenberg/Steffen/v. Mutius*, § 38 KrO NW Nr. 5 und v. 17. 10. 1977 – XV A 1287/75 – Städtetag 1978, S. 478 = *Kottenberg/Steffen/v. Mutius*, § 2 GO Nr. 49; *A. Benzing/G. Gaentzsch/E. Mading/J. Tesdorpf*, Verwaltungsgeographie, S. 252; *H. A. Berkenhoff*, Kommunalverfassungsrecht, S. 81; *H. Bethge*, Rundfunk, S. 37 ff.; *K. A. Bettermann*, Auswirkungen, S. 30 ff.; *D. Eckert*, Rechtsfragen der Auflösung und Neubildung, S. 54; *L. Fröhler/J. Kormann*, Innungen, S. 36 f.; *F. Giepner*, Rechtsfolgeprobleme kommunaler Gebietsreform, S. 132 ff.; *O. Gönnenwein*, Gemeinderecht, S. 81; *P. Hanau*, Funktionsnachfolge, S. 56; *V. Hassel*, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 17 ff.; *S. Kämpel*, Gebietsänderungsvertrag, S. 39; *R. Kunzel/C. Schmidt/F. K. Rehm*, BaWü GO, § 9, Erl. I 2 d aa; *Lenz*, Beilage BB 7/73, S. 2 (3); *F. W. v. Loebell*, Kommunale Neugliederung, S. 29; *R. K. Manz*, Gemeindegtag 1970, S. 254 (256); *M. Marbach*, Zulässigkeit, Verfahren, Rechtsfolgen und Rechtsschutz, S. 106; *G. Memminger*, BayBgm 1974, S. 144 (146); *H. Mütendorf*, SKV 1971, S. 38 (40); *H. Muntzke/H. Schlempp*, HessGO, S. 375 f.; *R. Rauball*, in: *Rauball/Pappermann/Roters*, GO NW, § 15 Rdar. 3 (S. 139); *H. Peters*, Lehrbuch, S. 298 mit FN 9; *Pini*, PrVBl. 42 (1920), S. 520 (521); *F. Stier-Somlo*, Handbuch, S. 204 ff.; *F. K. Swén/W. Loschelder*, DGO, § 15 Erl. 6 (S. 246); *B. Stier*, StuGR 1982, S. 185 (190); *H. J. Wolff/O. Bachof*, VerwR II, § 41 IV b (S. 301); *K. Zuborn/W. Hoppe*, Gemeinde-Verfassung, S. 131.

9 Nachw. in FN 6 (S. 45).

10 Nachw. in FN 6 (S. 45).

11 In: NJW 1952, S. 441 ff.

auf die formale Gleichheit der Rechtsperson, sondern auf die materielle Gleichheit der Organisation, ihrer Mittel und Zwecke“ abzustellen¹²⁾.

- Für den Fall der teilgebietlichen und teilfunktionalen Umgliederung von Verwaltungszuständigkeiten hat vor allem *P. Weides*¹³⁾ zu belegen versucht, daß es einen allgemeinen Grundsatz des deutschen Verwaltungsrechts gibt, wonach gebiets- bzw. funktionsbezügliche Rechtsverhältnisse öffentlich-rechtlicher Natur mit dem Zuständigkeitswechsel auf den oder die Nachfolger übergehen¹⁴⁾.
- *H. Bethge*¹⁵⁾ schließlich hat versucht, aus dem Rechtsgedanken des Art. 14 GG und dem Vertrauensschutzgedanken abzuleiten, daß Muttergemeinwesen eine prinzipielle, wenn auch nur subsidiäre Gewährträger- und Garantierung für liquidierte Anstalten des öffentlichen Rechts trifft.

Im folgenden sollen diese Rechtsnachfolgetitel einer kritischen Wertung im Hinblick auf ihre dogmatische Absicherung und praktische Verwertbarkeit für die sich bei Zuständigkeitsveränderungen stellenden Probleme unterzogen werden.

A) Das Institut der Gesamtrechtsnachfolge als Rechtsnachfolgetitel im öffentlichen Recht

Für den Zusammenschluß und die vollständige Eingliederung von Gemeinden in andere Gemeinden wird gemeinhin angenommen, daß sämtliche öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Rechte und Pflichten der aufgelösten Gemeinde auch ohne besondere gesetzliche Normierung mit der Eingliederung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge automatisch auf den Gebietsnachfolger übergehen.¹⁶⁾

Die Vorteile einer derartigen Lösung liegen auf der Hand: Sie entspricht am ehesten den Interessen der Beteiligten, insbesondere auch von Dritten, die zu der aufgelösten Gemeinde Rechtsbeziehungen unterhalten haben. Denn bei einer Gesamtrechtsnachfolge der aufnehmenden nach der untergegangenen Gemeinde haben sie – abgesehen von den nicht nachfolgefähigen Rechten und Pflichten – keinerlei Rechtsverlust zu befürchten¹⁷⁾. Weiter bedarf es bei dieser Lösung keiner weiteren Rechtshandlungen – etwa bei Grundstücken einer Eintragung ins Grundbuch –, um den Eintritt des Nachfolgers in die dingliche Rechtsstellung seines Vorgängers zu bewirken¹⁸⁾. Vor allem aber ist die Gesamtrechtsnachfolge das ideale Instrument, „um den reibungslosen Übergang von einem Funktionsträger auf einen anderen ohne Abbruch der Funktionen und ohne Liquidation des der Funktion dienenden Vermögens“ zu bewerkstelligen¹⁹⁾.

12 BGH im grundlegenden Urt. v. 1. 12. 1952 – III ZR 114/52 – BGHZ 8, S. 169 (177 I).

13 Sparkasse des Zweckverbandes, S. 132 ff.

14 Der Auffassung von *P. Weides*, aaO (FN 13), haben sich insbesondere *L. Fröhler/J. Kormann*, Innungen, S. 39 ff. angeschlossen.

15 Rundfunk, insbesondere S. 26 ff.

16 Nachw. in FN 8 (S. 46).

17 So *H. Bethge*, Rundfunk S. 38.

18 Siehe dazu *V. Hassel*, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 38 mit zahlreichen w. Nachw. in FN 9.

19 *K. A. Bettermann*, Auswirkungen, S. 33.

So befriedigend danach die Rechtsnachfolgeprobleme bei Gemeindeeingliederung und Gemeindegemeinschaft, aber auch ganz allgemein beim Untergang von Subjekten öffentlicher Verwaltung unter Fortführung ihrer Aufgaben durch andere mit Hilfe des Rechtsinstituts der Gesamtrechtsnachfolge gelöst werden können, so selbstverständlich – wie die Praxis offenbar meint²⁰) – ist die Universalsukzession als Rechtsnachfolgetitel bei Gemeindeeingliederung und -zusammenschluß bei Fehlen einer dahingehenden ausdrücklichen Statuierung indessen keineswegs. Denn immerhin bedarf es zur Bewirkung einer jeden Gesamtrechtsnachfolge einer dahingehenden Rechtsgrundlage, eines Nachfolgetatbestandes, der zum einen die Tatsache der Gesamtrechtsnachfolge selbst vorsieht, zum anderen aber auch die Bestimmung des oder der Gesamtrechtsnachfolger enthält²¹). Aus den genannten Gründen kann des weiteren nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß die Gesamtrechtsnachfolge auch ohne ausdrückliche gesetzliche Statuierung überall da generell im öffentlichen Recht gilt, wo Subjekte öffentlicher Verwaltung untergehen oder wo deren Aufgaben von anderen fortgeführt werden, mithin bei jeder Übertragung sämtlicher Zuständigkeiten einer Verwaltungsgliederung auf eine oder mehrere andere (staatliche oder private) Organisationseinheit(en). Vielmehr bedarf es hierzu stets eines besonderen Rechtstitels.

Wegen des Fehlens einer allgemein geltenden ausdrücklichen (geschriebenen) Statuierung der Gesamtrechtsnachfolge als Rechtsregel für die Nachfolge nach einem untergegangenen Subjekt öffentlicher Verwaltung kommen als Rechtsnachfolgetatbestände hier allein Gewohnheitsrecht oder die rechtsanaloge Anwendung öffentlich-rechtlicher und/oder privatrechtlicher Vorschriften, die eine Universalsukzession ausdrücklich vorsehen, in Betracht.

I. Gewohnheitsrechtliche Anerkennung der Gesamtrechtsnachfolge als Rechtsnachfolgetatbestand im öffentlichen Recht?

Für die Eingemeindung und den Gemeindegemeinschaft gehen einige Autoren²²) im Anschluß an *V. Hasse*²³) davon aus, daß die aufnehmende Kommune kraft Gewohnheitsrechts Gesamtrechtsnachfolgerin ihrer Vorgängergemeinde ist. Andere haben die gewohnheitsrechtliche Rezeption der Universalsukzession für alle Fälle der Fortführung der Aufgaben untergegangener öffentlicher Funktionsträger zumindest in Erwägung gezogen²⁴), teilweise auch behauptet²⁵).

Bei näherer Prüfung der Voraussetzungen für die Bildung von Gewohnheitsrecht ist jedoch zumindest die letztgenannte Auffassung nicht haltbar.

Gewohnheitsrechtliche Anerkennung erlangt ein Rechtssatz dann, „wenn ein bestimmtes Verhalten, ohne ausdrücklich hoheitlich geboten zu sein, von den Beteiligten in der

Überzeugung rechtlicher Gebotenheit... so lange gleichmäßig und allgemein geübt worden ist, daß das Gleichheitsgebot einer Abweichung entgegensteht“²⁶). Des weiteren muß die Übung formulierbar sein²⁷).

Für Gemeindegemeinschaft und -eingliederung wird man mit *K.A. Bettermann*²⁸) sicherlich davon ausgehen können, daß diese Voraussetzungen erfüllt sind: Staats- und Verwaltungspraxis, Literatur und Rechtsprechung wenden diesen Grundsatz in den genannten Fällen seit langem an; er entspricht allgemeiner Rechtsüberzeugung und wird keiner Begründung für bedürftig erachtet²⁹).

Damit indessen kann der Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge nach einer untergegangenen staatlichen Organisationseinheit als Rechtstitel noch keine Geltung kraft Gewohnheitsrechts für das gesamte öffentliche Recht beanspruchen. Vielmehr gilt er naturgemäß zunächst nur in dem Bereich, in dem sich die Rechtsüberzeugung gebildet hat³⁰), hier also für gewisse Fälle der kommunalen Gebietsreform. Für den gesamten publizistischen Rechtsbereich gilt er dagegen nur dann, wenn es hier ganz allgemein lang andauernder Rechtsüberzeugung und -übung entspricht, daß die Organisationseinheit, die die Aufgaben einer fortgefallenen fortführt, deren Gesamtrechtsnachfolgerin ist.

Davon kann jedoch nicht ausgegangen werden.

Die Fälle, in denen Verwaltungsträger infolge einer Umbildung der Verwaltungsorganisation völlig wegfallen und in denen ihre Aufgaben von anderen fortgeführt werden, sind – sieht man einmal von Maßnahmen zur kommunalen Gebietsreform ab – relativ selten. In den praktisch gewordenen Fallkonstellationen ist jedoch keineswegs ganz allgemein eine Gesamtrechtsnachfolge des übernehmenden nach dem untergegangenen Funktionsträger angenommen worden. Beispielsweise ist allgemeine Auffassung für die Teilung und Vereinigung von Handwerksinnungen – nach § 53 HO Körperschaften des öffentlichen Rechts –, daß eine Gesamtrechtsnachfolge ipso iure hier nicht in Betracht kommt³¹). Des weiteren ist ganz allgemein angenommen worden, daß die Länder und sonstigen Funktionsträger öffentlicher Verwaltung jedenfalls nicht kraft eines gewohnheitsrechtlichen Rechtssatzes der Funktionsnachfolge (Gesamt)-Rechtsnachfolger derjenigen staatlichen Organisationen geworden sind, deren Aufgaben sie nach ihrem Untergang bzw. wegen deren Handlungsunfähigkeit fortgeführt

20 Vgl. dazu *K.A. Bettermann*, Auswirkungen, S. 32; *H. Bethge*, Rundfunk, S. 38.

21 Siehe dazu im einzelnen oben § 3 B I (S. 36f.).

22 *H. Bethge*, Rundfunk, S. 38; *K.A. Bettermann*, Auswirkungen, S. 32; *L. Fröhler/J. Kormann*, Innungen, S. 37; *P. Hanau*, Funktionsnachfolge, S. 56; *V. Hasse*, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 18f., 38; *H.P. Kulartz*, Energieversorgung, S. 57; *B. Stürer*, StuGR 1982, S. 185 (190).

23 aaO (FN 22).

24 In diesem Sinne: *H. Bethge*, aaO (FN 22).

25 So: *P. Hanau*, aaO (FN 22).

26 *H. J. Wolff/O. Bachof*, VerwR I, § 25 III a (S. 125). Ähnlich die vom BVerfG in st. Rspr. benutzte Formulierung: „Danach ist Gewohnheitsrecht „Recht, das nicht durch förmliche Setzung, sondern durch längere tatsächliche Übung entstanden ist, die eine dauernde und ständige, gleichmäßig und allgemeine sein muß und von den beteiligten Rechtsgenossen als verbindliche Rechtsnorm anerkannt wird“. BVerfG, Beschl. v. 28. 6. 1967 – 2 BvR 143/61 – BVerfGE 22, S. 114 (121); Beschl. v. 18. 2. 1970 – 1 BvR 226/69 – BVerfGE 28, S. 21 (82f.); Beschl. v. 14. 2. 1973 – 2 BvR 767/72 – BVerfGE 34, S. 293 (303f.). Die Existenz von Gewohnheitsrecht wird heute von der ganz überwiegenden Meinung trotz vereinzelter energischer Angriffe nicht in Abrede gestellt. Siehe dazu z. B. *F. Ossenbühl*, in: *Erichsen/Martens*, AllgVerwR, § 7 VI (S. 36ff.) m. w. Nachw. Auf eine Auseinandersetzung mit diesem Problemkreis muß hier aus Raumgründen verzichtet werden.

27 *F. Ossenbühl* in: *Erichsen/Martens*, AllgVerwR, § 7 VII 1 a (S. 97) m. w. Nachw. in FN 198.

28 Auswirkungen, S. 32.

29 Siehe dazu im einzelnen *K.A. Bettermann*, aaO (FN 28).

30 *F. Ossenbühl* in: *Erichsen/Martens*, AllgVerwR, § 7 VII 1 b (S. 97).

31 So: *L. Fröhler/J. Kormann*, Innungen, S. 35.

haben³²). Darüber hinaus fällt auf, daß verschiedene gesetzliche Regelungen für den Fall der vollständigen Übernahme der Funktionen eines Trägers öffentlicher Verwaltung eine Gesamtrechtsnachfolge ausdrücklich anordnen³³). Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte wird man davon ausgehen müssen, daß diese Vorschriften gerade erlassen wurden, um eine Gesamtrechtsnachfolge zu bewirken³⁴). Daraus aber läßt sich schließen, daß in der Staats- und Verwaltungspraxis weder eine allgemeine Übung noch die allgemeine Rechtsüberzeugung besteht, daß der oder die Nachfolger eines untergegangenen Zuständigkeitssträgers automatisch mit der Übernahme aller Funktionen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in dessen gesamte Rechts- und Pflichtenstellung eintreten. Anderenfalls wäre eine ausdrückliche dahingehende gesetzliche Statuierung nämlich – sieht man einmal von den Fällen ab, in denen sie aus Gründen der Rechtssicherheit erforderlich ist³⁵) – voraussichtlich gerade wegen der Rechtsüberzeugung und Übung unterblieben.

Nach diesem Befund kann nicht davon ausgegangen werden, daß in allen Fällen, in denen sämtliche Aufgaben eines Trägers öffentlicher Verwaltung auf einen oder mehrere andere übergehen, der Nachfolger in der Zuständigkeit kraft Gewohnheitsrechts Gesamtrechtsnachfolger seines Vorgängers ist.

Stimmen der neueren Literatur, die vom Gegenteil ausgehen, kann demgegenüber selbst keine gewohnheitsbildende Kraft zukommen, denn diese Auffassung ist noch zu neu, als daß bereits das zeitliche Moment einer lang andauernden gleichmäßigen Rechtsüberzeugung und -übung³⁶) als erfüllt angesehen werden könnte. Zudem hat sich diese Auffassung, wie ablehnende Stellungnahmen zeigen³⁷), noch nicht allgemein durchgesetzt. Damit läßt sich eine gewohnheitsrechtliche Geltung der Gesamtrechtsnachfolge nach untergegangenen öffentlich-rechtlichen Organisationseinheiten nicht belegen.

- 32 Daß sich schon ein Gewohnheitsrecht dieses Inhalts gebildet hat, wird ausdrücklich abgelehnt von BGH, Urt. v. 1. 12. 1952 – III ZR 114/52 – BGHZ 8, S. 169 (176f.); OLG Stuttgart, Urt. v. 7. 8. 1952 – 3 U 94/52 – NJW 1954, S. 277 (279) und H. Däubler, NJW 1954, S. 5 (8).
- 33 Siehe dazu schon die Nachw. in § 3 FN 23 (S. 30) sowie weiter § 124 Abs. 2 HO, wonach die nach Inkrafttreten der HO umgebildeten Kreishandwerkerschaften, Handwerksinnungen, Innungsverbände und Handwerkskammern als Rechtsnachfolger der entsprechenden bisher bestehenden Handwerksorganisationen gelten. Für die Vereinigung von Sparkassen ordnen beispielsweise die Sparkassengesetze der Länder Niedersachsen (§ 2 Abs. 2), Rheinland/Pfalz (§ 18), Saarland (§ 24) und Schleswig-Holstein (§ 30 Abs. 5) ausdrücklich eine Gesamtrechtsnachfolge an.
- 34 In diesem Sinne, wenngleich in etwas anderem Zusammenhang (zur Funktionsnachfolge): KG, Beschl. v. 27. 1. 1969 – 1 W 378/68 – NJW 1969, S. 752 (753) = MDR 1969, S. 840 = OLGZ 1969, S. 224ff.
- 35 Was offensichtlich nur bei mehreren Zuständigkeitsnachfolgern der Fall ist.
- 36 Siehe hierzu etwa BVerwG, Urt. v. 26. 5. 1959 – VII C 135.57 – BVerwGE 8, S. 317 (322), das eine Dauer von zwanzig Jahren zur Bildung von Gewohnheitsrecht nicht als ausreichend angesehen hat. Vom BSG, Urt. v. 25. 11. 1965 – 9 RV 370/63 – NJW 1966, S. 692 ist ein Zeitraum von 43 Jahren für ausreichend gehalten worden.
- 37 Im Anschluß an das in FN 34 erwähnte Urt. des KG, das eine Gesamtrechtsnachfolge nur bei Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage für möglich hält, hat sich in der – zivilrechtlichen – Literatur beispielsweise durchgängig die Auffassung durchgesetzt, daß es für eine Gesamtrechtsnachfolge in die Rechtsverhältnisse nicht mehr bestehender juristischer Personen des Privatrechts stets einer besonderen gesetzlichen Regelung bedarf. Vgl. BGB RGRK/Steppen, § 45 Rdnr. 2; Erman/H. Westermann, § 41 Rdnr. 1, § 45 Rdnr. 1; Reichert/Dannecker/Kühr, Handbuch RZ 885; Soergel/Schulze v. Lasaulz, § 45 Rdnr. 1 und K. Stöber, Vereinsrecht RZ 274 (S. 206). Für die Vereinigung und Teilung von Handwerksinnungen stehen L. Fröblich/J. Kormann, Innungen, S. 32ff. auf dem Standpunkt, daß hier eine Gesamtrechtsnachfolge aufgrund eines allgemeinen – ungeschriebenen – Rechtsgrundsatzes nicht stattfindet. Vgl. weiter BGH, Urt. v. 30. 6. 1980 – II ZR 186/79 – WPM 1980, S. 1286f., wo eine Gesamtrechtsnachfolge nach einem Zuständigkeitswechsel ohne dahingehende ausdrückliche gesetzliche Grundlage abgelehnt wurde.

II. Ableitung des Rechtsnachfolgetitels der Gesamtrechtsnachfolge im öffentlichen Recht im Wege der Rechtsanalogie?

Gelten kann dieser Rechtsnachfolgetitel deshalb in den Fällen, in denen eine ausdrückliche gesetzliche Normierung fehlt, nur dann, wenn es sich hierbei um einen allgemeinen Grundsatz des öffentlichen Rechts handelt, der wegen gleicher oder zumindest ähnlicher Interessenlage für alle Fälle der Nachfolge in die Zuständigkeiten untergegangener öffentlich-rechtlicher Rechtsträger anwendbar ist. Voraussetzung dafür ist, daß sich im Wege der Rechtsanalogie ein solcher allgemeiner Grundsatz des öffentlichen Rechts ausmachen läßt.

1. Der Begründungsversuch Bettermann's

Vor allem K. A. Bettermann³⁸) hat versucht, die rechtsanaloge Geltung dieses Grundsatzes im öffentlichen Recht zu belegen. Er hat sich dabei in erster Linie auf die privatrechtlichen Fusionsvorschriften des Wirtschaftsrechts bezogen, die eine Gesamtnachfolge bei Unternehmensumwandlungen vorsehen (§§ 346 Abs. 3, 355 Abs. 2, 356 Abs. 2, 357 Abs. 2, 358 Abs. 2 AktG; §§ 25 Abs. 2, 32 Abs. 4, 33 Abs. 2, 34 Abs. 2 KapErhG; § 93e GenG; §§ 5, 19 Abs. 3, 20, 21 Abs. 2, 22 Abs. 2, 23, 25 Abs. 1, 44 Abs. 1, 49 Abs. 2, 55 Abs. 1 UmWG)³⁹) und eine Vergleichbarkeit der Interessenlage behauptet⁴⁰). Des weiteren hat er zur Stützung seiner Auffassung verwiesen auf § 288 RVO, der eine – wenn auch nicht vollständige⁴¹) – Universalsukzession bei der Vereinigung von Krankenkassen vorsieht, § 651 RVO, der für den Fall der Fusion von Berufsgenossenschaften eine Gesamtrechtsnachfolge anordnet sowie auf Vorschriften der Sparkassengesetze von Niedersachsen (§ 2 Abs. 2), Rheinland-Pfalz (§ 18), Saarland (§ 24) und Schleswig-Holstein (§ 30 Abs. 5), die für die Vereinigung von Sparkassen ausdrücklich eine Gesamtrechtsnachfolgebestimmung enthalten.

2. Keine Ableitbarkeit aus zivilrechtlichen Gesellschafts-fusionsregeln

Maßstäbe für die Frage, ob es einen allgemeinen Grundsatz des öffentlichen Rechts gibt, daß die Rechtsstellungen aufgelöster oder untergegangener Handlungsträger des öffentlichen Rechts in ihrer Gesamtheit auf deren Nachfolger in der Zuständigkeit mit dieser automatisch übergehen, können nur aus solchen Regelungen gewonnen werden, die sich mit dem Schicksal von Rechten und Pflichten für den Fall der Kontinuität in der Aufgabenerfüllung beim Wechsel von Funktionsträgern befassen⁴²). Nach den methodischen Vorüberlegungen unter § 1 A sind dabei in erster Linie Rechtsnormen heranzuziehen, die dem öffentlichen Recht angehören. Erst wenn nach Auswertung dieser Bestimmun-

38 Auswirkungen, S. 31ff.

39 Einen Überblick über die möglichen Verschmelzungsfälle geben H. Würdinger, Aktienrecht, § 47 III (S. 219f.) für Aktiengesellschaften und H. Glade, NWB 1980, S. 2515 (2516ff.) für die GmbH.

40 So auch V. Heydt, DVBl. 1965, S. 509 (510). Den Ausführungen von K. A. Bettermann, aaO (FN 38) hat sich H. P. Kulartz, Energieversorgung, S. 57 angeschlossen.

41 Nach § 290 RVO gehen die Dienstverhältnisse der Beamten und Angestellten nicht automatisch über; vielmehr ist die aufnehmende Kasse verpflichtet, sie „zu den selben oder gleichwertigen Bedingungen zu übernehmen“. Die Bediensteten müssen „eine ähnliche und ihren Fähigkeiten entsprechende Stellung“ bei der aufnehmenden Kasse annehmen. Das Reinvermögen der aufnehmenden Kasse ist gem. §§ 293, 294 RVO wie die vorhandenen Bestände (§ 296 RVO) der aufnehmenden Kasse zu überweisen.

42 Ebenso: BGH, Urt. v. 1. 12. 1952 – III ZR 114/52 – BGHZ 8, S. 169 (179f.) sowie implizit K. A. Bettermann, Auswirkungen, S. 30ff. und H. Däubler, NJW 1954, S. 5 (8).

gen ein Regelungsdefizit verbleibt und/oder zur weiteren Absicherung des gefundenen Ergebnisses kann sodann auf zivilrechtliche Rechtskontinuitätsregeln zurückgegriffen werden.

Unter Beachtung dieser Vorgaben ist die rechtsanaloge Begründung der Gesamtrechtsnachfolge nach aufgelösten oder untergegangenen öffentlich-rechtlichen Körperschaften bislang nicht überzeugend gelungen.

Die rechtsanaloge Geltung dieses Grundsatzes ist – wie ausgeführt – vor allem und in erster Linie aus solchen zivilgesellschaftlichen Regelungen abgeleitet worden, die eine Gesamtrechtsnachfolge für den Fall der Fusion von Unternehmen anordnen⁴³). Ob diese Regelungen aber überhaupt als Beleg für eine allgemeine Geltung des Grundsatzes der Gesamtrechtsnachfolge auch im öffentlichen Recht herangezogen werden können, erscheint bereits fraglich. Denn das Zivilrecht sieht für den Fall der Beendigung des Zweckes einer juristischen Person und der Fortführung ihrer Aufgaben durch eine andere als Grundsatz ihre Liquidation, d. h. eine Vollbeendigung aller ihrer Rechtsverhältnisse vor⁴⁴). Eine Gesamtrechtsnachfolge gibt es dort dagegen nur in Ausnahmefällen. Bei den zur Begründung der Rechtsanalogie herangezogenen Bestimmungen des Unternehmensgesellschaftsrechts handelt es sich also um Ausnahmetatbestände. Ihr Anwendungsbereich ist eng begrenzt. Nach allgemeiner Auffassung sind beispielsweise die Verschmelzungsvorschriften des Aktienrechts (§§ 339 ff. AktG) abschließend. Ihre analoge Anwendung auf andere Fälle der Fusion wird allgemein abgelehnt; mangels besonderer gesetzlicher Regelung – so wird gesagt – könne dann keine Gesamt-, sondern nur eine Einzelrechtsnachfolge stattfinden⁴⁵) – mit der Folge, daß jeder Vermögensgegenstand gesondert übertragen werden muß⁴⁶). Wenn aber die Unternehmensfusionsregeln, die eine Gesamtrechtsnachfolgebestimmung enthalten, im Wege der Analogie schon nicht auf andere nicht geregelte Fälle der Unternehmensfusion angewendet werden können, dann läßt sich ihre analoge Anwendbarkeit auf ganz andere Sachverhalte schwerlich belegen; dies zumal dann, wenn sie nach öffentlichem und nicht privatem Recht zu beurteilen sind⁴⁷).

Hinzu kommt ein weiteres Bedenken: Zwischen der Aufgabenstellung der privatrechtlichen Unternehmen AG, GmbH und Genossenschaft auf der einen und öffentlich-rechtlich organisierten Handlungseinheiten auf der anderen Seite bestehen grundlegende Unterschiede, die eine analoge Anwendung der für die

Unternehmensfusion geltenden Bestimmungen auf „Fusionen“ öffentlich-rechtlicher Organisationseinheiten verbieten⁴⁸):

Den Eigentümern von Wirtschaftsunternehmen dient das Kapital eigenverantwortlichen privaten Interessen. Das Kapital bildet die Grundlage für die Erreichung der Unternehmensziele. Zweck dieser Unternehmen ist es letztlich, durch Produktion von Wirtschaftsgütern eine Gewinnmaximierung zu erreichen. Dies legt eine Gesamtrechtsnachfolge bei Unternehmensfusionen besonders nahe; denn nur dann ist gewährleistet, daß das Vermögen den fusionierten Gesellschaften vollständig erhalten bleibt und auch nach der Fusion weiter zur Erfüllung des Unternehmenszwecks zur Verfügung steht. Dem entspricht die Beziehung von Zweck und Vermögen bei Hoheitsträgern gerade nicht. Im Vordergrund steht hier die Erfüllung eines öffentlichen Zwecks. Das Vermögen ist dagegen nur eine „sekundäre Begleiterscheinung“⁴⁹) der Tätigkeit öffentlicher Verwaltung. Wenn überhaupt, wird es nur neben anderen Mitteln zur Erreichung des jeweils verfolgten öffentlichen Zwecks eingesetzt, soweit dies erforderlich erscheint⁵⁰). Deshalb hängt die Zweckverfolgung, die Erfüllung öffentlicher Aufgaben bei Hoheitsträgern mit dem Vermögen nicht so eng zusammen, wie das bei privatrechtlichen Wirtschaftsunternehmen der Fall ist. Zudem steht die Erzielung von Gewinnen nie im Vordergrund der Tätigkeit von Subjekten öffentlicher Verwaltung. Gegenstand ihrer Aufgabenwahrnehmung ist vielmehr stets in erster Linie die Erfüllung eines gemeinwohlbezogenen öffentlichen Zwecks. Das muß Ziel jeglicher Verwaltungstätigkeit sein⁵¹).

Darüber hinaus dient das Staatsvermögen seiner Zweckbestimmung nach jedenfalls nicht in gleicher Weise wie im Privatrecht als Haftungsgrundlage für die Gläubiger; als staatliches Zweckvermögen ist es ganz überwiegend deren Zugriff entzogen⁵²). Denn der Staat ist gerade wegen der gemeinwohlbezogenen Zweckverfolgung im Interesse aller auf die Erhaltung des öffentlichen Zweckvermögens angewiesen. Für den Bereich der öffentlichen Verwaltung versagt deshalb die dem Privatrecht vor allem in § 419 BGB, aber auch in § 346 Abs. 2 AktG zugrunde liegende Vorstellung, daß „die Schulden eine Last des Vermögens bilden“⁵³), daß das Vermögen den Gläubigern als „Liquidationsmasse und natürliche(s) Vollstreckungsobjekt“⁵⁴) nicht völlig entzogen werden darf und bei einer Gesamtvermögensnachfolge weiter zur Verfügung stehen muß⁵⁵). Auch

48 So auch L. Fröhler/J. Kormann, aaO (FN 47).

49 L. Fröhler/J. Kormann, aaO (FN 47).

50 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 8. 7. 1982 – 2 BvR 1187/80 – DVBl. 1982, S. 940 (942).

51 A. v. Mutius, Gutachten DJT, S. 161 m. w. Nachw. in FN 213; H. Pagenkopf, Kommunalrecht 1, S. 127; G. Seibert, Selbstverwaltungsgarantie, S. 58 ff.; H. Tigges, AfK 8 (1969), S. 278 (284 ff.).

52 Vgl. § 882a Abs. 2 ZPO, wonach die Zwangsvollstreckung unzulässig ist in Sachen, die für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben einer juristischen Person des öffentlichen Rechts unentbehrlich sind oder deren Veräußerung ein öffentliches Interesse entgegensteht und § 17 VwVG des Bundes, wonach Zwangsmittel gegen Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts grundsätzlich unzulässig sind. Zu diesen Fragen siehe BVerfG, Beschl. v. 8. 7. 1982, aaO (FN 50), S. 942 und ausführlich W. Bank, Zwangsvollstreckung gegen Behörden (passim).

53 So: RG, Urt. v. 20. 9. 1930 – II 530/29 – RGZ 130, S. 23 (37) unter Berufung auf RG, Urt. v. 22. 10. 1912 – II 144/12 – RGZ 80, S. 257 (260) und Mugdan, Materialien II, S. 88 ff. Zu dem § 419 BGB zugrunde liegenden Grundgedanken siehe auch Erman/H. P. Westermann, § 419 Rdnr. 1 und Palandt/Heinrichs, § 419 Anm. 1.

54 H. Kaja, Funktionsnachfolge, S. 48.

55 Ganz überwiegend haben Rechtsprechung und Literatur deshalb auch stets die Anwendung des Rechtsgedankens des § 419 auf öffentlich-rechtliche Vorgänge abgelehnt. So RG, Urt. v. 17. 1. 1908 – III 203/07 – RGZ 68, S. 213 (216 f.); Urt. v. 30. 10. 1930 – IV 375/29 – RGZ 130, S. 169 (178); BGH, Urt. v. 20. 12. 1951 – IV ZR 163/50 – BGHZ 4, S. 266 (276); Urt. v. 9. 6. 1954 – IV ZR 310/52 – BGHZ 14, S. 282 (285); Urt. v. 31. 1. 1955 – II ZR 234/53 – BGHZ 16, S. 184 (187); HessVGH, Urt. v. 13. 10. 1950 – VGH OS 22/50 – VerwRspr. 4 (1952), S. 138 ff. (Nr. 33); Erman/H. P. Westermann, § 419 Rdnr. 3; F. Giepner, Rechtsfolgeprobleme kommunaler Gebietsreform, S. 134; Holtkotten, BK, Art. 134 Anm. II B 2 (S. 41); H. Kaja, Funktionsnachfolge, S. 48 f.; Müko/Möschel, § 419 Rdnr. 48;

43 Ausschließlich auf eine Analogie zu diesen Vorschriften stützt sich V. Heydt, DVBl. 1965, S. 509 (510). Als Hauptargument werden sie von K. A. Bettermann, Auswirkungen, S. 32 f. und H. P. Kulartz, Energieversorgung, S. 57 ins Feld geführt.

44 Vgl. Staudinger/Böhmer, § 1922 Rdnr. 42. Eine Liquidation als Regel sehen z. B. vor: §§ 47 ff., 88 S. 2 BGB für Vereine bzw. Stiftungen, §§ 264 ff. AktG (dort zwar als „Abwicklung“ bezeichnet, sachlich ist aber dasselbe gemeint wie in §§ 46 ff. BGB), §§ 66 ff. GmbHG für die GmbH, §§ 78 ff. GenG für Genossenschaften. Eine Liquidation ist ferner vorgesehen in §§ 145 ff., 161 Abs. 2 HGB für die Personengesellschaften des Handelsrechts.

45 Siehe dazu z. B. Baumbauch/Hueck, AktG, Übersicht vor § 339 Rdnr. 1, 5, 6 und vor § 359 Rdnr. 1; K. A. Bettermann, Auswirkungen, S. 35 sowie Schilling in: Großkommentar AktG, § 339 Anm. 1 und für den früheren Rechtszustand hinsichtlich der Verschmelzungen von GmbH's: A. Glade, NWB 1980, S. 2515 (2519) m. w. Nachw.

46 So die in FN 45 Genannten.

47 Abgelehnt wird eine analoge Anwendbarkeit der wirtschaftsgesellschaftlichen Fusionsregelungen auf die Fälle staatlicher Organisationsumbildungen auch von L. Fröhler/J. Kormann, Innungen, S. 36 und H. Kaja, Funktionsnachfolge, S. 48 f. So auch: V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 38, wenngleich mit anderer Begründung.

von daher erscheint eine analoge Anwendung der gesellschaftsrechtlichen Unternehmensfusionsregeln auf die Umbildung öffentlich-rechtlicher Handlungsträger nicht angängig.

Nicht zu überzeugen vermögen die bisherigen Versuche, die Geltung der Gesamtrechtsnachfolge als allgemeines Prinzip des öffentlichen Rechts zu belegen, vor allem aber auch deshalb, weil erst gar nicht versucht worden ist, die Geltung dieses Grundsatzes aus dem öffentlichen Recht selbst abzuleiten. Die oben angeführten öffentlich-rechtlichen Regeln sind vielmehr nur beispielhaft herangezogen worden, um das Ergebnis zu stützen, das sich bereits zuvor nach Erörterung der Fusionsvorschriften des Wirtschaftsgesellschaftsrechts abzeichnete⁵⁶). Bei dogmatisch sauberem Vorgehen müßte aber gerade der umgekehrte Weg eingeschlagen werden; konkrete Rechtsfolgen müssen zunächst und in erster Linie aus dem öffentlichen Recht abgeleitet werden, erst danach können – ergänzend – auch privatrechtliche Regelungen herangezogen werden.

Im übrigen dürfte sich allein aus den von *Bettermann* zur Begründung der Analogie herangezogenen Regelungen der Sparkassengesetze der Länder und der RVO kaum ableiten lassen, daß die Zuständigkeitsnachfolger untergegangener Subjekte öffentlicher Verwaltung generell im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in deren Rechts- und Pflichtenphäre einrücken. Es ließe sich nämlich genauso gut umgekehrt etwa dahin argumentieren, daß diese Vorschriften gerade geschaffen worden sind, um eine sonst nicht gegebene Gesamtrechtsnachfolge zu bewirken und nicht etwa Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens sind.

Nach alledem läßt sich aufgrund der bisherigen Analyse nicht beweisen, daß generell nach untergegangenen oder aufgelösten Hoheitsträgern eine Gesamtrechtsnachfolge stattfindet. Ausgeschlossen erscheint dies damit freilich indessen nicht. Belegen lassen wird sich ein solcher allgemeiner Grundsatz allerdings nur bei einer Heranziehung von Kontinuitätsregeln, die dem öffentlichen Recht angehören. Da diese Regeln ohnehin eingehend daraufhin untersucht werden müssen, ob sie für alle weiter oben herausgearbeiteten Fälle von Zuständigkeitsveränderungen aussagekräftig sind, wird dieser Frage an anderer Stelle näher nachzugehen sein.

B) Die „Funktionsnachfolge“ als Rechtsnachfolgetitel im öffentlichen Recht

Die umfassendsten rechtssystematischen Untersuchungen über eine Rechtsnachfolge ipso iure bei Zuständigkeitsveränderungen sind bislang im Zusammenhang mit der Bewältigung der vermögensrechtlichen Nachfolgeprobleme aus Anlaß des Staatsbankrotts von 1945 erstellt worden.

U. Scheuner, in: FS Nawiasky, S. 9 (31, 40); *H. J. Wolff/O. Bachof*, VerwRl, § 41 IV c1 (S. 301). Anders dagegen: BGH, Urt. v. 1. 12. 1952 – III ZR 114/52 – BGHZ 8, S. 169 (179f.), wo eine direkte Anwendung des § 419 BGB auf öffentlich-rechtliche Vorgänge zwar ausdrücklich abgelehnt, die Anwendung des Rechtsgedankens dieser Bestimmung aber bejaht wird. Für eine Anwendung des § 419 BGB im öffentlichen Recht treten weiter ein: *H. Coing*, NJW 1954, S. 817 (819); *L. Fröhler/J. Kormann*, Innungen, S. 47 und *R. Reinhardt*, NJW 1952, S. 441 (443). Für die Fusionsregeln des Wirtschaftsgesellschaftsrechts, denen der gleiche Grundgedanke wie § 419 BGB zugrunde liegt, kann nichts anderes gelten.

⁵⁶ So vor allem: *K. A. Bettermann*, Auswirkungen, S. 32f. und *H. P. Kulartz*, Energieversorgung, S. 57. Noch weitergehender *V. Heydt*, DVBl 1965, S. 509ff., der eine Analogie ausschließlich auf die Fusionsregelungen des Aktiengesetzes stützen will.

Unter dem Stichwort „Funktionsnachfolge“ ist hier versucht worden, aus dem Aufgabenübergang als solchem eine Rechtsnachfolge der neugegründeten Länder, aber auch des Bundes, in die Rechte, vor allem aber in die Verbindlichkeiten des Deutschen Reiches, der ehemaligen Länder sowie anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften herzuleiten⁵⁷).

Im folgenden soll zunächst ein Überblick über den Inhalt, die Grenzen und die wesentlichen dogmatischen Begründungsansätze des Haftungstatbestandes der Funktionsnachfolge gegeben werden. Sodann soll er einer kritischen Stellungnahme im Hinblick auf seine Verwertbarkeit für andere Rechtsnachfolgeprobleme und auf seine dogmatische Begründung hin unterzogen werden.

I. Begriff, dogmatische Ableitung und Grenzen der Funktionsnachfolge als Rechtsnachfolgetatbestand

Untechnisch wird unter Funktionsnachfolge ganz allgemein verstanden der Übergang von Aufgaben öffentlicher Verwaltung von einem Funktionsträger auf einen anderen⁵⁸). Über die Rechtsstellung von Vorgänger und Nachfolger ist damit zunächst noch nichts gesagt.

Nach 1945, als das Deutsche Reich handlungsunfähig geworden⁵⁹) und die ehemaligen deutschen Länder untergegangen waren⁶⁰), stellte sich die Frage, ob der Bund und diejenigen Länder, die Aufgaben des Reiches, untergegangener Länder oder anderer Körperschaften – bezogen auf ihr Gebiet – tatsächlich ausübten oder fortführten, auch für die mit den Aufgaben zusammenhängenden Verbindlichkeiten ihrer Vorgänger einzustehen hatten. Rechtsprechung⁶¹) und

⁵⁷ Zu nennen sind hier vor allem die jeweils unter dem Titel „Funktionsnachfolge“ erschienenen Arbeiten von *F. Steinböhmer* und *H. Kaja*.

⁵⁸ Vgl. *H. Coing*, NJW 1954, S. 817 (819); *H. Däubler*, NJW 1954, S. 5 (6) und *H. Kaja*, Funktionsnachfolge, S. 39. In diesem Sinne wird er z. B. auch verwendet vom BGH im Urt. v. 30. 6. 1980 – III ZR 186/79 – WPM 1980, S. 1286ff. und vom BVerwG im Urt. v. 29. 1. 1954 – II C 84/53 – NJW 1954, S. 935 (936) sowie im Beschl. v. 3. 12. 1981 – 3 B 90.80 – Buchholz, 310, § 121 VWGO, Nr. 46.

⁵⁹ Nach ganz überwiegender Auffassung ist das Deutsche Reich durch den Zusammenbruch im Jahre 1945 als Staats- und Völkerrechtssubjekt nicht untergegangen, sondern handlungsunfähig geworden. Es hatte nach dem 8. Mai 1945 nur seine staatliche Organisation eingebüßt. Siehe dazu BVerfG, Urt. v. 17. 8. 1956 – 1 BvB 2/51 – BVerfGE 5, S. 85 (126); BGH, GZS, Beschl. v. 20. 5. 1953 – GZS 6/53 – BGHZ 13, S. 265 (292ff.) sowie ausführlich *W. Fiedler*, Staatskontinuität und Verfassungsrechtsprechung.

⁶⁰ Zum Neuaufbau der deutschen Länder siehe den Überblick bei *B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein*, GG, Einleitung Rdnr. 7 (S. 91f.).

⁶¹ Nach dem grundlegenden Urt. v. 1. 12. 1952 – III ZR 114/52 – BGHZ 8, S. 169ff. st. Rspr. des BGH. Vgl.: Urt. v. 25. 6. 1953 – III ZR 373/51 – BGHZ 10, S. 125ff.; Urt. v. 9. 7. 1953 – III ZR 150/52 – NJW 1953, S. 1588f.; Urt. v. 9. 7. 1953 – III ZR 193/51 – VerwRspr. 6 Nr. 72 (S. 335ff.); GrZS, Beschl. v. 20. 5. 1954 – GSZ 6/53 – BGHZ 13, S. 265 (303ff.); Urt. v. 31. 1. 1955 – II ZR 234/53 – BGHZ 16, S. 184ff.; Urt. v. 13. 2. 1956 – III ZR 175/54 – BGHZ 20, S. 61 (63f.); Urt. v. 6. 5. 1957 – III ZR 12/56 – FamRZ 1957, S. 257; Urt. v. 25. 9. 1957 – V ZR 220/55 – WPM 1957, S. 1368 (1370f.); Urt. v. 21. 12. 1961 – III ZR 157/60 – BGHZ 36, S. 245ff., Urt. v. 28. 11. 1963 – III ZR 171/62 – BGHZ 40, S. 313ff.; Urt. v. 14. 12. 1976 – VI ZR 251/73 – DÖV 1977, S. 529f. Vgl. weiter OLG Stuttgart, Urt. v. 7. 8. 1952 – 3 U 94/52 – NJW 1952, S. 277f. sowie BAG, Urt. v. 12. 2. 1959 – 1 AZR 354/58 – AP Nr. 1 zu § 419 BGB; Urt. v. 17. 10. 1957 – 2 AZR 65/55 – NJW 1958, S. 844f. = AP Nr. 2 zu § 419 BGB. Gelegentlich kommt der Tatbestand der Funktionsnachfolge auch in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung vor, so bei OVG Münster, Urt. v. 31. 1. 1952 – IV A 577/50 – VerwRspr. 5 Nr. 34 (S. 185ff.). Meist wird er hier aber nicht als allgemeiner Gesamtrechtsnachfolgetatbestand angewendet, sondern lediglich zur Bezeichnung des Aufgabenübergangs. So in: BVerwG, Urt. v. 29. 1. 1954 – II C 84/53 – NJW 1954, S. 935 (936); Urt. v. 25. 3. 1965 – VII C 62.64 – BVerwGE 21, S. 40 (42f.); Urt. v. 23. 6. 1972 – IV C 3.70 – BVerwGE 40, S. 173 (175); Urt. v. 3. 12. 1981 – 3 B 90.80 – Buchholz 310 § 121 VWGO Nr. 46 sowie BayVGh, Beschl. v. 24. 7. 1978 – 60 VIII 77 – DÖV 1978, S. 847.

Literatur⁶⁴) haben dies damals ganz überwiegend⁶⁵) angenommen: Der Funktionsnachfolger sollte dann für Verbindlichkeiten seines Vorgängers haften, wenn sie bei Wahrnehmung der (tatsächlich) übernommenen Verwaltungsaufgaben entstanden waren, wenn ihre Erfüllung zur ordnungsgemäßen Verwaltung gehörte und wenn diese Erfüllung dem neuen Aufgabenträger zumutbar war⁶⁴).

Funktionsnachfolge als Haftungstatbestand bedeutet damit „Verknüpfung von Rechten und Pflichten zu denjenigen Aufgaben (Hoheitsrechten), mit denen sie verbunden sind in der Weise, daß sie beim Wechsel der Zuständigkeit auf den neuen Träger dieser Funktionen übergehen“⁶⁵).

1. Rechtsdogmatische Herleitung des Grundsatzes der Rechtsnachfolge kraft Funktionsnachfolge in Literatur und Rechtsprechung

Grundlegend für die Anerkennung einer Haftung kraft Funktionsnachfolge war die Überlegung, „daß sich aus der Kontinuität der Aufgaben auch die Kontinuität der aus der Erfüllung dieser Aufgaben erwachsenden Verbindlichkeiten ergibt“⁶⁶), denn „unter normalen friedlichen Verhältnissen (dürfe) eine staatsrechtliche Veränderung innerhalb eines fortbestehenden Staates niemals zum Untergang bestehender Verbindlichkeiten führen“⁶⁷).

Dieser Gedanke der Kontinuität, mit dem *Loening* schon 1946 eine Haftung des Landes Thüringen für die Verbindlichkeiten seiner Funktionsvorgänger begründet hatte⁶⁸), ist dogmatisch zuerst von *R. Reinhardt* belegt worden.

Aus den Regelungen über die Haftung des Vermögensübernehmers (§ 419 BGB), der aktienrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge bei der Unternehmensfusion (§ 346 Abs. 3 AktG), der arbeitsrechtlichen Betriebsnachfolge (heute § 613 a BGB) und der Rechtslehre über die Haftungsverhältnisse bei der Vorgesellschaft folgte er, daß die Zivilrechtsordnung bei Veränderungen im Status juristischer Personen von einer Kontinuität ihrer

62 *H. Coing*, NJW 1954, S. 817 ff.; *H. Däubler*, NJW 1954, S. 5 ff.; *L. Ennecerus/H. C. Nipperdey*, BGB AT 2, § 142 V 1 (S. 879 f.); *F. Gieper*, Rechtsnachfolgeprobleme kommunaler Gebietsreform, S. 135 ff.; *F. Giese*, DRZ 1950, S. 104 f.; *P. Hanau*, Funktionsnachfolge, S. 56 ff.; *Heegner*, NJW 1954, S. 897 (899 ff.); *H. Kaja*, Funktionsnachfolge; *H. Krüger*, DRZ 1950, S. 113 ff.; *I. Labr*, Funktions- und Betriebsnachfolge, S. 2 ff.; *H. Loening*, DRZ 1946, S. 129 ff.; *Th. Maunz* in: *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 134 Rdnr. 12; *O. Mühring*, BB 1954, S. 632 (634 f.); *Palandt/Heinrichs*, § 419 Anm. 2c; *R. Reinhardt*, NJW 1952, S. 441 ff.; *ders.*, NJW 1954, S. 277 ff.; *ders.*, RdA 1954, S. 41 (44); *W. Rimann*, DVBl. 1962, S. 553 f.; *U. Scheuner*, DVBl. 1950, S. 481 (484 f.); *ders.*, in: FS Nawiasky, S. 9 ff.; *Schröder*, DRZ 1948, S. 228 ff.; *Staudinger/Böhmer*, § 1922 Rdnr. 58; *Staudinger/Schäfer*, § 823 Rdnr. 200; *F. Steinböhmer*, Funktionsnachfolge; *H. J. Wolff/O. Bachof*, VerwRl, § 41 IV c (S. 300 f.).

63 Abgelehnt wurde eine Haftung kraft Funktionsnachfolge insbesondere von *E. Feaux de la Croix*, Reichsverbindlichkeiten, S. 10 f. und *Holtkotten*, BK, Art. 134 Anm. B 2 f. (S. 50 ff.) sowie in neueren Untersuchungen von: *K. A. Bettermann*, Auswirkungen, S. 34 f.; *H. Bethge*, Rundfunk, S. 53 ff.; *L. Fröhler/J. Kormann*, Innungen, S. 38 f.

64 Zu Voraussetzung und Rechtsfolgen der Haftung kraft Funktionsnachfolge siehe den Überblick bei *F. Steinböhmer*, Funktionsnachfolge, S. 14 ff. und weiter unten unter B 12 (S. 59 f.).

65 *U. Scheuner*, in: FS Nawiasky, S. 9 (34).

66 BGH, Urt. v. 1. 12. 1952 – III ZR 114/82 – BGHZ 8, S. 169 (179).

67 *U. Scheuner*, in: FS Nawiasky, S. 9 (34); vgl. auch *H. Kaja*, Funktionsnachfolge, S. 109, 110 und BGH, Urt. v. 14. 12. 1976 – VI ZR 251/73 – DÖV 1977, S. 529 (530).

68 *H. Loening*, DRZ 1946, S. 129 ff. In ähnlicher Weise hat sich auch schon *Schröder*, DRZ 1948, S. 228 ff. hinsichtlich der Verantwortlichkeit für Amtspflichtverletzungen von Justizbeamten geäußert: Es liege im Wesen der Rechtsprechung, daß sie kontinuierlich ihre Aufgaben im Rahmen der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit erfülle, gleichgültig ob die Verwaltung dem Reich oder dem Land unterstehe. Folglich müsse das Land heute auch die Verpflichtungen erfüllen und für die Schäden haften, die bereits vor dem Zeitpunkt des Stillstandes der Rechtspflege aus Amtspflichtverletzungen der Justizbeamten entstanden seien.

Rechtsverhältnisse ausgeht⁶⁹). Dieser Grundsatz müsse in gleicher Weise bei Veränderungen öffentlich-rechtlich organisierter juristischer Personen gelten, denn die Allgemeinheit sei hier in noch viel stärkerem Maße auf die Kontinuität der Rechtsverhältnisse angewiesen. Für den Bereich der öffentlichen Verwaltung sei deshalb der „verbindliche Rechtsatz“ aufzustellen, daß „für den Fortbestand der Rechtsbeziehungen nicht die formale Gleichheit der juristischen Personen... maßgebend sein kann, sondern allein die Tatsache, daß der Träger dieser Aufgaben seiner Substanz nach der gleiche ist. Statt auf die formale Gleichheit der Rechtsperson (sei) auf die materielle Gleichheit ihrer Mittel und ihres Zweckes abzustellen“⁷⁰). Soweit die Länder in ihrem oder der Bund in seinem Gebiet Aufgaben und Organisation der Reichsverwaltung nebst dem dazugehörigen Vermögen übernommen hätten, hafteten sie demgemäß wegen des Grundsatzes der Kontinuität der Rechtsverhältnisse für die alten Verbindlichkeiten und träten in die bestehenden Beschäftigungs- und Beamtenverhältnisse ein⁷¹).

Das dogmatische Fundament hat *Däubler*⁷²) vor allem unter Heranziehung einiger Vorschriften des öffentlichen Rechts verbreitert. Das „allgemeine Prinzip der Kontinuität der Rechtsverhältnisse“ sieht er nicht nur verankert in § 419 BGB, § 25 HGB und §§ 233 ff. AktG, sondern auch in Kap. V, § 22 des Beamtenrechtsänderungsgesetzes v. 30. 6. 1933⁷³), einer Vorläuferbestimmung des § 128 BRGG⁷⁴), in § 82 des Gesetzes zu Art. 131 GG⁷⁵) sowie in § 3 des 3. Überleitungsgesetzes⁷⁶).

F. Steinböhmer schließlich, die den Haftungstatbestand der Funktionsnachfolge als erste einer umfangreichen dogmatischen Analyse unterzogen hat, hat die Rechtsfigur des weiteren durch das Amtshaftungsrecht zu stützen versucht.

Nach ihrer Auffassung tendiert das Amtshaftungsrecht dazu, das Schuldmoment zurückzudrängen und die Anspruchsgrundlage zu objektivieren; alle staatlichen Entschädigungsleistungen würden unter dem „Gesichtspunkt der Garantie des Staates für Ausübung seiner Funktionen“ unter einem Rechtstitel zusammengefaßt. Aus diesem rechts- und sozialstaatlich gebotenen Prinzip lasse sich auch die Haftung des Staates bzw. unterstaatlicher Verwaltungsträger für die bei Ausübung der jeweiligen staatlichen Funktionen in der Vergangenheit unter dem Funktionsvorgänger begründeten Verbindlichkeiten rechtfertigen⁷⁷).

Zur weiteren dogmatischen Absicherung hat sie vor allem die von *Otto von Gierke* entwickelte Lehre der „Verbandsnachfolge“ herangezogen.

69 *R. Reinhardt*, NJW 1952, S. 441 ff.

70 AaO (FN 69), S. 443.

71 *R. Reinhardt*, aaO (FN 69), S. 443 f.

72 NJW 1954, S. 5 ff.

73 RGBl. I, S. 433.

74 Siehe dazu insbesondere *P. Hanau*, Funktionsnachfolge, S. 14 ff.

75 Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der unter Art. 131 des Grundgesetzes fallenden Personen vom 11. 5. 1951 (BGBl. I, S. 307 ff.), geändert durch Gesetz v. 13. 10. 1965 (BGBl. I, S. 1686 ff.). Diese Vorschrift, die bestimmt, daß neuer Dienstherr der Beamten, Angestellten und Arbeiter, die am 8. 5. 1945 in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis bei einer Reichs- oder Landesdienststelle im Bundesgebiet gestanden haben, die Körperschaft ist, die bei der Neuordnung der staatlichen Verhältnisse die Aufgaben der Dienststelle ganz oder teilweise übernommen hat, wird auch von anderen als gesetzliche Ausprägung des Grundsatzes der Funktionsnachfolge angesehen. So von *G. Anders/H. Jungkurz/W. Köppner*, AKG, § 82 Anm. 1 (S. 410); *P. Hanau*, Funktionsnachfolge, S. 59 f.; *H. Kaja*, Funktionsnachfolge, S. 61; *I. Labr*, Funktions- und Betriebsnachfolge, S. 24 ff.; *R. Reinhardt*, NJW 1954, S. 277 (278); *O. v. Werder/P. Ortmann/W. Otte*, G Art. 131, § 82 Anm. 1; *H. J. Wolff/O. Bachof*, VerwRl, § 41 IV c 2 (S. 301 f.) sowie OLG Stuttgart, Urt. v. 7. 8. 1952 – 3 U 94/52 – NJW 1954, S. 277 (279).

76 Reichsgesetz zur Überleitung der Rechtspflege v. 24. 1. 1935 (RGBl. I, S. 68).

77 Funktionsnachfolge, S. 23 f., 27 ff., 109.

Nach *v. Gierke* „bedeutet der Untergang einer juristischen Person nur die Zerstörung eines Lebenszentrums, während die bisher von demselben beherrschten organischen Kräfte erhalten bleiben und in den Dienst anderer Lebenszentren treten. Der seines selbständigen einheitlichen Daseins beraubte sociale Körper... wird von anderen socialen Körpern absorbiert. Indem die Rechtsordnung sich an diese... Verhältnisse der socialen Lebensbewegung anlehnt, muß sie zu dem Gedanken einer entsprechenden Nachfolge in die Stelle der erloschenen Persönlichkeit gelangen, woraus dann die Nachfolge in deren Hinterlassenschaft sich als unmittelbare Folge... ergibt“⁷⁸⁾. Diesen Rechtsgedanken glaubt *Steinböhmer* im geltenden Recht vor allem in §§ 45 Abs. 3, 46 BGB verankert⁷⁹⁾. In Anlehnung an die Lehre von der Verbandnachfolge sieht sie in der Funktionsnachfolge eine „durch die Aufgaben- und Zweckfortsetzung vermittelte Gesamtnachfolge, die in der Gesamterscheinung als eine Fortsetzung der Persönlichkeit und der sozialen Lebensstellung des untergegangenen Gebildes zu betrachten“ sei⁸⁰⁾.

Auch der BGH hat den Haftungstatbestand der Funktionsnachfolge anerkannt⁸¹⁾. In der grundlegenden Entscheidung des 3. Zivilsenats v. 1. 12. 1952⁸²⁾ heißt es dazu, daß „sich aus der Kontinuität der Aufgaben auch eine Kontinuität der bei Erfüllung dieser Aufgaben erwachsenden Verbindlichkeiten“ ergebe. Bei jeder auch noch so geordneten Tätigkeit einer Behörde könnten Fehler begangen werden und daraus Verbindlichkeiten entstehen. Dem könne sich der Staatsbürger weithin nicht entziehen. Zum Ausgleich dafür gebe es gesetzliche Garantien, die dem Staatsbürger Ersatz für erlittene Schäden sichern sollten. Das Vertrauen in diese Garantien erfordere, daß sie unabhängig von einem Wechsel des Funktionsträgers erhalten bleiben. Deshalb müsse bei einem Untergang des alten Funktionsträgers „mit dem Übergang der Funktionen auch ein Übergang der ihr innewohnenden Verbindlichkeiten angenommen werden“. Dies gelte allerdings dann nicht, wenn der bisherige Funktionsträger als selbständige und zahlungsfähige Rechtspersönlichkeit bestehen bleibe. Des weiteren sei die Haftung kraft Funktionsnachfolge – bis zu einer endgültigen Lösung durch den Gesetzgeber – hinsichtlich Art und Höhe der Verbindlichkeiten auf das zumutbare Maß beschränkt⁸³⁾.

In späteren Entscheidungen, in denen der BGH eine Haftung aus Funktionsnachfolge bejaht oder doch zumindest in Erwägung gezogen hat, hat er vor allem zum letztgenannten Gesichtspunkt näher Stellung genommen. Mehrfach hat er betont, daß es sich hierbei um eine Hilfskonstruktion, einen Haftungstatbestand lediglich subsidiären Charakters handle, um „dringende Ansprüche“ durchzusetzen, „deren Befriedigung wegen ihres öffentlich-rechtlichen Charakters nicht bis zum Erlaß eines Gesetzes aufgeschoben werden kann, ohne daß der Betroffene oder die Rechtsordnung Schaden erleiden“⁸⁴⁾. Auf derartige Ansprüche müsse der Gedanke der Funktionsnachfolge beschränkt bleiben; insbesondere könne er nicht auf zivilrechtliche Ansprüche ausgedehnt werden⁸⁵⁾.

78 *O. v. Gierke*, Genossenschaftstheorie und deutsche Rechtsprechung, S. 864 f.

79 *F. Steinböhmer*, Funktionsnachfolge, S. 88 f.

80 *F. Steinböhmer*, Funktionsnachfolge, S. 111 und ausführlich S. 71–107.

81 Siehe die Nachweise oben in FN 61 (S. 55).

82 III ZR 114/52 – BGHZ 8, S. 169 ff. (179).

83 Zum Vorstehenden siehe BGH, aaO (FN 82), S. 179 ff.

84 Dieser Gesichtspunkt wird besonders betont in BGH, Urt. v. 31. 1. 1955 – II ZR 234/53 – BGHZ 16, S. 184 (187 f.); Urt. v. 25. 9. 1957 – VZR 220/55 – WPM 1957, S. 1368 (1370 f.) und Urt. v. 21. 12. 1961 – III ZR 157/60 – BGHZ 36, S. 245 (249 ff.). So auch: BAG, Urt. v. 17. 10. 1957 – 2 AZR 65/55 – NJW 1958, S. 844 und KG, Beschl. v. 27. 1. 1969 – 1 W 3787/68 – NJW 1969, S. 752 (753).

85 So der BGH in den zuvor (FN 84) genannten Entscheidungen.

Das BAG⁸⁶⁾ und die Instanzgerichte⁸⁷⁾ haben sich weitgehend der Rechtsprechung des BGH angeschlossen; vereinzelt taucht die Rechtsfigur der Funktionsnachfolge auch in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung auf⁸⁸⁾. Weitgehend ist sie auch von der Rechtslehre akzeptiert worden⁸⁹⁾.

2. Anwendungsbereich der Funktionsnachfolge

Darüber freilich, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit kraft Funktionsnachfolge auch eine Rechtsnachfolge eintreten kann und welche Rechtswirkungen sich im einzelnen aus diesem Haftungstatbestand ergeben, gehen die Auffassungen weit auseinander⁹⁰⁾.

Keine Einigkeit besteht zunächst darüber, ob der Tatbestand der Funktionsnachfolge voraussetzt, daß der bisherige Rechtsträger fortgefallen⁹¹⁾ oder zumindest handlungsunfähig geworden ist⁹²⁾ oder ob eine Rechtsnachfolge kraft Funktionsübergang auch dann eintritt, wenn der frühere Aufgabenträger zwar Funktionen verloren hat, als Rechtsperson aber fortbesteht⁹³⁾.

Streit besteht des weiteren darüber, ob der Haftungstatbestand der Funktionsnachfolge nur auf Ansprüche öffentlich-rechtlichen Charakters⁹⁴⁾ oder auch auf privatrechtliche Verbindlichkeiten Anwendung finden kann⁹⁵⁾, ob er voraussetzt, daß Funktionsvorgänger wie Nachfolger juristische Personen des öffentlichen Rechts sein müssen⁹⁶⁾ und ob eine Haftung nur bei gleichzeitigem Vermögensübergang eintritt⁹⁷⁾. Keine Einigkeit besteht auch darüber, von welcher Art und Intensität der Zusammenhang zwischen den übergegangenen Funktionen und den fraglichen Rechtsverhältnissen sein muß. Während die einen eine Rechtsnachfolge nur in solche Rechtsverhältnisse bejahen wollen, „die unmittel-

86 Urt. v. 12. 2. 1959 – 1 AZR 354/58 – AP Nr. 1 zu § 419 BGB; Urt. v. 17. 10. 1957 – 2 AZR 65/55 – NJW 1958, S. 844 ff. = AP Nr. 2 zu § 419 BGB.

87 Siehe vor allem OLG Stuttgart, Urt. v. 7. 8. 1952 – 3 U 94/52 – NJW 1954, S. 277 ff.

88 So bei OVG Münster, Urt. v. 31. 1. 1952 – IV A 577/50 – VerwRspr. 5 Nr. 34 (S. 185 ff.).

89 Nachweise oben in FN 62 (S. 56).

90 Siehe dazu den Überblick bei *F. Steinböhmer*, Funktionsnachfolge, S. 14 ff. und *I. Labr*, Funktions- und Betriebsnachfolge, S. 23 ff.

91 Das verlangt *Heegner*, NJW 1954, S. 897.

92 Auf diesem Standpunkt steht insbesondere der BGH. Vgl. Urt. v. 23. 5. 1951 – III ZR 89/50 – BGHZ 2, S. 209 ff.; Urt. v. 20. 12. 1951 – IV ZR 163/50 – BGHZ 4, S. 266 ff.; Urt. v. 14. 7. 1952 – III ZR 37/51 – BGHZ 7, S. 75 ff.; Urt. v. 1. 12. 1952 – III ZR 114/52 – BGHZ 8, S. 169 (180) sowie Urt. v. 14. 12. 1976 – VI ZR 251/73 – DÖV 1977, S. 529 (530). Ebenso: *R. Reinhardt*, NJW 1952, S. 441 ff. und *F. Steinböhmer*, Funktionsnachfolge, S. 113 f.

93 So vor allem: *H. Däubler*, NJW 1954, S. 5 f.

94 Auf diese Ansprüche beschränken BGH, Urt. v. 1. 12. 1952 – III ZR 115/52 – BGHZ 8, S. 169 (179 ff.); Urt. v. 31. 1. 1953 – II ZR 234/53 – BGHZ 16, S. 184 (187 f.); Urt. v. 21. 12. 1961 – III ZR 157/60 – BGHZ 36, S. 245 (249 ff.) und *U. Scheuner*, FS Nawiasky, S. 9 (43) den Anwendungsbereich der Funktionsnachfolge.

95 Befürwortet wird dies von OVG Münster, Urt. v. 31. 1. 1952 – IV A 577/50 – VerwRspr. 5, Nr. 34 (S. 185 ff.); *H. Bethge*, Rundfunk, S. 54; *H. Coing*, NJW 1954, S. 817 (819); *H. Däubler*, NJW 1954, S. 5 (7); *F. Giepner*, Rechtsfolgeprobleme kommunaler Gebietsreform, S. 137 mit FN 1; *H. Kaja*, Funktionsnachfolge, S. 39, 65 ff.; *O. Möhring*, BB 1954, S. 632 (634); *F. Steinböhmer*, Funktionsnachfolge, S. 114.

96 Dies verlangt vor allem *H. Däubler*, NJW 1954, S. 5. *F. Steinböhmer* will den Anwendungsbereich der Funktionsnachfolge darüber hinaus auf solche juristische Personen ausdehnen, die öffentliche Funktionen ausüben, d. h. solche, die gewisse unabhängige gesellschaftspolitische Zwecke verfolgen. (Funktionsnachfolge, S. 98 ff., 105, 112). *R. Reinhardt* (NJW 1952, S. 441 [443]) sowie BGH, Urt. v. 1. 12. 1952 – III ZR 115/52 – BGHZ 8, S. 169 (179 ff.) vertreten die Auffassung, daß es nicht auf die formale Gleichheit der juristischen Person, sondern die materielle Gleichheit der Organisation, ihrer Mittel und Zwecke ankomme. So auch: OLG Stuttgart, Urt. v. 7. 8. 1952 – 3 U 94/52 – NJW 1954, S. 277 ff. mit zustimmender Anmerkung *R. Reinhardt*, das. und BAG, Urt. v. 17. 10. 1957 – 2 AZR 65/55 – NJW 1958, S. 844 ff. = AP Nr. 2 zu § 419 BGB, die eine Anwendung der Funktionsnachfolge auch auf privatrechtliche Verbände bejahen haben.

97 Dies verneinen: *H. Däubler*, NJW 1954, S. 5 (7) sowie *R. Reinhardt*, NJW 1954, S. 277.

bar mit dem Übergang eines Dienstzweiges oder einer hoheitlichen Kompetenz zusammenhängen⁹⁸), verlangt insbesondere der BGH lediglich, daß die Verbindlichkeit „der Funktion als zwar nicht erwünschter, aber unvermeidbarer Bestandteil zuzurechnen“ ist⁹⁹). Schließlich wird noch diskutiert, ob die Haftung aus Funktionsnachfolge begrenzt ist. Neben der aus Treu und Glauben folgenden Zumutbarkeitsgrenze¹⁰⁰) werden hier vor allem solche Ansprüche ausgenommen, die sich aus der nicht rechtsstaatsgemäßen Wahrnehmung von Funktionen ergeben¹⁰¹).

II. Kritische Wertung

Die anfänglich überwiegend positive Aufnahme des Haftungstatbestandes der Funktionsnachfolge ist inzwischen weitgehend skeptischen oder ablehnenden Stellungnahmen gewichen¹⁰²). Auch der BGH hat sich dieser Rechtsfigur zunehmend mit größter Zurückhaltung bedient¹⁰³). In zwei Entscheidungen neueren Datums klingt sie zwar noch an¹⁰⁴), sie dient dort jedoch nicht als Tatbestand zur Herleitung konkreter Rechtsfolgen. In der Rechtsprechung hat insbesondere das Kammergericht der Funktionsnachfolge jegliche Rechtswirkung im Hinblick auf eine Rechtsnachfolge abgesprochen¹⁰⁵): Die Funktionsnachfolge sei kein gesetzlich anerkannter Gesamtrechtsnachfolgetatbestand und könne auch im Wege der Analogie oder der Rechtsfortbildung nicht als solcher anerkannt werden. Zudem sei der Begriff zur Herleitung konkreter Rechtsfolgen unbrauchbar¹⁰⁶).

Dem ist zuzustimmen:

1. Unbrauchbarkeit des Tatbestandes der Funktionsnachfolge zur Herleitung konkreter Rechtsfolgen

Anerkannt werden kann der Tatbestand der Funktionsnachfolge als Rechtsnachfolgetitel schon deshalb nicht, weil er für die meisten Fälle von Zuständigkeitsveränderungen zur Herleitung konkreter Rechtsfolgen nicht geeignet ist¹⁰⁷).

⁹⁸ So vor allem: *H. Kaja*, Funktionsnachfolge, S. 115 und *U. Scheuener*, in: FS Nawiasky, S. 9 (43, 44).

⁹⁹ BGH, Urt. v. 1. 12. 1952 – III ZR 115/52 – BGHZ 8, S. 169 (179 ff.). Ähnlich auch *F. Steinböhrer*, Funktionsnachfolge, S. 115, die darauf abstellt, ob der Funktionsnachfolger „den Aufgabenbereich und die soziale Lebensstellung des früheren Aufgabenträgers in sich aufgenommen hat“. Unter dieser Voraussetzung soll er für die gesamten Verbindlichkeiten seines Vorgängers haften und in dessen gesamte Rechtsstellung eintreten.

¹⁰⁰ Siehe dazu schon oben zu FN 84 f.

¹⁰¹ So insbesondere BGH, Urt. v. 1. 12. 1952, aaO (FN 99) und v. 31. 1. 1955 – II ZR 234/53 – BGHZ 16, S. 184 ff. Ausgeschlossen waren danach insbesondere solche Ansprüche, die allein auf völlig außerhalb rechtsstaatlichen Handelns liegenden staatlichen Unrechtsbehandlungen beruhten.

¹⁰² Siehe nur: *K. A. Bettermann*, Auswirkungen, S. 34 f.; *H. Bethge*, Rundfunk, S. 53 ff. und *L. Fröbler/J. Kormann*, Innungen, S. 38 f. Zustimmung hat sich jüngst dagegen *P. Hanau*, Funktionsnachfolge, S. 56 geäußert.

¹⁰³ Soweit ersichtlich, hat er zuletzt im Urt. v. 6. 5. 1957 – III ZR 12/56 – FamRZ 1957, S. 257 eine Haftung aus dem Gesichtspunkt der Funktionsnachfolge bejaht. Vgl. im einzelnen die oben in FN 61 (S. 55) nachgewiesenen Urteile.

¹⁰⁴ Im Urt. v. 14. 12. 1976 – VI ZR 251/73 – DÖV 1977, S. 529 f. wird der Haftungstatbestand der Funktionsnachfolge nurmehr kurz angeprüft, im Urt. v. 30. 6. 1980 – II ZR 186/79 – WPM 1980, S. 1286 ff., als Rechtsnachfolgetitel zwar noch erwähnt, aber nicht mehr geprüft.

¹⁰⁵ KG, Beschl. v. 27. 1. 1969 – I W 3787/68 – NJW 1968, S. 652 ff. = MDR 1969, S. 840 = OLGZ 1979, S. 224 ff.

¹⁰⁶ KG, aaO (FN 105). Dem hat sich die – das Urteil allerdings überwiegend nur referierende – neuere zivilrechtliche Rechtslehre angeschlossen. Vgl. *BGB-RGRK/Steffen*, § 45 Rdnr. 2; *Erman/H. Westermann*, § 41 Rdnr. 1, § 45 Rdnr. 1; *Reichert/Dannecker/Kühr*, Handbuch RZ 885; *Soergel/Schultze-v. Lasaulx*, § 45 Rdnr. 1 und *K. Stöber*, Vereinsrecht RZ 274 (S. 206). Im Ergebnis ebenso: BayVerfGH, Entsch. v. 13. 7. 1976 – VGZ VII 74 – BayVBl. 1976, S. 589 ff., 622 (623).

¹⁰⁷ Daß der Erwägung der Entscheidungsfolgen bei einer Rechtsfortbildung durch Analogie ein eigenständiges Gewicht zukommt, ist allgemein anerkannt, denn nur, wenn die Auswirkungen einer Entscheidung mit in Rechnung gestellt

Nach ganz überwiegender Meinung beschränkt sich der Geltungsbereich der Funktionsnachfolge auf die Fälle, in denen der bisherige Handlungsträger untergegangen oder doch zumindest handlungsunfähig geworden ist¹⁰⁸). Eine Erstreckung auf andere Zuständigkeitsveränderungen wird ausdrücklich abgelehnt¹⁰⁹). Das ist nach der Begründung dieses Rechtsnachfolgetatbestandes aus dem rechtsstaatlichen Gebot, daß unter normalen friedlichen Verhältnissen eine staatsrechtliche Veränderung innerhalb eines fortbestehenden Staates niemals zum Untergang bestehender Rechtsverhältnisse führen darf, nur konsequent. Denn dieser Grundsatz der Kontinuität nötigt nur dazu, eine Haftung des Funktionsnachfolgers dann anzunehmen, wenn der bisherige Funktionsträger fortgefallen oder handlungsunfähig geworden ist, nicht dagegen auch dann, wenn er weiter fortbesteht¹¹⁰).

Zuständigkeitsveränderungen, die zu einem Untergang bestehender Rechtsträger führen, sind jedoch relativ selten. Meist hat der Gesetzgeber in diesen Fällen zudem die notwendigen Überleitungsvorschriften gleichzeitig mit oder alsbald nach dem Zuständigkeitswechsel erlassen¹¹¹); oft hat er hier ausdrücklich eine Gesamtrechtsnachfolge des Funktionsnachfolgers angeordnet¹¹²), so daß keine besonderen Rechtsnachfolgeprobleme auftauchen können. Schwierigkeiten bei der Klärung der Rechtsnachfolgefragen gibt es dagegen oft dann, wenn der bisherige Funktionsträger erhalten bleibt. Hier fehlen häufig gesetzliche Regelungen. Sofern vorhanden, haben sie darüber hinaus mehr globalen Charakter; meist werden die beteiligten Aufgabenträger darauf verwiesen, die oft praktische Frage der Nachfolge in das Vermögen (Aktiva und Passiva) im Wege der Auseinandersetzung zu klären¹¹³). Für diese Fälle kann und soll der Rechtsnachfolgetatbestand der Funktionsnachfolge aber keine Antwort darauf geben, inwieweit durch den Aufgabenwechsel automatisch eine Rechtsnachfolge eintritt und wann eine Sukzession nur durch besondere Übertragungsakte bewirkt werden kann. Schon deshalb ist die Funktionsnachfolge in den meisten Fällen von Zuständigkeitsveränderungen zur Herleitung konkreter Rechtsfolgen unbrauchbar.

werden, läßt sich eine Optimierung der Gütergewährleistung – das Ziel jeder offenen Rechtsfortbildung – erreichen. Vgl. etwa *K. Englich*, Einführung, S. 157 f. und *R. Zippelius*, Methodenlehre, S. 77 mit S. 69 ff.

¹⁰⁸ So: BGH, Urt. v. 1. 12. 1952 – III ZR 114/52 – BGHZ 8, S. 169 (179 f.).

¹⁰⁹ Siehe dazu zuletzt BGH, Urt. v. 14. 12. 1976 – VI ZR 251/73 – DÖV 1977, S. 529 f. m. w. Nachw.

¹¹⁰ So: BGH, Urt. v. 14. 12. 1976, aaO (FN 109), S. 530.

¹¹¹ Dies ist beispielsweise geschehen im Fall der in § 2 FN 137 ff. (S. 25) genannten Staatsverträge über den Übergang der Staatseisenbahnen, der Wasserstraßen der Länder und der bayerischen Post- und Telegrafverwaltung auf das Deutsche Reich, in § 2 des Gesetzes über den Deutschen Wetterdienst v. 11. 11. 1952 (BGBl. I S. 738), in §§ 35–47 des Gesetzes über die Errichtung einer Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung v. 10. 3. 1952 (BGBl. I S. 123), in §§ 2, 20–24 des Gesetzes zur Errichtung einer Stiftung „Preussischer Kulturbesitz“ v. 25. 7. 1957 (BGBl. I S. 841), in §§ 38–43 des Gesetzes über die Deutsche Bundesbank v. 26. 7. 1957 (BGBl. I S. 745), in § 33 der Landschaftsverbandsordnung für das Land Nordrhein-Westfalen v. 12. 5. 1953 (GV NW S. 217), in §§ 2–6 des Gesetzes über die Eingliederung staatlicher Sonderbehörden der Kreisstufe in die Kreis- und Stadtverwaltungen v. 30. 4. 1948 (GS NW S. 147), im bayerischen Gesetz über Maßnahmen zur kommunalen Gebietsreform v. 25. 5. 1972 (GV Bay S. 169) sowie in zahlreichen Begleitgesetzen oder Verordnungen zu konkreten Maßnahmen kommunaler Gebietsreform. So etwa in § 12 des Groß-Hamburg-Gesetzes v. 26. 1. 1937 (RGBl. I S. 91) und in den hierzu erlassenen Durchführungsverordnungen v. 11. 3. 1937 (RGBl. I S. 301) und v. 13. 3. 1937 (RGBl. I S. 303), ferner in § 31 ff. des Gesetzes über die Neuordnung der kommunalen Grenzen im rheinisch-westfälischen Industriegebiet v. 26. 2. 1926 (PrGS S. 53) und im Einführungsgesetz zu dem Gesetz über die kommunale Neugliederung des rheinisch-westfälischen Industriegebietes v. 29. 7. 1929 (PrGS S. 137).

¹¹² So vor allem in den zuvor (FN 111) genannten Gesetzen zur Abwicklung von Maßnahmen kommunaler Gebietsreform bei Eingemeindungen.

¹¹³ Das sehen für den Fall der Umgemeindung von Körperschaften beispielsweise §§ 285 ff. RVO, §§ 78 Abs. 2, 124 Abs. 2 HO, § 15 Abs. 1 GO NW, § 5 des Gesetzes über die Eingliederung staatlicher Sonderbehörden der Kreisstufe in die Kreis- und Stadtverwaltungen v. 30. 4. 1948 (GS NW S. 147) vor.

Hinzu kommt folgendes: Rechtsnachfolgewirkung soll ein Aufgabenübergang nach der ganz überwiegend vertretenen Auffassung nur für Rechtsverhältnisse öffentlich-rechtlicher Art haben und hier auch nur für solche, die mit den übergegangenen Funktionen in besonders engem Zusammenhang stehen oder ihnen doch zumindest als unvermeidbare Bestandteile zuzurechnen sind¹¹⁴). Abgesehen davon, daß diese Konstruktion nicht nur zu einer im Hinblick auf den Gleichheitssatz „verfassungsrechtlich unhaltbaren Bevorzugung bestimmter Interessengruppen“¹¹⁵), sondern auch zu einer völlig unterschiedlichen Behandlung von Gläubigern führt, je nachdem, ob ein Funktionsnachfolger gefunden werden kann oder nicht¹¹⁶), fehlt es auch an Kriterien, mit deren Hilfe der Kreis der übergehenden Rechtsverhältnisse bestimmt werden könnte¹¹⁷). Eine exakte Abgrenzung der „unmittelbar funktionsbezüglichen“ Rechtsverhältnisse von anderen dürfte, solange solche Kriterien fehlen, nur schwer möglich sein. Ein Außenstehender jedenfalls ist dann dazu überhaupt nicht in der Lage, weil die funktionale Anbindung von Rechtsverhältnissen sich in der Regel nur aus internen Vorgängen ergibt. Hierfür kommt es beispielsweise auf den Zweck einer Maßnahme, auf ihre Vorgeschichte oder auf ihren Zusammenhang mit anderen Vorgängen an. Oft ist es auch gar nicht möglich, eine Maßnahme einer bestimmten Funktion zuzuordnen; Rechtshandlungen von Verwaltungssubjekten können sich auch auf mehrere, manchmal sogar auf alle ihre Funktionen beziehen¹¹⁸).

Zudem beschränkt sich die Rechtsnachfolgeproblematik bei Zuständigkeitswechseln nicht auf Rechtsverhältnisse öffentlich-rechtlicher Art. Hier stellt sich vielmehr in gleicher Weise die Frage nach dem Schicksal solcher privatrechtlicher Natur. Darauf gibt die Lehre von der Funktionsnachfolge – jedenfalls so, wie sie von der Rechtsprechung vertreten wird – keine Antwort. Aber auch wenn man die Haftung aus Funktionsnachfolge auf Verbindlichkeiten jeder Art erstrecken will – wie es heute zunehmend befürwortet wird¹¹⁹) –, erweist sich dieser Tatbestand als zur Klärung vieler Rechtsnachfolgeprobleme ungeeignet. Dies zeigt sich insbesondere dann, wenn man in Rechnung stellt, daß die Funktionen eines Rechtsträgers häufig nicht nur von einem, sondern von mehreren Nachfolgern übernommen werden. Hier muß geklärt werden, welche Gegenstände, Forderungen und Ansprüche auf welchen Nachfolger übergegangen sind. Aus

114 Siehe dazu in diesem Abschnitt zu FN 98f. (S. 60).

115 *Holtkotten*, in: BK, Art. 134 Anm. 2f. (S. 55). Kritisch dazu auch *E. Féaux de La Croix*, Reichsverbindlichkeiten, S. 10f. Geltend gemacht werden konnten nach der Rechtsprechung des BGH beispielsweise Ansprüche aus Amtshaftung (Urt. v. 1. 12. 1952 – III ZR 114/52 – BGHZ 8, S. 169ff.) aus Aufopferung (Urt. v. 13. 2. 1956 – III ZR 175/54 – BGHZ 20, S. 61 [67f.]) und auf Versorgungsansprüche für Ruhestandsbeamte (GZS, Beschl. v. 20. 5. 1954 – GSZ 6/53 – JZ 1954, S. 489 [498f.]). Abgelehnt worden ist dagegen die Anwendung dieses Grundsatzes auf Ansprüche, die aus einer nichtrechtsstaatlichen Funktion des Reiches entstanden sind (Urt. v. 11. 2. 1956, aaO), also insbesondere auf Opfer von Gewalt- und Terrormaßnahmen.

116 Das traf jedenfalls für die Ansprüche zu, die nach dem Zusammenbruch der staatlichen Organisation in Deutschland geltend gemacht worden sind. Siehe dazu *Holtkotten*, aaO (FN 115). Bei heutigen staatlichen Umbildungen trifft dieser Gesichtspunkt aber in gleicher Weise dann zu, wenn staatliche Funktionen bei Umbildung von Rechtsträgern völlig wegfallen.

117 So auch: KG, Beschl. v. 27. 1. 1969 – 1 W 3787/68 – NJW 1969, S. 752 (753) und *K. A. Bettermann*, Auswirkungen, S. 34f. Ähnlich auch für den Grundsatz der Bezüglichkeit: *L. Fröhler/J. Kormann*, Innungen, S. 42.

118 Das ist beispielsweise der Fall bei allgemeinen Bedarfsdeckungsgeschäften der Verwaltung oder der Aufnahme von Krediten zur Abdeckung negativer Finanzierungssalden im Haushaltsplan.

119 So z. B. von *H. Bethge*, Rundfunk, S. 54; *F. Giepnier*, Rechtsfolgeprobleme kommunaler Gebietsreform, S. 136f. und *P. Hanau*, Funktionsnachfolge, S. 57ff.

dem Begriff der Funktionsnachfolge läßt sich aber kein Kriterium ableiten, mit dem diese Frage in der für den Rechtsverkehr erforderlichen Klarheit gelöst werden könnte¹²⁰). Das gilt vor allem für die rechtliche Zuordnung derjenigen Rechte und Pflichten, die der Funktion des früheren Rechtsträgers nur mittelbar gedient haben¹²¹).

Damit ergibt sich schon aus eher praktischen, denn rechtsdogmatischen Erwägungen, daß die „Funktionsnachfolge“ als allgemeiner Rechtsnachfolgetatbestand bei Zuständigkeitsveränderungen keine Geltung beanspruchen kann.

2. Rechtsdogmatische Begründungsdefizite

Darüber hinaus fehlt es auch an einer dogmatisch sauberen Begründung der These von der Rechtsnachfolge kraft Funktionsnachfolge.

a) Obsoleszenz der Funktionsnachfolge seit Inkrafttreten des AKG

Gegen eine allgemeine Geltung dieses Rechtsnachfolgetitels läßt sich zunächst einwenden, daß es sich bei der Konzeption des BGH, aber auch der überwiegenden literarischen Stellungnahmen, um eine nur vorläufige und subsidiäre richterrechtliche Lösung, um eine Hilfskonstruktion zur Bewältigung dringender Ansprüche gehandelt hat, mit deren Befriedigung aus sozialen Gründen nicht bis zu einer gesetzlichen Regelung gewartet werden konnte¹²²). Schon *Holtkotten*¹²³) hat treffend festgestellt, daß sich die Funktionsnachfolge deshalb „bei näherer Betrachtung ... als eine reine, unverhüllte Zweckkonstruktion“ erweist, die lediglich dazu dienen sollte, bestimmte Ansprüche nach dem Zusammenbruch vorab zu befriedigen. Für diese und andere Ansprüche liegt jedoch seit Inkrafttreten des AKG¹²⁴) eine insoweit abschließende Regelung vor¹²⁵); die Ansprüche gegen das Reich und Preußen sind danach meist erloschen und können demzufolge auch nicht mehr auf eine Funktionsnachfolge gestützt werden. Das Instrument der Funktionsnachfolge ist damit obsolet geworden¹²⁶). Schon deshalb spricht einiges dafür, der Funktionsnachfolge heute jede Geltung abzuspüren.

Zwingend geboten ist dies jedoch deshalb, weil der Rechtsnachfolgetatbestand der Funktionsnachfolge bislang jedenfalls nicht dogmatisch sauber begründet worden ist¹²⁷):

b) Keine analoge Anwendbarkeit zivilrechtlicher Regelungen der Haftung kraft Vermögensübergangs

Soweit hier eine Analogie zu den Gesamtrechtsnachfolgebestimmungen des Aktiengesetzes, § 25 HGB oder § 419 BGB versucht wird, gelten die gleichen

120 So KG, Beschl. v. 27. 1. 1969 und *K. A. Bettermann*, jeweils aaO (FN 117).

121 Vgl. KG, Beschl. v. 27. 1. 1969, aaO (FN 117).

122 BGH, Urt. v. 31. 1. 1955 – II ZR 234/53 – BGHZ 16, S. 184ff. W. Nachw. oben in FN 84.

123 BK, Art. 134 Anm. 2f. (S. 55).

124 Gesetz zur allgemeinen Regelung durch den Krieg und den Zusammenbruch des Deutschen Reiches entstandener Schäden (Allgemeines Kriegsfolgensgesetz – AKG) vom 5. 11. 1957 (BGBl. I S. 1747).

125 Ebenso: *MüKo/Möschel*, § 419 Rdnr. 38; *Palandt/Heinrichs*, § 419 Anm. 2c und BGH, Urt. v. 21. 12. 1961 – III ZR 157/60 – BGHZ 36, S. 245 (246f.); Urt. v. 28. 11. 1963 – III ZR 171/62 – BGHZ 40, S. 312 (318) sowie BVerfG, Urt. v. 14. 11. 1962 – 1 BvR 987/58 – BVerfGE 15, S. 126 (135f.).

126 So: *H. Bethge*, Rundfunk, S. 54.

127 So auch KG, Beschl. v. 27. 1. 1969 und *K. A. Bettermann*, jeweils aaO (FN 117).

Einwände, die oben¹²⁸) gegen die Ableitung eines allgemeinen Gesamtrechtsnachfolgetatbestandes des öffentlichen Rechts aus diesen Bestimmungen geltend gemacht worden sind: Der Grundgedanke dieser Regelungen gilt für den öffentlich-rechtlichen Bereich schon deshalb nicht, weil das Vermögen des Staates eben nicht die natürliche Haftungsgrundlage der Gläubiger ist, sondern in erster Linie der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dient und deshalb einem Zugriff der Gläubiger weitgehend entzogen ist¹²⁹). Zudem ist eine Analogie auch deshalb nicht möglich, weil die genannten Vorschriften teilweise das voraussetzen, was im Wege der Analogie als Rechtsfolge erst bewiesen werden soll: den Vermögensübergang (§ 419 BGB, § 25 HGB). Damit aber sind die Grenzen der Analogie verlassen¹³⁰).

Darüber hinaus beruht die Haftung aus Firmenfortführung (§ 25 HGB¹³¹) und Vermögensübernahme (§ 419 BGB¹³²), aber auch die Wirkung der „Betriebsnachfolge“ (§ 613a BGB¹³³), die von einigen als weiterer dogmatischer Beleg zur Begründung der Haftung kraft Funktionsübernahme angeführt worden ist¹³⁴), auf bestimmten sozialpolitischen Vertrauensschutzerwägungen, die bei Zuständigkeitswechseln von Hoheitsträgern jedenfalls nicht in der gleichen Weise und in allen Fällen zutreffen¹³⁵). Zumindest bei der Übertragung von Zuständigkeitskomplexen oder Einzelzuständigkeiten erfordern nämlich weder der aus dem Vertrauensschutzprinzip ableitbare Kontinuitätsgedanke noch sozialpolitische Erwägungen, daß alle „funktionsbezüglichen“ Rechtsverhältnisse auf den oder die Nachfolger übergehen, denn dann bleibt den Gläubigern in jedem Fall ein zahlungskräftiger Schuldner erhalten.

c) Unergiebigkeit des Staatshaftungsrechts für eine Rechtsnachfolge kraft Funktionsübergangs

Auch aus dem Staatshaftungsrecht läßt sich die These nicht begründen, daß der Staat oder die unterstaatlichen Verwaltungsträger für die bei Ausübung der

jeweiligen staatlichen Funktionen in der Vergangenheit unter dem Funktionsvorgänger begründeten Verbindlichkeiten entstehen müssen. Es trifft nämlich nicht zu, daß die Haftung des Staates stets auf einer „objektivierten“ Anspruchsgrundlage und damit auf dem Gedanken der Garantie des Staates für die Ausübung seiner Funktionen beruht. Zumindest die Amtshaftung nach Art. 34 GG, § 839 BGB ist jedenfalls – wie sich aus § 839 Abs. 1 S. 1 BGB ergibt – immer noch verschuldensabhängig¹³⁶).

Auch das – verfassungswidrige¹³⁷) – Staatshaftungsgesetz v. 26. 6. 1981¹³⁸) wollte die Verschuldenshaftung nur partiell durch eine Haftung für objektives Staatsunrecht ablösen: Abgesehen von den Haftungstatbeständen des rechtswidrigen Grundrechtseingriffs (§ 2 Abs. 2 StHG¹³⁹) und des Versagens technischer Einrichtungen (§ 1 Abs. 2 StHG) sollte es einen vollen Geldersatz nach § 2 Abs. 1 S. 2 StHG nur dann geben, wenn „die Pflichtverletzung auch bei Beachtung der bei der Ausübung öffentlicher Gewalt den Umständen nach gebotenen Sorgfalt nicht hätte vermieden werden können“. Danach sollte es grundsätzlich bei der Verschuldenshaftung verbleiben¹⁴⁰); nach der Formulierung des Gesetzes sollte lediglich die Beweislast umgekehrt werden¹⁴¹).

Auch eine allgemeine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung, für die sich vor allem *E. Forsthoff*¹⁴²) eingesetzt hat, kann mit der herrschenden Meinung¹⁴³) nicht anerkannt werden. *Forsthoff* geht davon aus, daß die moderne Verwaltung vielfach erhöhte Gefahrenlagen entstehen lasse, in denen es für den einzelnen keinen Schutz vor Schaden gebe. Die Tätigkeit der Verwaltung komme der Allgemeinheit zugute; es sei daher billig und gerecht, wenn dem Opfer solchen Handelns von der Allgemeinheit eine Entschädigung gezahlt werde¹⁴⁴).

Dem wird man kaum widersprechen können. Dennoch kann eine allgemeine Gefährdungshaftung des Staates nicht anerkannt werden. Denn der Aufopferungsanspruch und der Anspruch aus enteignungsähnlichem Eingriff¹⁴⁵) ermöglichen – nach Verzicht des BGH

128 In diesem Abschnitt zu FN 42ff. (S. 51 ff.).

129 Siehe dazu schon oben S. 52f. zu FN 47–55 m. v. Nachw.

130 So auch *K.A. Bettermann*, Auswirkungen, S. 41 m. FN 44 a.

131 Der Rechtsgrund des § 25 HGB besteht darin, daß sich der Inhaberwechsel nicht nachteilig auf die Rechtsstellung eines Dritten auswirken darf, sofern nicht deutlich (etwa durch Bildung einer neuen Firma gem. §§ 18, 19 HGB) darauf hingewiesen wird, daß sich in diesem Unternehmen ein für den Dritten wesentlicher Umstand vollzogen hat. So: *Schlegelberger/Hildebrandt*, HGB, § 25 Rdnr. 1 a. Über die ratio legis der Haftung kraft Firmenfortführung besteht indessen keine Einigkeit. Siehe dazu den Überblick bei *Baumbach/Duden/Hopt*, HGB, § 25, 26 Anm. 1 B; *C. W. Canaris*, Vertrauenshaftung, S. 184 ff.; *J. W. Gerlach*, Haftungsordnung der §§ 25, 28, 130 HGB, S. 5–48; *U. Schlüter*, Schuldenhaftung bei Geschäftsübernahme, S. 13–21; *K. Schmidt*, Handelsrecht, § 812a (S. 159 ff.); *ders.*, ZHR 145 (1981) S. 2 (8 ff.); *H. P. Waskönig*, Rechtsgrund und Tragweite der §§ 25, 28 HGB, S. 5 ff.

132 Grundgedanke des § 419 BGB ist das Schutzbedürfnis der Gläubiger, die ihre Befriedigung aus dem übertragenen Vermögen in gleicher Weise sollen erhalten können, wie wenn die Übertragung nicht stattgefunden hätte. Er beruht auf der Auffassung, daß Schulden Lasten des Vermögens sind, und daß das Aktivvermögen des Schuldners die natürliche Unterlage für den ihm eingeräumten Kredit ist. (Siehe dazu *Palandt/Heinrichs*, § 419 Anm. 1 m. Nachw.).

133 Der Grund dafür, daß bei rechtsgeschäftlichem Übergang eines Betriebes oder Betriebsteils der neue Inhaber in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen eintritt, ist vor allem, daß die Arbeitnehmer durch Sicherung ihrer Arbeitsplätze geschützt werden sollen; § 613a BGB ist eine besondere Ausprägung des allgemeinen arbeitsrechtlichen Schutzgedankens. Daneben sollen auch dem Erwerber die bestehenden Arbeitskräfte erhalten bleiben, soll die Kontinuität des amtierenden Betriebsrates gewährleistet sein und die Haftung des neuen wie des alten Arbeitgebers geregelt werden. Siehe dazu: BAG, Urt. v. 17. 1. 1980 – 3 AZR 160/79 – AP, § 613a BGB Nr. 18 sowie *MüKo/Schaub*, § 613a Rdnr. 2 m. v. Nachw.

134 So von *H. Däubler*, NJW 1954, S. 5.

135 Abblehnend insoweit auch *H. Kaja*, Funktionsnachfolge, S. 46 ff., 53 ff. und *I. Labr*, Funktions- und Betriebsnachfolge, S. 20 ff., 40 f., 42 f.

136 Vgl. nur *W. Riefner* in: *Erichsen/Martens*, AllgVerwR, § 51 III 4 (S. 449 f.) und *W. Erbguth* in: *Erbguth/Becker*, AllgVerwR 2, S. 102 ff. Nicht verkantet werden soll dabei freilich, daß für § 839 BGB der objektivierte Schuldbegriff gilt, so daß auf den pflichtgetreuen Durchschnittsbeamten der entsprechenden Amtsstellung abzustellen ist. Obwohl eine Amtshaftung damit kaum jemals an mangelndem Verschulden des Amtswalters scheitern wird (siehe dazu *W. Riefner*, aaO, S. 450 m. Nachw.), handelt es sich wegen der de lege lata gegebenen Anknüpfung an das Verschulden des Amtswalters – trotz gewisser zugestandener Objektivierungstendenzen – immer noch um eine Verschuldenshaftung und nicht um eine Haftung für objektiv-rechtswidriges Staatshandeln.

137 Nach dem Urt. des BVerfG v. 19. 10. 1982 – 2 BvF 1/81 – DVBl. 1982, S. 1135 ff. = DÖV 1982, S. 982 ff. = NJW 1983, S. 25 ff. ist das Staatshaftungsgesetz wegen eines Verstoßes gegen Art. 70 GG insgesamt nichtig. Für eine Verfassungswidrigkeit hatten zuvor u. a. schon *H. J. Papier*, NJW 1981, S. 2321 (2322 ff.), *P. Krause/H. Schmitz*, NVwZ 1982, S. 281 ff. und *W. Wesener*, das., S. 290 ff. votiert; dagegen z. B. *P. Badura*, NJW 1981, S. 1337 ff. und *H. J. Bonk*, DVBl. 1981, S. 801 (804 ff.). W. Nachw. zu beiden Positionen bei BVerfG, aaO.

138 BGBl. I S. 553.

139 Zur Grundrechtseingriffshaftung des § 25 Abs. 2 StHG vgl. *A. Schäfer*, DÖV 1982, S. 10 (16 ff.).

140 So: *H. J. Bonk*, DVBl. 1981, S. 801 (808); *H. J. Papier*, NJW 1981, S. 2321 (2322); *W. Riefner* in: *Erichsen/Martens*, AllgVerwR, § 54 III 2 (S. 505). Zu den Anforderungen an die Sorgfaltspflicht siehe z. B. *A. Schäfer*, DÖV 1982, S. 10 (15 f.).

141 *H. J. Bonk*, DVBl. 1981, S. 801 (808 f.); *W. Riefner* in: *Erichsen/Martens*, AllgVerwR, § 54 III 2 (S. 505).

142 *Verwaltungsrecht*, § 19, 1 (S. 359 ff.).

143 BGH, Urt. v. 15. 10. 1970 – III ZR 169/67 – BGHZ 54, S. 332 (336); Urt. v. 25. 1. 1971 – III ZR 208/68 – BGHZ 55, S. 229 (232 f.); Urt. v. 26. 6. 1972 – III ZR 32/70 – VersR 1972, S. 1047; *G. Jaenicke*, VVDStRL 20 (1963), S. 135 ff.; *W. Leisner*, das., S. 185 ff.; *G. Janssen*, Entschädigung, S. 156; *J. Rinck*, Gefährdungshaftung, S. 137; *F. Schack*, DÖV 1961, S. 728 ff.; *W. Weimar*, JR 1958, S. 96; *H. J. Wolff/O. Bachof*, VerwR, § 66 II a 1 (S. 574).

144 *E. Forsthoff*, Verwaltungsrecht, § 19, 1 (S. 361). Ähnlich auch *R. Reinhardt*, Gutachten DJT, S. 233 (276 ff.), der dies rechtfertigt aus der Zurechnung der Unkosten eines Unternehmens an den, der den Vorteil aus dem Unternehmen hat; bei Funktionen öffentlicher Verwaltung sei das die Allgemeinheit.

145 An dieser Rechtsfigur hat der BGH auch nach der neueren Rechtsprechung des BVerfG's zum Eigentumsbegriff (vgl. dazu das sog. Auskiesungsurteil des BVerfG's, Beschl. v. 15. 7. 1981 – 1 BvL 77/78 – BVerfGE 58, S. 300 ff. = NJW 1982, S. 745 ff. = DVBl. 1982, S. 340 ff.) bislang festgehalten. Siehe dazu BGH, Urt. v. 3. 6. 1982 – III ZR 28/

auf das Merkmal des gezielten Eingriffs¹⁴⁶) – regelmäßig den Ausgleich der besonderen Beeinträchtigungen auch dort, wo das Sonderopfer nicht auf einem gewollten Eingriff beruht¹⁴⁷). Soweit es jedoch ausnahmsweise an einem besonderen Opfer fehlt, ist eine allgemeine Gefährdungshaftung zwar rechtspolitisch wünschenswert. Sie entbehrt jedoch einer Grundlage im geltenden Recht. Mit ihrer Anerkennung würden deshalb die Grenzen möglicher (richterlicher) Rechtsfortbildung überschritten¹⁴⁸), denn wegen der fehlenden Verankerung dieses Grundsatzes im geltenden Recht würde sich der Richter hier als Gesetzgeber gerieren – und damit seine Befugnisse überschreiten¹⁴⁹). Zur Entwicklung von Rechtssätzen und zur Rechtsfortbildung ist er nur dort berechtigt, wo er sich innerhalb rechts- bzw. gesetzesimmanenter Wertungen bewegt¹⁵⁰).

Von einer „Objektivierung der Anspruchsgrundlage“ kann also keine Rede sein¹⁵¹). Damit aber erweist sich der Ausgangspunkt für die Begründung der Haftung kraft Funktionsnachfolge aus dem Staatshaftungsrecht als unrichtig: Eine allgemeine Garantie des Staates für die bei Ausübung seiner Funktionen aufgetretenen Fehler gibt es nach dem geltenden Staatshaftungsrecht nicht¹⁵²). Eine Haftung kraft Funktionsübernahme – die dies voraussetzte – läßt sich hieraus deshalb nicht ableiten.

Darüber hinaus lassen sich Fragen der Fortgeltung von Rechtsverhältnissen weder aus einer analogen Anwendung noch unter Heranziehung des Rechtsgedankens solcher Regeln beantworten, die sich – wie das Staatshaftungsrecht – mit dem primären Vorgang der Begründung von Rechtsverhältnissen befassen¹⁵³).

d) Keine allgemeine Verbandsnachfolge nach aufgelösten oder untergegangenen juristischen Personen

Weiter verfährt es nicht, wenn zur Begründung des Rechtsnachfolgetitels der Funktionsnachfolge der Gedanke der Verbandsnachfolge herangezogen wird¹⁵⁴).

76 – BGHZ 84, S. 223 (225). Dem ist aus den bei *F. Ossenbühl*, NJW 1983, S. 1 ff. und *H. J. Papier*, NVwZ 1983, S. 258 (259) genannten Gründen gegen *R. Scholz*, NVwZ 1982, S. 337 (347); *U. Battis*, NVwZ 1982, S. 585 (587) und *H. P. Bull*, AllgVerwR, S. 404 zuzustimmen.

146 Sowohl für Ansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff als auch für solche aus Aufopferung läßt es die Rechtsprechung heute genügen, daß die staatliche Maßnahme unmittelbar zur Beeinträchtigung geführt hat; die Behörde braucht mithin an den Eingriff nicht gedacht zu haben; die hoheitliche Maßnahme braucht nicht gegen das betroffene Objekt gerichtet gewesen zu sein. Vgl. dazu BGH, Urt. v. 15. 3. 1962 – III ZR 211/60 – BGHZ 37, S. 44 (47); Urt. v. 14. 10. 1963 – III ZR 188/62 – NJW 1964, S. 104; Urt. v. 20. 12. 1971 – III ZR 79/69 – BGHZ 57, S. 359; Urt. v. 30. 4. 1964 – III ZR 125/63 – MDR 1964, S. 656; Urt. v. 11. 1. 1973 – III ZR 186/71 – WPM 1973, S. 390 (391) sowie *B. Bender*, Staatshaftungsrecht, Rdnr. 100 ff. und *F. Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, S. 153 ff. Damit rückt die Haftung zwar in die Nähe einer Gefährdungshaftung. Dem wirkt die Rechtsprechung jedoch dadurch entgegen, indem sie eine Haftung nur dann bejaht, wenn gewisse Anforderungen an die Kausalität erfüllt sind: Hier wird verlangt, daß der Staat eine außergewöhnliche Gefahrenlage geschaffen hat, die sich realisiert hat. Vgl. dazu *W. Rüfner* in: *Erichsen/Martens*, AllgVerwR, § 53 VI 3 (S. 499) und *W. Erguth* in: *Erguth/Becker*, AllgVerwR 2, S. 124 jeweils m. Nachw.

147 Vgl. *W. Rüfner* in: *Erichsen/Martens*, AllgVerwR, § 52 III 1 (S. 476 m. Nachw.).

148 Ebenso: *H. J. Wolff/O. Bachof*, VerwR I, § 66 II a 1 (S. 574) sowie BGH, Urt. v. 15. 10. 1970 – III ZR 169/67 – BGHZ 54, S. 332 (336).

149 Daß dann die der richterlichen Rechtsfortbildung gesetzten Grenzen überschritten sind, dürfte allgemein anerkannt sein. Vgl. nur *G. Dürig* in: *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 3 Abs. 1 Rdnr. 500 FN 1; *H. P. Schneider*, Richterrecht, S. 30 ff.; *W. Nachw. bei H. Bethge*, Rundfunk, S. 87.

150 *K. Stern*, Staatsrecht I, § 20 IV 5 f E (S. 667).

151 Ablehnend auch: *H. Kaja*, Funktionsnachfolge, S. 99 f.

152 Siehe dazu auch BGH, Urt. v. 15. 10. 1970 – III ZR 169/67 – BGHZ 54, S. 332 (336), wonach eine allgemeine Billigkeitshaftung nur dann anerkannt werden kann, wenn dies ausdrücklich gesetzlich angeordnet worden ist. Ebenso BGH, Urt. v. 25. 1. 1971 – III ZR 208/68 – BGHZ 55, S. 229 (236) und Urt. v. 26. 6. 1972 – III ZR 32/70 – VersR 1972, S. 1047 f.

153 So richtig: *H. Kaja*, Funktionsnachfolge, S. 99.

154 Ablehnend insoweit auch KG, Beschl. v. 27. 1. 1969 – 1 W 3787/68 – NJW 1969, S. 752 (753) und *H. Kaja*, Funktionsnachfolge, S. 96.

Dieser Gedanke beruht auf der Theorie der „realen Verbandspersönlichkeit“, mit der insbesondere *O. v. Gierke*¹⁵⁵) versucht hat, das Wesen der juristischen Person zu erklären, d. h. eine Antwort darauf zu geben, worin – neben der allgemeinen Rechtsfähigkeit der natürlichen Person – der Grund für die Anerkennung der Rechtsfähigkeit bestimmter Organisationsgebilde und zweckbedingter Vermögenskomplexe zu suchen und der Anknüpfungspunkt für die Zuerkennung subjektiver Rechte und Pflichten zu sehen ist¹⁵⁶). Nach dieser Theorie ist der Verband ein geistiger Organismus mit einem Verbandswillen, der dem Menschen als natürlichem Organismus gleichzustellen ist. Der Wirklichkeit des Lebewesens Mensch wird eine Wirklichkeit der Körperschaft gleichgestellt: Während sich die Rechtsfähigkeit des Menschen aus seiner Eigenschaft als vernunftbegabtem Wesen und der Möglichkeit sittlicher Freiheit ableiten läßt, wird die Wesensgleichheit von natürlicher und juristischer Person damit begründet, daß die „juristische Person Erscheinungsform der sozialen Vernunft“ ist. Die Anerkennung eines Rechtssubjekts durch die Rechtsordnung ist dann nicht Willkür, sondern Vollzug des Rechts¹⁵⁷).

Diese Theorie findet im geltenden Recht keine Grundlage¹⁵⁸). Hier wird die soziologische Beschreibung von Erscheinungsformen zum Anknüpfungspunkt für die juristische Deduktion gemacht¹⁵⁹); die Grenzen zwischen Rechtsdogmatik und Rechtssoziologie werden verwischt¹⁶⁰). Die reale Verbandspersönlichkeit ist ein „Mystikum“¹⁶¹), „bildhafte Vorstellungen (werden) mit der Sache selbst verwechselt“¹⁶²). Die juristische Person ist nämlich nicht mehr als eine „Zweckschöpfung des positiven Rechts“¹⁶³), „ein bloßer Inbegriff der durch die Organisation begründeten besonderen Rechtsverhältnisse, die durch den Begriff der juristischen Person abbreviativ zusammengefaßt werden“¹⁶⁴). Sie ist nichts weiter als die Zusammenfassung von Personen oder Gegenständen zu einer bestimmten Organisation, der von der Rechtsordnung Rechtsfähigkeit verliehen ist¹⁶⁵), um im Rechtsverkehr die Wahrnehmung der auf einen gemeinsamen Zweck ihrer Mitglieder gerichteten Interessen zu ermöglichen¹⁶⁶). Die Rechtsfähigkeit der juristischen Person gründet sich dabei allein auf einen „Willkürakt des Gesetzgebers“, der auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruht¹⁶⁷), nicht jedoch auf einem davon unabhängigen gemeinschaftlichen Willen oder einer „Willensgemeinschaft“ ihrer Mitglieder. Das aber setzt die Lehre von der

155 In: *Genossenschaftstheorie und Deutsche Rechtsprechung*, S. 854 ff.; *ders.*, Das Wesen der menschlichen Verbände, passim.

156 Einen Überblick über die verschiedenen Versuche, das Wesen der juristischen Person zu erklären, geben *L. Ennecerus/H. C. Nipperdey*, BGB AT, § 103 (S. 607 ff.); *Soergel/Schulze-v. Lasaulx* vor § 21 Rdnr. 4–10; ausführliche Darstellungen finden sich bei *H. J. Wolff*, Organschaft, Bd. I und *F. Rittner*, Die werdende juristische Person, S. 180 ff.

157 *O. v. Gierke*, *Genossenschaftstheorie und Deutsche Rechtsprechung*, S. 343.

158 Ablehnend z. B. auch *BGB-RGRK/Steffen*, vor § 21 Rdnr. 1; *L. Ennecerus/H. C. Nipperdey*, BGB AT, § 103 (S. 607 ff.); *Erman/H. Westermann*, vor § 21 Rdnr. 2; *Soergel/Schulze-v. Lasaulx*, vor § 21 Rdnr. 7; *Staudinger/Coing*, vor § 21 Rdnr. 2.

159 *Soergel/Schulze-v. Lasaulx*, vor § 21 Rdnr. 7.

160 *F. Rittner*, Die werdende juristische Person, S. 183 f.

161 *W. Flume*, Personengesellschaft, § 4 III (S. 62). Ähnlich auch *H. Kaja*, Funktionsnachfolge, S. 96: Der Verbandsperson werde durch mancherlei Bilder und Vergleiche mit natürlichen Personen eine gewisse mythische Weihe verliehen.

162 *L. Ennecerus/H. J. Nipperdey*, BGB AT, § 103 FN 2 (S. 609).

163 *BGB-RGRK/Steffen*, vor § 21 Rdnr. 1.

164 So das bündige Resümee von *H. J. Wolff*, Organschaft, I, S. 230.

165 *Erman/H. Westermann*, vor § 21 Rdnr. 2.

166 *Soergel/Schulze-v. Lasaulx*, vor § 21 Rdnr. 3.

167 *Erman/H. Westermann*, vor § 21 Rdnr. 2.

Verbandsnachfolge voraus; sie ist deshalb schon von ihrem dogmatischen Begründungsansatz her verfehlt.

Sie liegt auch den gesetzlichen Regelungen über die Kontinuität von Rechtsverhältnissen bei der Umbildung juristischer Personen nicht zugrunde:

Zwar ist immer wieder¹⁶⁸) der Versuch unternommen worden, aus §§ 613 a BGB, 151 Abs. 2 VVG¹⁶⁹), 34 Abs. 3 UrhG¹⁷⁰) sowie 25 und 28 HGB ein allgemeines fortbildungsfähiges Gesamtkonzept der Rechtskontinuität beim Unternehmenswechsel herauszulesen¹⁷¹). Dieser Auffassung ist die herrschende Meinung aber mit Recht bislang vor allem deshalb nicht gefolgt, weil eine Nachfolge in Rechtsverhältnisse beim Unternehmenswechsel nach geltendem Zivilrecht nur dort anzuerkennen ist, wo dies gesetzlich angeordnet oder vertraglich vereinbart ist¹⁷²). Fehlt es an einer solchen Regelung, so ist mit dem Unternehmensübergang nach Privatrecht kein Übergang auch der unternehmensbezogenen Rechtsverhältnisse verbunden. Sinn und Zweck der oben genannten Bestimmungen ist es deshalb gerade, einen sonst nicht gegebenen Wechsel des Rechtsträgers zu bewirken¹⁷³). Allein dazu sind sie geschaffen worden. Ein allgemeines Prinzip der Verbandsnachfolge, d. h. eines Übergangs der Rechtsverhältnisse einer juristischen Person auf den Nachfolger in ihre Funktionen, liegt ihnen deshalb nicht zugrunde.

Ein solches Prinzip enthalten auch §§ 46, 45 Abs. 3 BGB nicht¹⁷⁴). Der Fiskus übernimmt das Vermögen des aufgelösten Vereins, dessen Satzung keinen Anfallsberechtigten bestimmt und der nicht ausschließlich den Interessen seiner Mitglieder diene, nicht deshalb ohne Liquidation, weil er die Funktionen des Vereins übernimmt, sondern weil der Gesetzgeber die Liquidation, die ja im Interesse der Gläubiger zur Befriedigung ihrer Ansprüche durchgeführt wird, beim Fiskus für entbehrlich gehalten hat, weil dessen Zahlungsfähigkeit als stets gewährleistet angesehen wird¹⁷⁵). Daß der Fiskus das auf ihn übergegangene Vereinsvermögen für Zwecke des Vereins verwenden soll, ist die auflageähnliche

Folge¹⁷⁶), nicht aber Grund der Gesamtrechtsnachfolge des Fiskus in das Vereinsvermögen¹⁷⁷).

e) Fehlen einer normativen Ableitung der Rechtsnachfolge kraft Funktionsnachfolge aus dem öffentlichen Recht

Letztlich muß sich auch die Lehre von der Funktionsnachfolge den Vorwurf gefallen lassen, daß sie die dogmatische Begründung nicht dem öffentlichen Recht selbst entnommen hat; auch hier sind in erster Linie Anleihen im Privatrecht gemacht worden. Dieser Wert ist aber zur Herleitung konkreter Rechtsfolgen im öffentlichen Recht ungeeignet. Darauf wurde bereits oben¹⁷⁸) hingewiesen.

Mit der Lehre von der Funktionsnachfolge lassen sich nach alledem die Rechtsnachfolgeprobleme nicht lösen, die Zuständigkeitswechsel aufwerfen; sie ist hierzu weder in der praktischen Anwendung noch nach ihrer dogmatischen Begründung geeignet.

Das schließt allerdings nicht aus, daß aus dem rechtsstaatlichen Moment des Vertrauensschutzes und der daraus abgeleiteten Forderung nach Rechtskontinuität bei Zuständigkeitsveränderungen, die als Begründung für eine Haftung kraft Funktionsnachfolge herangezogen worden sind¹⁷⁹), wesentliche Maßstäbe für die Lösung des Problems zu gewinnen sind. Hierzu bedarf es jedoch einer Begründung dieser Maßstäbe und der Grenzen ihrer Anwendung aus dem öffentlichen Recht selbst heraus. Gleiches gilt für die teilweise herangezogenen Rechtskontinuitätsregeln des öffentlichen Rechts. Diesen Fragen wird später im einzelnen nachzugehen sein.

C) Der Gebiets- bzw. Funktionsbezug von Rechtsverhältnissen als Kriterium für eine Rechtsnachfolge ipso iure bei Zuständigkeitsveränderungen

Allgemeine Grundsätze für eine Rechtsnachfolge ipso iure bei Zuständigkeitsveränderungen lassen sich möglicherweise gewinnen aus dem vor allem im Kommunalrecht für Grenzveränderungen anerkannten Rechtsgrundsatz, daß öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse, die sich auf die übergehenden Gebietsteile beziehen oder in ihnen wurzeln, mit dem Gebietswechsel automatisch auf die Nachfolgegemeinde übergehen¹⁸⁰). Dieser Grundsatz soll nach einer neuer-

168 Unter dem Stichwort „Unternehmenspertinenz“ – darunter versteht man das wirtschaftliche Zweckverhältnis und die räumliche Verbindung, die zwischen dem Unternehmen und den einzelnen im Betrieb verwendeten Sachen besteht – ist schon früher versucht worden, eine dingliche Verknüpfung des Unternehmens mit den in ihm begründeten Rechtsverhältnissen zu belegen. So vor allem von O. Pisko in: Ehrenberg's Handbuch, Bd. 2, S. 202f. und H. Oppikofer, Unternehmensrecht, S. 118ff. Siehe dazu F. Steinböhrer, Funktionsnachfolge, S. 55, 57ff.

169 Nach dieser Bestimmung tritt im Fall der Veräußerung oder Verpachtung eines Unternehmens der Übernehmer in die bestehenden Versicherungsverhältnisse ein.

170 Danach kann ein Urheberrecht ohne Zustimmung des Urhebers übertragen werden, wenn das im Rahmen der Gesamtveräußerung eines Unternehmens oder der Veräußerung von Unternehmensteilen geschieht.

171 K. Schmidt, Handelsrecht, § 8 I 4c (S. 169); ders., ZHR 145 (1981), S. 2 (26f.) jeweils m. w. Nachw.; P. H. Waskönig, Rechtsgrund und Tragweite der §§ 25, 28 HGB, S. 118ff.; im Ergebnis auch B. Börner, in: FS Ph. Möhring, 1975, S. 37 (46ff.).

172 Vgl. etwa BGH, Urt. v. 7. 1. 1960 – II ZR 228/59 – BGHZ 31, S. 397 (400f.); Urt. v. 14. 6. 1961 – VIII ZR 73/60 – LM Nr. 4 zu § 28 HGB sub III (Bl. 2); C. W. Canaris, Vertrauenshaftung, S. 186f., der eine Verallgemeinerung des § 25 HGB ablehnt, sowie K. A. Bettermann, Auswirkungen, S. 41 FN 44a, der zutreffend darauf hinweist, daß diesen Vorschriften ein allgemeines Prinzip auch deshalb nicht entnommen werden könne, weil sie keine Rechtsnachfolge normieren.

173 So auch KG, Beschl. v. 27. 1. 1969 – 1 W 3787/68 – NJW 1969, S. 752 (753).

174 KG, Beschl. v. 27. 1. 1969 aaO (FN 173). Dem haben sich angeschlossen: BGB-RGRK/Steffen, § 45 Rdnr. 2; Erman/H. Westermann, § 41 Rdnr. 1, § 45 Rdnr. 1; Reichert/Dannecker/Kühr, Handbuch Rz 885; Soergel/Schulze-v. Laube, § 45 Rdnr. 1 und K. Stöber, Vereinsrecht RZ 274 (S. 206).

175 KG, Beschl. v. 27. 1. 1969, aaO (FN 173).

176 KG, Beschl. v. 27. 1. 1969, aaO (FN 173); dabei kann dahinstehen ob man hier eine öffentlich-rechtliche Pflicht ohne (so Erman/H. Westermann, § 46 Rdnr. 2) oder mit Klagemöglichkeit (so MüKo/Reuter, §§ 46/47 Rdnr. 7) nach § 40 VwGO oder eine öffentlich-rechtliche Auflage annimmt (so: Sauter/Schweyer, Der eingetragene Verein Rz 369 [S. 211]); das Ergebnis bleibt in jedem Falle gleich.

177 A. A. Staudinger/Böhrer, § 1922, Rdnr. 43, der den Grund in einer „Fortsetzung des Rechtslebens der bisherigen juristischen Person in gewissem Umfang“ erblickt.

178 In diesem Abschnitt nach FN 55 (S. 54).

179 Siehe dazu in diesem Abschnitt zu N 66ff. (S. 56).

180 Einen Rechtsnachfolgetatbestand der Bezüglichkeit anerkennen: RG, Urt. v. 12. 5. 1908 – III 412/07 – RGZ 68, S. 370ff., Urt. v. 29. 2. 1932 – VI 449/31 – RGZ 135, S. 313ff.; Urt. v. 18. 6. 1932 – IX 125/32 – HRR 1933 Nr. 1236; BGH, Urt. v. 8. 5. 1953 – V ZR 132/51 – BGHZ 9, S. 339 (352ff.); Hanseatisches OLG Hamburg, Urt. v. 5. 7. 1951 – 3 U 368/50 – MDR 1952, S. 175f.; L. Fröhler/J. Kormann, Innungen, S. 39ff.; F. Giepner, Rechtsfolgeprobleme kommunaler Gebietsreform, S. 147ff.; V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 23ff.; H. Hecker, Staats sukzession und Ungemeindung, S. 75f.; H. Kaja, Funktionsnachfolge, S. 90f.; H. Mittendorf,

dings vertretenen Auffassung allgemein bei Zuständigkeitsveränderungen, also auch für solche rein funktionsbezogener Art gelten¹⁸¹).

I. Inhalt, sachliche Tragweite und Ableitung dieses Grundsatzes

Für den Fall der Einverleibung von Teilen eines Landkreises in eine Stadtgemeinde hat das Reichsgericht eine automatische Nachfolge in diejenigen Rechtsverhältnisse angenommen, „die in den einverleibten Teilen des Kreises wurzeln“¹⁸²).

Zur Begründung hat es darauf verwiesen, daß die Rechtslage bei einer solchen Teileinverleibung bezüglich der in dem einverleibten Teil wurzelnden Rechtsverhältnisse nicht anders sei als bei der völligen Einverleibung einer Gemeinde durch eine andere, wo die aufnehmende Gemeinde in die Rechtsverhältnisse der eingegliederten „ohne weiteres eintritt“¹⁸³). In späteren Entscheidungen hat es diese Auffassung bekräftigt¹⁸⁴).

Das OLG Hamburg¹⁸⁵) und der BGH¹⁸⁶) haben diesen Rechtsgrundsatz auch auf gebietsbezogene öffentlich-rechtliche Verwaltungsschulden innerstaatlicher Verwaltungsträger angewendet und den Kreis der betroffenen Rechtsverhältnisse näher zu bestimmen versucht:

Die Nachfolge in öffentlich-rechtliche gebietsbezügliche Rechtsbeziehungen trete – so der BGH – von selbst kraft staatsrechtlichem Grundsatz ein. Dabei lasse sich die Frage, wie die Gebietsbeziehung eines Rechtsverhältnisses zu bestimmen ist, nicht nur rein äußerlich, etwa nach dem Wohnsitz oder dem Sitz des dem bisherigen Hoheitsträger Berechtigten oder Verpflichteten bestimmen¹⁸⁷); das würde in vielen Fällen dem inneren Gehalt des betreffenden Rechtsverhältnisses nicht gerecht. Die Bezüglichkeit einzelner Rechtsverhältnisse könne „im Interesse sachgerechter Aufteilung unter die an der Gebietsänderung beteiligten Hoheitsträger nur aus dem Gesamthalt der im Einzelfall zwischen den Berechtigten oder Verpflichteten bestehenden Rechtsbeziehungen ermittelt werden“¹⁸⁸).

SKV 1971, S. 38 (40); H. Muntzke/H. Schlempp, HessGO, S. 375; W. Rimann, DVBl. 1962, S. 553; F. K. Sürén/W. Loschelder, DGO, § 15 Erl. 6 (S. 246); W. Thieme/G. Prillwitz, Durchführung und Ergebnisse kommunaler Gebietsreform, S. 91; K. P. Winters, DÖV 1980, S. 532 und ausführlich: P. Weides, Sparkasse des Zweckverbandes, S. 140ff.

181 So: L. Fröhler/J. Kormann, Innungen, S. 40 und P. Weides, Sparkasse des Zweckverbandes, S. 151.

182 RG, Urt. v. 12. 5. 1908 – III 412/07 – RGZ 68, S. 370 (372). – Königsberger Straßenbahn. Der Fall betraf das Schicksal eines Vertrages, den der Landkreis Königsberg im Jahre 1898 mit der Königsberger Straßenbahn AG über die Benutzung für die Kreisstraßen für die Herstellung und den Betrieb einer elektrischen Straßenbahn geschlossen hatte nach Eingliederung desjenigen Gebietsteils in die Stadt Königsberg, in dem die Straßenbahn betrieben wurde.

183 RG, Urt. v. 12. 5. 1908, aaO (FN 182) unter Bezugnahme auf RG, Urt. v. 17. 1. 1908 – III 248/07 – RGZ 68, S. 213 (216f.).

184 RG, Urt. v. 29. 2. 1932 – VI 489/31 – RGZ 135, S. 313 (317); Urt. v. 18. 6. 1932 – IX 125/32 – HRR 1933 Nr. 1236.

Nicht als Beleg angeführt können hier – wie das indessen teilweise geschieht – die Urteile v. 24. 5. 1932 – III 286/31 – RGZ 136, S. 339ff. und v. 29. 6. 1933 – IV 70/33 – RGZ 141, S. 290ff., wo das RG eine Haftung für gebietsbezügliche Schulden erörtert, denn die Entscheidungen betrafen Gebietsveränderungen der Landkreise Lublitz und Ratibor als Folge der Änderung der Staatsgrenzen durch den Versailler Vertrag. Hier sind deshalb allein die maßgeblichen völkerrechtlichen Grundsätze der Staatensukzession angewendet worden.

185 Urt. v. 5. 7. 1951 – 3 U 369/50 – MDR 1952, S. 175f.

186 Urt. v. 8. 5. 1953 – V ZR 132/51 – BGHZ 9, S. 339 (352ff.).

187 So aber z. B. Holzkotten, BK, Art. 134 Ann. B 2 aß (S. 41 und 43), der annimmt, daß gebietsbezogene Schulden der Bundesrepublik solche sind, die „räumlich in demjenigen Gebiet entstanden sind, das sich jetzt als Geltungsbereich des GG darstellt“. Ähnlich R. Reinhardt, NJW 1952, S. 441 (444 r. Sp.).

188 BGH, Urt. v. 8. 5. 1953 – V ZR 132/51 – BGHZ 9, S. 339 (356). Ähnlich auch V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 26, der darauf abstellt, ob der Zusammenhang zwischen Gebiet und Rechtsverhältnis so eng ist, „daß das Rechtsverhältnis sinnvoll nur für die Parteien ist, falls die an dem Rechtsverhältnis beteiligte Gebietskörperschaft das Gebiet innehat“. Das treffe z. B. für solche öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisse zu, die im Interesse des Gebiets entstanden sind.

Die Literatur ist der Rechtsprechung ganz überwiegend gefolgt¹⁸⁹). Zur Begründung ist dabei vor allem verwiesen worden auf die völkerrechtlichen Regeln bei der Staatensukzession, wo ganz allgemein anerkannt ist, daß die Gebietsbezüglichkeit eines Rechtsverhältnisses bei Gebietsveränderungen beachtet werden muß¹⁹⁰). Der den völkerrechtlichen Regeln zugrunde liegende Gedanke, daß bestimmte Rechtsverhältnisse so sehr auf örtliche Verhältnisse zugeschnitten sind, daß sie nur für Parteien im Besitz der Örtlichkeit sinnvoll seien und die Individualität der an den Rechtsverhältnissen beteiligten Körperschaften weniger wichtig sei, als die Bindung an das Gebiet, passe für die gesamte Rechtsordnung; ihm sei daher für Gebietsveränderungen der genannte allgemeine Rechtsgrundsatz des Übergangs bezüglich öffentlich-rechtlicher Rechtsverhältnisse zu entnehmen¹⁹¹).

Dieses Prinzip könne jedoch – entgegen den Erwägungen des Reichsgerichts¹⁹²) – nur für öffentlich-rechtliche, nicht hingegen auch für privatrechtliche Rechtsverhältnisse Geltung beanspruchen. Dies verbiete der zivilrechtliche Grundsatz der Vertragsfreiheit, d. h. der freien Wahl des Vertragspartners; ein Austausch ohne Rücksicht auf das Einverständnis der Parteien sei danach grundsätzlich nur bei Wegfall eines Partners möglich¹⁹³). Einer Erstreckung auch auf privatrechtliche Rechtsverhältnisse stünde zudem der zivilrechtliche Grundsatz der Publizität entgegen, der verlange, daß Änderungen in der sachlichen Zuordnung von Rechten und Pflichten in für den Rechtsverkehr erkennbarer Art und Weise vorgenommen werden. Das aber sei bei einer Teilrechtsnachfolge ipso iure nicht der Fall¹⁹⁴).

Andere sehen den Grund für die Rechtsnachfolge ipso iure in der Übernahme der Gebietshoheit und damit der Zuständigkeiten durch die aufnehmende Gemeinde¹⁹⁵). Denn Rechte und Pflichten träten mit der Zuordnung zu einer bestimmten juristischen Person stets automatisch in eine bestimmte Funktion oder Summe von Funktionen ein, nämlich in jene, die ihr Zweck und Daseinsberechtigung vermitteln. Sämtliche Rechtsbeziehungen einer Gemeinde – gleich welchen Inhalts oder welcher Rechtsnatur – wurzeln aber ausschließlich in einer öffentlichen Funktion. Diese als Grund der Zuordnung veranlasse daher bei Gebietswechseln auch den Wechsel des Zuordnungsobjekts und damit auch den Eintritt der Rechtsnachfolge. Da der Zuordnungsgrund von der Natur des jeweiligen Rechtsverhältnisses unabhängig sei, sei die Frage, ob es sich um eine

189 Siehe die Nachweise oben in FN 180. A. A. – soweit ersichtlich – nur: K. A. Bettermann, Auswirkungen, S. 36ff. und – ihm folgend – H. P. Kulartz, Energieversorgung, S. 57ff.

190 Dazu: RG, Urt. v. 24. 5. 1932 – III 286/31 – RGZ 136, S. 339ff.; Urt. v. 29. 6. 1933 – IV 70/33 – RGZ 141, S. 290 (292); G. Dahm, Völkerrecht I, S. 108, 120; H. Kaja, Funktionsnachfolge, S. 47; E. Menzel in: Strupp/Schlochauer, Wörterbuch 3, S. 310; I. Seidl-Hohenveldern, Völkerrecht, Rdar. 1063 (S. 265); A. Verdross, Völkerrecht, S. 255, 258.

191 Zum Vorstehenden siehe V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 24f.

192 Im Urt. v. 12. 5. 1908 – III 412/07 – RGZ 68, S. 370ff. ging es um einen Konzessionsvertrag (siehe oben in FN 182), im Urt. v. 18. 6. 1932 – IX 120/32 – HRR 1933 Nr. 1236 um die Frage, ob die vertragliche Verbindlichkeit einer Gemeinde, die Verlegung von Energieversorgungsleitungen im Straßenraum zu dulden, auf den Gebietsnachfolger mit dem Gebietswechsel übergegangen war.

193 V. Hassel, aaO (FN 191), S. 41 ff.

194 L. Fröhler/J. Kormann, Innungen, S. 42.

195 So vor allem: F. Giepner, Rechtsfolgeprobleme kommunaler Gebietsreform, S. 142f. sowie H. Mittendorf, SKV 1971, S. 38 (40); F. K. Sürén/W. Loschelder, DGO § 15 Erl. 6 (S. 246). Ähnlich auch L. Fröhler/J. Kormann, Innungen, S. 41, die betonen, daß sich die Geltung des Rechtsgrundsatzes der Bezüglichkeit nur aus dem Zusammenhang mit den öffentlichen Aufgaben ableiten läßt.

privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Beziehung handelt, für die Rechtsnachfolge ohne Bedeutung¹⁹⁶).

P. Weides schließlich hat behauptet, daß es sich bei dem Grundsatz der gebietsbezogenen Rechtsnachfolge um einen (ungeschriebenen) allgemeinen Grundsatz des deutschen Verwaltungsrechts handelt, der nicht nur bei Gebietsänderungen, sondern auch bei funktionalen Zuständigkeitsveränderungen Anwendung finde¹⁹⁷). Zur Begründung hat er verwiesen auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts¹⁹⁸), auf § 128 BRRG¹⁹⁹) und auf die Bestimmungen der Zweckverbandsgesetze der Länder, die eine Nachfolge in die Mitgliedschaft bei Gebiets- und Funktionsänderungen vorsehen²⁰⁰).

II. Kritische Wertung

Es ist sicherlich unbestreitbar, daß eine automatische Rechtsnachfolge nach dem Grundsatz der Bezüglichkeit oft zu sachlich begründeten Ergebnissen führt, denn Rechtsverhältnisse, die ausschließlich im Interesse eines bestimmten Gebiets oder einer bestimmten Funktion eingegangen sind, sind nur für den sinnvoll, der im Besitz der Funktion oder des Gebietes ist. Dennoch sind gegen die Geltung dieses Rechtsgrundsatzes für die Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitsveränderungen Bedenken anzumelden. Sie ergeben sich zum einen aus der offenbaren Schwierigkeit, den Kreis der Rechtsverhältnisse zu bestimmen, die nach dem genannten Prinzip auf Nachfolger übergehen²⁰¹); zum anderen aus der geringen Dichte und Intensität der dogmatischen Ableitung dieses Rechtsnachfolgetatbestandes.

1. Praktische Unbrauchbarkeit des Rechtsgrundsatzes der Bezüglichkeit bei Zuständigkeitsveränderungen

Eine exakte Abgrenzung sog. „bezüglicher Rechtsverhältnisse“ von anderen ist nur sehr schwer möglich. Unbestritten dürfte zunächst sein, daß die rein äußerliche Bestimmung nach der Belegenheit, die jedenfalls bei territorialen Veränderungen in der Regel zu klaren Ergebnissen führt²⁰²), in vielen Fällen der Sachlage, d. h. dem inneren Gehalt des Rechtsverhältnisses nicht gerecht wird. Denn die Belegenheit kann rein zufällig sein und zum funktionalen Bezug des Rechtsverhältnisses in keinem inneren Zusammenhang stehen²⁰³). Hinzu kommt, daß eine Bestimmung der ipso iure übergewandten Rechtsverhältnisse

196 Zum Vorstehenden siehe F. Giepner, Rechtsfolgeprobleme kommunaler Gebietsreform, S. 142f.

197 P. Weides, Sparkasse des Zweckverbandes, S. 140ff., 170; ebenso: K. P. Winters, DÖV 1980, S. 532.

198 aaO (FN 197), S. 141 ff.

199 aaO (FN 197), S. 147 f.

200 aaO (FN 197), S. 148 ff. (hinsichtlich § 21 Abs. 1 GkG NW), S. 157 ff. (hinsichtlich der Zweckverbandsgesetze der anderen Länder).

201 Darauf, daß die Auswirkungen eines Rechtssatzes bei seiner Ableitung im Wege der Rechtsfortbildung zu beachten sind, wurde an anderer Stelle (FN 107/S. 60f.) bereits hingewiesen.

202 Zur Anwendung des Belegenheitsprinzips bei der kommunalen Neugliederung siehe F. W. v. Loebell, Kommunale Neugliederung sub II 2.4 (S. 30 ff.) und II 2.5 (S. 33), der allerdings für bewegliche Sachen auch die Nutzung berücksichtigen will.

203 F. Giepner, Rechtsfolgeprobleme kommunaler Gebietsreform, S. 147f. und H. P. Kularz, Energieversorgung, S. 60.

allein nach räumlichen Kriterien bei rein funktionalen Zuständigkeitsveränderungen wegen des fehlenden Raumbezuges solcher Maßnahmen oft keinen sinnvollen Anknüpfungspunkt findet. Aber auch, wenn man den Kreis der übergewandten Rechtsverhältnisse nach ihrem Funktionsbezug, d. h. nach ihrem inneren Zusammenhang mit der übergewandten Aufgabe bestimmt, lassen sich nicht immer klare Ergebnisse erzielen. Oft beziehen sich Rechtsverhältnisse nämlich nicht auf nur eine Funktion, sondern auf mehrere; manchmal läßt sich zudem der Funktionsbezug nur schwer ermitteln. Darauf wurde an anderer Stelle bereits hingewiesen²⁰⁴). Des weiteren schafft im Fall mehrerer Nachfolger oder bei nur teilweise Übergang von Funktionen ein Abstellen auf die „Verwurzelung“ Schwierigkeiten und Unsicherheiten: Eine Aufspaltung der Rechtsbeziehungen nach einzelnen Funktionsteilen dürfte hier nämlich oft nicht möglich sein²⁰⁵). Kriterien, mit deren Hilfe die aufgezeigten Probleme einer Lösung zugeführt werden könnten, sind bisher nicht herausgearbeitet worden. Ohne derartige Kriterien lassen sich die aufgezeigten Probleme bei einer Zuständigkeitsveränderung jedoch nicht lösen.

2. Rechtsdogmatische Begründungsdefizite

Auch die rechtsdogmatische Begründung für den automatischen Übergang bezüglicher Rechtsverhältnisse bei Zuständigkeitswechseln ist unbefriedigend geblieben.

a) Keine Ableitbarkeit aus dem Völkerrecht

Unzutreffend ist es jedenfalls, wenn das Reichsgericht in diesem Zusammenhang auf die Gleichartigkeit von Teil- und Gesamteinverleibung verweist²⁰⁶). Denn die Eingemeindung führt zum Wegfall des bisherigen Rechtsträgers, der bei einer bloßen Umgemeindung erhalten bleibt²⁰⁷). Auch durch Inbezugnahme völkerrechtlicher Regeln oder Grundsätze läßt sich ein allgemeiner Rechtsnachfolgetitel des genannten Inhalts nicht belegen. Völkerrechtliche Regeln haben Geltungskraft für das innerstaatliche Recht nämlich nur innerhalb der Grenzen des Art. 25 GG, d. h. sie werden Bestandteil des Bundesrechts nur mit ihrem jeweiligen Inhalt und ihrer jeweiligen Tragweite²⁰⁸). Rechtssätze für rein innerstaatliche Rechtsbeziehungen lassen sich aus dem für die Staatensukzession geltenden völkerrechtlichen Gewohnheitsrecht deshalb nicht herleiten.

Aus diesem Grunde wird wohl auch Wert auf die Feststellung gelegt, daß es sich „nicht um eine analoge Anwendung völkerrechtlicher Grundsätze auf innerstaatliches Recht, sondern um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz handelt, der bei Gebietsveränderungen sowohl im

204 Siehe oben in diesem Abschnitt zu FN 117 bis 121 (S. 60 ff.).

205 So auch: RG, Urt. v. 18. 6. 1932 – IX 125/32 – HRR 1933 Nr. 1236, wo es heißt, daß im Fall eines Konzessionsvertrages für Energieversorgungsleitungen das Rechtsverhältnis eine „völlige und reinliche Zerspaltung nach den beiden nunmehr getrennten Gebietsteilen“ nicht zulasse.

206 RG, Urt. vom 12. 5. 1908 – III 412/07 – RGZ 68, S. 370 (372).

207 So richtig: K. A. Bettermann, Auswirkungen, S. 43.

208 BVerfG, Beschl. v. 30. 10. 1962 – 2 BvM 1/60 – BVerfGE 15, S. 25 (31f.); Beschl. v. 30. 4. 1963 – 2 BvM 1/62 – BVerfGE 16, S. 27 (32f.); Beschl. v. 7. 4. 1965 – 2 BvR 227/64 – BVerfGE 18, S. 441 (448) sowie K. Stern, Staatsrecht I, § 14 II 6 (S. 362f.) und B. Schmidt/Bleibtreu/F. Klein, GG, Art. 25 Rdnr. 3 (S. 437).

innerstaatlichen als auch im überstaatlichen Bereich gilt²⁰⁹). Damit aber wird letztlich auch keine Begründung für die Geltung des Rechtsgrundsatzes der Bezüglichkeit geliefert. Denn es müßte zumindest dargetan werden, woraus sich denn ergibt, daß es sich hier um einen „allgemeinen staatsrechtlichen Grundsatz“²¹⁰) handelt. Der Hinweis darauf, daß der dem Völkerrecht entnommene Gedanke „für die gesamte Rechtsordnung paßt“²¹¹), vermag diese Begründung jedenfalls nicht zu ersetzen.

Auch die unterschiedliche Behandlung privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Rechtsbeziehungen überzeugt – trotz aller berechtigter Hinweise auf den zivilrechtlichen Grundsatz der Vertragsfreiheit – nicht ganz. Denn Rechtsverhältnisse zivilrechtlicher Natur können in gleicher Weise bezüglich sein wie solche publizistischer Art. Es ist beispielsweise nicht recht einzusehen, warum für die Subventionsabwicklung, die allein nach öffentlichem Recht erfolgt ist, bei einem Übergang der Subventionierungszuständigkeit andere Regeln gelten sollen als wenn sich die Abwicklung allein nach Privatrecht richtet²¹²).

b) Zuständigkeit und bezügliche Rechtsverhältnisse

Wegen des Grundsatzes der Ausschließlichkeit von Zuständigkeiten – danach darf und muß eine Verwaltungsaufgabe allein von der Stelle öffentlicher Verwaltung ausgeübt werden, der sie rechtssatzmäßig zugewiesen ist²¹³) – erscheint es sicherlich sinnvoll, zur Begründung des Grundsatzes der Bezüglichkeit anzuknüpfen an den Wechsel der Gebietshoheit und damit an den Aufgabenübergang. Denn nach dem Wechsel in der Zuständigkeit können und müssen die übergegangenen Kompetenzen ausschließlich vom neuen Aufgabenträger ausgeübt werden. Der früher Zuständige kann und darf deshalb solche Rechte nicht mehr ausüben und solche Verpflichtungen nicht mehr erfüllen, die das Innehaben bestimmter Kompetenzen voraussetzen, damit die vorgenommenen Rechtshandlungen wirksam sind. Beispielsweise kann ein zugesagter Baudispens nach Aufgabenübergang nur von der jetzt zuständigen Baugenehmigungsbehörde, nicht aber von der früher kompetenten Stelle ausgesprochen werden.

So sinnvoll danach die Anknüpfung an die Funktionen des Aufgabenträgers erscheinen mag; ein allgemeiner Grundsatz des deutschen Verwaltungsrechts, daß funktions- bzw. gebietsbezügliche Rechte und Pflichten bei Zuständigkeitsveränderungen auf den Nachfolger übergehen, läßt sich daraus allein jedoch nicht ableiten. Dazu müßte vielmehr noch nachgewiesen werden, daß es sich um eine Rechtsregel handelt, die im öffentlichen Recht selbst verankert ist. Methodisch bedarf es hierzu einer Untersuchung öffentlich-rechtlicher (Spezial-)Normen daraufhin, ob sie für Zuständigkeitsveränderungen die Regel enthalten, daß

bezügliche Rechtsverhältnisse mit dem Zuständigkeitswechsel auf den Nachfolger übergehen²¹⁴).

Dazu genügt eine Inbezugnahme des § 128 BRRG sowie der Nachfolgeregeln des Zweckverbandsrechts sicherlich nicht. Aus § 128 BRRG ergibt sich nämlich lediglich, daß Beamte bei teilweiser Zuständigkeitsveränderung gebietlicher oder funktionaler Art „zu einem verhältnismäßigen Teil“ (§ 128 Abs. 3 BRRG) bzw. „anteilig“ (§ 128 Abs. 4 BRRG) von der Nachfolgekörperschaft zu übernehmen sind. Danach tritt kraft Zuständigkeitsänderung schon keine automatische Rechtsnachfolge ein; es besteht vielmehr nur eine Übernahmeverpflichtung²¹⁵). Wichtiger aber ist, daß § 128 BRRG keine Aussage darüber trifft, nach welchen Kriterien die Aufteilung zu erfolgen hat. Für die Geltung des Grundsatzes der Bezüglichkeit läßt sich damit aus dieser Bestimmung nichts entnehmen. Auch die Nachfolgeregeln des Zweckverbandsrechts schließlich eignen sich schlecht zur Ableitung konkreter Rechtsfolgen, und zwar deswegen, weil hier der Verdacht naheliegt, daß sie gerade geschaffen wurden, damit konkrete Rechtsstellungen übergehen können. Denn eine Nachfolge in körperschaftliche Mitgliedschaftsrechte findet grundsätzlich nur dann statt, wenn dies besonders bestimmt ist²¹⁶).

Nach alledem bedarf es genauerer Untersuchung der Frage, ob und wenn ja welche bezüglichen Rechtsverhältnisse bei Zuständigkeitsveränderungen auf Nachfolger übergehen.

D) Die Gewährträgerhaftung des Staates als subsidiärer Rechtsnachfolgetitel

Als letzter Ansatz für eine Lösung der Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitsveränderungen ist der insbesondere von *H. Bethge*²¹⁷) herausgearbeitete Rechtstitel einer allgemeinen subsidiären Gewährträgerhaftung des staatlichen Muttergemeinwesens für Verbindlichkeiten einer von ihm verantworteten, weil ausschließlich von ihm gegründeten oder aufgelösten juristischen Person des öffentlichen Rechts²¹⁸) zu nennen.

I. Inhalt und dogmatische Ableitung dieses Grundsatzes

Zur Begründung hat *Bethge* geltend gemacht, daß sich aus dem für Art. 14 GG und dem Rechtsstaatsprinzip gleichermaßen typusbestimmenden Vertrauensgrundsatz ergebe, daß der Untergang bestehender Verbindlichkeiten als Folge einer Umgestaltung der Verwal-

209 *L. Fröhler/J. Kormann*, Innungen, S. 39f. Ähnlich *V. Hassel*, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 24.

210 BGH, Urt. v. 8. 5. 1953 – VZR 132/51 – BGHZ 9, S. 339 (355).

211 *V. Hassel*, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 25.

212 Nach der sog. Zwei-Stufen-Theorie braucht eine Subvention nicht durch begünstigenden Verwaltungsakt vergeben werden. Vielmehr kann die Abwicklung der Subvention auch in privatrechtlicher Form, etwa als Darlehen erfolgen, wenn sie durch einen begünstigenden Verwaltungsakt gewährt worden ist. Zur Zwei-Stufen-Theorie siehe z. B. *F. O. Kopp*, VwVfG, vor § 35 Rdnr. 1 und *I. v. Münch* in: *Erichsen/Martens*, AllgVerwR, § 2 III 3 (S. 22) jeweils m. w. Nachw.

213 Vgl. *E. Forsthoff*, VerwR, S. 451; *F. L. Knemeyer*, DÖV 1978, S. 11 (12f.); *E. Rasch*, Verwaltungsorganisation, S. 171; *H. J. Wolff/O. Bachof*, VerwR II, § 72 IV a (S. 23f.) und ausführlich § 5 C (S. 108ff.).

214 Zur Methodenwahl siehe oben § 1 A (S. 3ff.).

215 Siehe dazu *C. H. Ule*, Beamtenrecht, § 128 BRRG Rdnr. 2f. (S. 464f.) und BVerwG, Urt. v. 27. 10. 1970 – VIC 8.69 – BVerwGE 36, S. 179 (183) sowie Beschl. v. 26. 7. 1965 – II B 1.65 –, auf den sich das BVerwG im Urt. v. 27. 10. 1970 beruft.

216 Vgl. etwa BGH, Urt. v. 30. 6. 1980 – II ZR 186/79 – WPM 1980, S. 1286, der einen automatischen Wechsel in der Vereinsmitgliedschaft ablehnt und eine Nachfolge nur aufgrund einer Eintrittsklausel zuläßt. (Gegen die Zulässigkeit von Eintrittsklauseln aber *D. Reuter*, ZHR 145 [1981], S. 273 [280] m. w. Nachw.). Ausdrücklich bestimmen z. B. § 15 Abs. 1 GmbHG, §§ 76, 77 GenG, § 68 Abs. 1 AktG, daß die Geschäftsanteile übertragbar sind. Nach §§ 38 S. 1 und 40 BGB kann die Mitgliedschaft in einem Verein nur übertragen oder vererbt werden, wenn dies besonders in der Satzung bestimmt ist.

217 Rundfunk, S. 69ff.

218 Ähnlich auch schon *O. Mayer*, VerwR § 56 (S. 341) und *E. Forsthoff*, VerwR § 25, 3 (S. 506), die eine Einstandspflicht des Muttergemeinwesens für die Verbindlichkeiten aufgelöster Anstalten bejahen.

tungsorganisation innerhalb eines fortbestehenden Staatswesens nicht tolerabel sei²¹⁹). An Stelle des bisherigen Schuldners müsse ein anderer treten. Lasse sich kein Nachfolger finden, so müsse der Staat oder die staatliche Stelle, der bzw. die für die Gründung und Auflösung der juristischen Person die Verantwortung trage, die Gewährträger- oder Garantenhaftung übernehmen²²⁰).

Da letztlich jede staatliche Organisationseinheit auf einen Gründungsakt des Staates oder seiner Untergliederungen beruht, läßt sich der Rechtstitel der Gewährträgerhaftung möglicherweise fortentwickeln zu einer subsidiären Auffanghaftung des Staates oder sonstiger öffentlich-rechtlicher Organisationseinheiten für alle Fälle, in denen nach Zuständigkeitsänderungen ein Rechtsnachfolger nicht gefunden werden kann. Weil das Vertrauen nicht nur in den Bestand solcher Rechtspositionen, die dem Schutzbereich des Art. 14 GG unterfallen, sondern in jede rechtmäßig erworbene Position schutzwürdig ist, ließe sich dann weiter argumentieren, daß das staatliche Muttergemeinwesen eine subsidiäre Einstandspflicht für jede schutzwürdige Rechtsposition trifft, für die bei einer Zuständigkeitsveränderung kein Rechtsnachfolger gefunden werden kann, gleichviel, ob sie publizistischer oder zivilistischer Natur ist.

II. Unbrauchbarkeit des Grundsatzes der subsidiären Gewährträgerhaftung für den Problembereich der Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitsveränderungen

Die Vernünftigkeit einer solchen Auffangrechtsnachfolge wird man kaum bestreiten können. Ob es aber tatsächlich eine solche subsidiäre Einstandshaftung gibt, kann hier offenbleiben. Denn allein mit der Rechtsfigur der Gewährträgerhaftung lassen sich die durch Zuständigkeitsveränderungen aufgeworfenen Rechtsnachfolgeprobleme nur zu einem ganz geringen Teil lösen. Dieses Rechtsinstitut kann und soll nämlich subsidiär nur dort Platz greifen, wo ein Rechtsnachfolger nicht gefunden werden kann und wo auch der alte Funktionsträger zur Erfüllung der in Frage stehenden Rechtsposition nicht mehr imstande ist. Letzteres jedenfalls ist indessen nur dann der Fall, wenn der bisher zuständige Rechtsträger fortgefallen ist. Solche Fälle werden aber nach Abschluß der kommunalen Gebietsreform relativ selten sein. Damit ist der Grundsatz der Gewährträgerhaftung zur Lösung der Rechtsnachfolgefragen von Zuständigkeitsveränderungen nur von sehr begrenztem Wert. Er kann hier nur Teillösungen liefern und setzt zudem die Nichtgeltung anderer Rechtsnachfolgetitel bei Zuständigkeitsveränderungen voraus²²¹).

Darüber hinaus gilt er nach der Art seiner Begründung nicht für Rechtspositionen der öffentlichen Hand, denn nach verbreiteter Auffassung ist der Vertrauensgrundsatz ein gegen die Staatsgewalt gerichtetes, ausschließlich im staatlichen Außenrechtskreis zugunsten des Individuums bzw. nichtstaatlicher Handlungssubjekte wirkendes Handlungsregu-

219 aaO (FN 217), S. 69 ff.

220 aaO (FN 217), S. 76.

221 So: *H. Bethge*, aaO (FN 217), S. 76 selbst, der eine Anwendung der Gewährträgerhaftung erst dann befürwortet, wenn die Instrumente Vermögensnachfolge, Gesamtrechtsnachfolge oder eine dosiert gehandhabte Funktionsnachfolge nicht greifen.

lativ. Auf organisationsrechtliche Beziehungen im staatlichen Innenrechtskreis kann er dagegen nicht angewendet werden²²²).

Der Rechtsgrundsatz der Gewährträgerhaftung ist damit in den wenigsten Fällen staatlicher Zuständigkeitsveränderung zur Herleitung konkreter Rechtsfolgen geeignet. Selbst wenn man für seine Geltung eintreten wollte, so würde dies wegen seines Charakters als Auffangtatbestand nicht davon entbinden können, nach anderen bei Zuständigkeitsveränderungen in erster Linie allgemein geltenden Rechtsnachfolgetiteln zu suchen.

E) Ergebnis zu § 4

Die bisherigen Überlegungen haben gezeigt, daß es bislang noch nicht gelungen ist, die Rechtsnachfolgefragen, die Zuständigkeitsveränderungen aufwerfen, befriedigend zu lösen. Weder durch den Begriff der Funktionsnachfolge noch durch denjenigen der (Gesamt-)Rechtsnachfolge noch durch den Grundsatz der „Bezüglichkeit“ noch durch eine allgemeine Gewährträgerhaftung lassen sich die durch Funktionsverschiebungen aufgeworfenen Rechtsnachfolgefragen zufriedenstellend klären. Die von der Rechtsprechung und Literatur angestellten Lösungsversuche enthalten zwar einige durchaus erwägenswerte Gedanken und manche dogmatische Überlegung weist in die richtige Richtung. Sowohl nach den Ergebnissen, die sich bei ihrer praktischen Handhabung erzielen lassen, als auch nach ihrem dogmatischen Fundament erweisen sie sich jedoch allesamt als zur Klärung der sich stellenden Fragen ungeeignet. In der weiteren Untersuchung soll deshalb der Versuch unternommen werden, allgemeine für Zuständigkeitsveränderungen geltende Rechtssätze aufzustellen.

222 Ganzh. M.: Vgl. *H. Bethge*, Rundfunk, S. 72; *J. Burmeister*, Auswirkungen, S. 64 ff., 99 ff.; *ders.*, Vertrauensschutz, S. 23; *J. Rothardt*, Sparkassen, S. 34 ff., 82 ff.; *K. Stern/M. Nierhaus*, Rechtsfragen der Neuordnung, S. 28 ff.; *dies.*, Zweigstellen, S. 101 ff.; *B. Rost-Haigis/F. P. Hohmann*, Auswirkungen, S. 126 sowie VerFGH NW, Urt. v. 11. 7. 1980 – VerFGH 8/79 – NJW 1980, S. 2989 ff.; Urt. v. 15. 8. 1980 – VerFGH 15/80 – Sparkasse 1980, S. 311. Für einen Bestandsschutz der Rechtspositionen öffentlich-rechtlicher Körperschaften tritt dagegen z. B. *P. Weides*, StuGR 1978, S. 93 f. und in: Sparkasse des Zweckverbandes, S. 45 f. ein.

§ 5 Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitsveränderungen von Hoheitsträgern in rechtsdogmatischer Sicht

A) Grundlagen und Methoden der rechtsdogmatischen Untersuchung

Geklärt werden können die Rechtsnachfolgeprobleme, die Zuständigkeitsveränderungen aufwerfen, nach den Ergebnissen der bisherigen Untersuchungen nur, wenn man sich von den zivilrechtsorientierten bzw. -inspirierten Instituten wie Gesamtrechtsnachfolge, Funktionsnachfolge, Bezüglichkeit oder Gewährträgerhaftung des Muttergemeinwesens löst und statt dessen nach Maßstäben Ausschau hält, die dem öffentlichen Recht eigen sind. Denn wegen der gemeinwohlorientierten Zielsetzung jeder staatlichen Handlungseinheit lassen sich zivilrechtliche Maßstäbe – die primär und in erster Linie den Vermögensverkehr regeln und damit dem Privatinteresse dienen sollen¹⁾ – kaum auf staatliche Gemeinwesen und deren Rechte und Pflichten übertragen. Zudem enthält das Privatrecht Rechtsnachfolgetitel fast ausschließlich für vermögenswerte Positionen. Beim Zuständigkeitswechsel von Hoheitsträgern geht es jedoch nicht allein um das Schicksal vermögenswerter Rechte und Pflichten. Das Problem ist hier vielschichtiger: Gefragt sind auch Lösungen für genuin öffentlich-rechtliche Positionen wie die Rechtsstellung von Beteiligten im Verwaltungsverfahren, das Schicksal von Zusagen durch die bisher zuständige Stelle oder von Akten behördlicher Selbstbindung. Für eine Rechtsnachfolge in solche Rechts- und Pflichtenstellungen wird man aus privat-rechtlichen Rechtssätzen aber schwerlich etwas herleiten können.

Methodisch korrekt lassen sich allgemeine Rechtsgrundsätze für die Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitsveränderungen deshalb nur aufstellen durch Überprüfung von solchen öffentlich-rechtlichen Normen und Rechtssätzen, die entweder Rechtsnachfolgeregeln für die hier behandelten Fälle selbst enthalten oder aber doch zumindest für die Rechtsstellung der vom Zuständigkeitswechsel betroffenen Rechtsträger von Bedeutung sind, auf die Frage hin, ob sich hieraus ein generell für alle Fälle geltendes Prinzip herleiten läßt. Für die rechtsdogmatische Erfassung und Begründung sind damit vor allen Dingen folgende Gesichtspunkte in Betracht zu ziehen:

Auszugehen ist von folgender Leitlinie.

Bei Anwendung rechtsstaatlicher Grundsätze kann und muß es eine Rechtsnachfolge immer dort geben, wo auf der einen Seite die bislang zuständige Stelle nach der Zuständigkeitsveränderung eine Rechtsposition nach den Bestimmungen des materiellen Rechts nicht mehr rechtmäßig innehaben kann und wo auf der anderen Seite das geltende Recht fordert und gebietet, daß dieselbe Rechtsposition nicht allein wegen eines Aufgabenwechsels in der öffentlichen Verwaltung erlischt. Die Rechtsnachfolgeprobleme, die Zuständigkeitsveränderungen aufwerfen, können deshalb nur gelöst werden, indem die für den Fortbestand der Rechte und Pflichten des Bürgers geltenden Kontinuitätsregeln mit den Rechts-

grundsätzen über die Rechtswirkungen von Zuständigkeitsveränderungen zueinander in Beziehung gesetzt werden. Nur bei einem solchen Vorgehen läßt sich der Kreis der Rechtsverhältnisse bestimmen, der nach einem Aufgabenwechsel in der öffentlichen Verwaltung dem oder den Nachfolgern in der Zuständigkeit zuzuordnen ist.

Für die nachfolgende Untersuchung ergibt sich daraus folgender Aufbau: Zunächst muß festgestellt werden, inwieweit dem Bürger bei Zuständigkeitsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung überhaupt Rechtskontinuität verbürgt ist. Denn nur dann, wenn seine Rechte und Pflichten bei einem Übergang von Verwaltungsaufgaben auf ein anderes Gemeinwesen unangetastet bleiben und nicht erlöschen, kann überhaupt eine Rechtsnachfolge eintreten. Feststellungen in dieser Hinsicht können nur getroffen werden, wenn solche Regelungen untersucht werden, aus denen sich etwas über den Fortbestand von Rechtsverhältnissen bei Aufgabenverlagerungen in der öffentlichen Verwaltung ergibt.

Im Anschluß daran sind solche Regelungen und Vorschriften zu untersuchen, die eine Aussage über die Rechtswirkungen von Zuständigkeitsveränderungen enthalten. In die Erörterungen einbezogen werden müssen dabei vor allem die allgemein für Zuständigkeiten geltenden Rechtssätze. Denn nur mit Hilfe dieser Statuierungen lassen sich die Grenzen des Tätigkeitsfeldes von Subjekten öffentlicher Verwaltung abstecken und damit zugleich auch die Rechte und Pflichten ermitteln, die sie nach einem Zuständigkeitswechsel rechtmäßig innehaben können. Diese Rechtsgrundsätze sind deshalb für die Frage, in welche Rechtsbeziehungen eine Rechtsnachfolge bei einem Zuständigkeitswechsel eintreten muß, von ausschlaggebender Bedeutung.

Aus einer Kombination der Kontinuitätsregeln und der Statuierungen über die Zuständigkeit läßt sich sodann ermitteln, welche verwaltungsrechtlichen Sonderbeziehungen nach einem Aufgabenwechsel dem neuen Zuständigkeitsträger zugeordnet werden müssen.

B) Die Rechtskontinuität bei Zuständigkeitswechseln von Hoheitsträgern

In Rechtsprechung und Literatur ist immer wieder darauf verwiesen worden, daß „unter normalen friedlichen Verhältnissen eine staatsrechtliche Änderung innerhalb eines fortbestehenden Staates, sei sie Gebietsänderung oder Funktionsverschiebung, niemals zum Untergang bestehender Verbindlichkeiten führen darf“²⁾. Der Begriff der staatlichen Änderung soll sich dabei nicht allein auf die unmittelbare oder mittelbare Staatsorganisation beziehen. Nach der Intention der Schöpfer der erwähnten Kontinuitätsregel sollen vielmehr sämtliche Veränderungen des staatlichen Organisationsgefüges erfaßt werden³⁾. Darüber hinaus wird das Prinzip der Rechtskontinuität nicht nur auf die Verbindlichkeiten der Hoheitsträger beschränkt. Vielmehr wird ein „umfassendes Rechtsprin-

2 BGH, Urt. v. 14. 12. 1976 – VI ZR 251/73 – DÖV 1977, S. 529f. unter Berufung auf *U. Scheuner*, FS Nawiasky, S. 9 (34) und *H. Kaja*, Funktionsnachfolge, S. 109f. Vgl. dazu weiter: *H. Bethge*, Rundfunk, S. 69ff.; *R. Reinhardt*, NJW 1952; S. 441 (443); *ders.*, RdA 1954, S. 41 (44) und *F. Steinböhmer*, Funktionsnachfolge, S. 42ff., 44f.

3 Siehe dazu insbesondere *H. Bethge*, Rundfunk, S. 69, der den Gedanken der Kontinuität auch auf die Auflösung öffentlich-rechtlicher Anstalten anwenden will.

1 Siehe dazu schon oben § 3 A II zu FN 15 (S. 29).

zip der Kontinuität“ behauptet, „das sich auf Aktiva wie Passiva erstrecken kann, aber auch die mit einer Materie verbundenen Rechtsvorschriften erfaßt“⁴). „Ein Wandel der staatlichen Organisation stellt“ – so meint *Kaja*⁵) – „für sich allein keinen legitimen Grund für die Liquidation bestehender Rechtspositionen dar.“ Danach soll für jede Rechtsposition der Satz gelten, daß eine staatliche Organisationsveränderung gleich welcher Art auf ihren Bestand keinen Einfluß haben kann.

Das erscheint auf den ersten Blick unmittelbar einleuchtend, denn es läßt sich sicher nicht bestreiten, daß es elementaren rechtsstaatlichen Grundsätzen – und hier insbesondere dem Vertrauen der Staatsbürger in die Kontinuität, Seriosität und Dignität staatlichen Handelns – widerspricht, wenn Rechte und Pflichten Privater allein durch Änderungen im staatlichen Organisationsgefüge erlöschen⁶). Dennoch fragt es sich, ob der Kontinuitätsgrundsatz bei Zuständigkeitsveränderungen wirklich in dem behaupteten umfassenden Sinne gilt. Denn immerhin geht der verfassungsrechtliche Vertrauensschutz, auf dem der Kontinuitätsgedanke letztlich beruht⁷), nicht soweit, dem Staatsbürger jegliche Enttäuschung zu ersparen oder ihm erkennbare Risiken abzunehmen⁸). Schon wegen dieser Grenze, die jedem Vertrauen in die Kontinuität staatlichen Handelns gesetzt ist, ist der Frage nachzugehen, in welchem Umfang und in welchen Grenzen der behauptete Kontinuitätsgrundsatz wirklich im geltenden Recht verankert ist.

Die Einsicht, daß staatliche Umgestaltungen ein Erlöschen von Rechtsverhältnissen nicht zur Folge haben dürfen, entbindet deshalb nicht davon, das Kontinuitätsprinzip im geltenden Recht zu orten und den sachlichen Geltungsbereich dieses Grundsatzes abzustecken.

I. Verfassungsrechtliche Grundlagen der Forderung nach Rechtskontinuität bei Zuständigkeitsveränderungen

Im Bereich der möglichen Normenskala ist dabei gewissermaßen von oben her anzusetzen und zunächst zu fragen, ob und mit welchen Grenzen dem Bürger schon nach der Verfassung bei einem Aufgabenwechsel in der öffentlichen Verwaltung ein Bestand vorhandener Rechtsverhältnisse gewährleistet ist. Denn jede unterverfassungsrechtliche Norm muß der Verfassung entsprechen; das „einfache“ Gesetzesrecht muß also einem etwaigen grundgesetzabgeleiteten Kontinuitätspostulat Rechnung tragen. Dies gilt in gleicher Weise für Rechtsätze, die im Wege der Rechtsfortbildung durch Analogie aufgestellt werden; auch hier sind verfassungsvorgegebene Kontinuitätsregeln zu beachten.

Als verfassungsrechtliche Ansatzpunkte für eine Bestandssicherung von Rechten und Pflichten bei einer Aufgabenverteilung in der öffentlichen Verwaltung

4 U. Scheuner, FS Nawiasky, S. 9 (34).

5 Funktionsnachfolge, S. 109.

6 Allgemein wird das Kontinuitätsmoment abgeleitet aus dem dem Rechtsstaatsprinzip immanenten Vertrauensschutzgebot sowie der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG. Siehe dazu H. Kaja, Funktionsnachfolge, S. 110 und H. Bethge, Rundfunk, S. 70ff.

7 Dazu insbesondere: H. Bethge, Rundfunk, S. 69ff.

8 Allgemeine Auffassung vgl. nur K. Stern, Staatsrecht I, § 20 IV f (S. 654).

bieten sich – soweit es um Rechtspositionen der Bürger geht – folgende Vorschriften und Grundsätze an:

Einschlägig sind vor allem das Vertrauensschutzprinzip, dem nach Meinung Vieler Verfassungsrang zukommt, das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG, die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG und nicht zuletzt der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG sowie die allgemeine Freiheitsverbürgung des Art. 2 Abs. 1 GG. Alle diese Verfassungsregeln sollen – wenngleich in unterschiedlicher Ausgestaltung, Zielrichtung und Intensität – zur Sicherung des Bestandes von Rechten und Pflichten des Bürgers gegenüber Maßnahmen der öffentlichen Hand beitragen.

1. Vertrauensschutz und Rechtskontinuität

Daß Gesetzgebung und Verwaltung den Schutz berechtigten Vertrauens in den Bestand früher getroffener Entscheidungen der Staatsgewalt nicht einfach ignorieren dürfen, gehört zu den grundlegenden Erkenntnissen des Verfassungsrechtsdenkens der Gegenwart⁹). Die prinzipielle Verbindlichkeit dieser Maxime wird heute kaum mehr bestritten¹⁰).

a) Kontinuitätsvertrauen und rechtsstaatsimmanente Rechtssicherheitsgewährleistung

Ein wesentliches Element des Rechtsstaatsprinzips, die Rechtssicherheit¹¹), verbürgt – so die ganz herrschende Auffassung – nicht nur „Verlässlichkeit“, „Unverbrüchlichkeit“ und „Stetigkeit“ des Rechts und der von ihm ausgehenden rechtlichen Wirkung, sondern auch dessen Voraussehbarkeit und Meßbarkeit, dessen Rationalität und Vorausberechenbarkeit¹²). Nach der Dezision des BVerfG's muß der Bürger deshalb „darauf vertrauen können, daß sein dem geltenden Recht entsprechendes Handeln von der Rechtsordnung mit allen ursprünglich damit verbundenen Rechtsfolgen anerkannt bleibt. In diesem Vertrauen wird der Bürger verletzt, wenn der Gesetzgeber an abgeschlossene

9 So V. Götz in: FS BVerfG II, S. 421. Zu diesem Aspekt siehe auch N. Luhmann, Vertrauen, S. 37, der treffend darauf verwiesen hat, daß der Vertrauensgedanke das gesamte Recht fundiert; denn das Recht dient im Sozialleben dem Schutz des Vertrauens auf einmal abgegebene Willenserklärungen oder behördliche Entscheidungen.

10 Zur Verfassungskraft des Vertrauensschutzprinzips siehe: BVerfG, Beschl. v. 24.7.1957 – 1 BvL 23/52 – BVerfGE 7, S. 89 (92); Urt. v. 19.12.1961 – 2 BvL 6/59 – BVerfGE 13, S. 261 (271), seitdem ständige Rechtsprechung. BVerwG, Urt. v. 28.10.1959 – VI C 88.57 – BVerwGE 9, S. 251 ff., seitdem ständige Rechtsprechung. Siehe die Nachw. bei F. O. Kopp, VwVfG, § 48 Anm. 8. Aus der Literatur: H. Bethge, Rundfunk, S. 71 ff.; J. Burmeister, Vertrauensschutz (passim); W. Froscher, DVBl. 1976, S. 281 (287 ff.); V. Götz in FS BVerfG II, S. 421 ff.; E. Grabitz, DVBl. 1973, S. 675 ff.; H. Huber, FS BVerwG, S. 313 ff.; F. Klein/G. Barbey, Rückwirkung; G. Kischer, VVDStRL 32 (1974), S. 149 ff.; M. Klöpfer, Vorwirkung von Gesetzen, S. 94 ff.; ders., DVBl. 1972, S. 371 (377); F. O. Kopp, BayVbl. 1980, S. 38 ff.; G. Korbmayer, WiVerw. 1979, S. 37 ff.; K. Lange, WiVerw. 1979, S. 15 ff.; W. Leisner in: FS F. Berber, S. 273 ff.; K. H. Lenz, Vertrauensschutzprinzip; K. W. Lotz, WiVerw. 1979, S. 1 ff.; J. Mainka, Vertrauensschutz; M. Oldiges, Plangewährleistungsrecht, S. 174 ff., 188 ff.; F. Ossenbühl, DÖV 1972, S. 25 ff.; Preuß, JA 1977, S. 265 ff.; 313 ff.; G. Pütner, VVDStRL 32 (1974), S. 200 ff.; W. Schmidt, JuS 1973, S. 529 ff.

11 Dazu: BVerfG, Beschl. v. 24.7.1957 – 1 BvL 23/52 – BVerfGE 7, S. 89 (92); Beschl. v. 8.6.1977 – 2 BvR 499/74, 1042/75 – BVerfGE 45, S. 142 (168).

12 Siehe dazu: K. Stern, Staatsrecht I, § 20 IV 4 f (S. 651) m. w. Nachw.; O. v. Mangoldt/F. Klein, GG, S. 601; F. Ossenbühl, DÖV 1972, S. 25 (27) sowie BVerfG, Beschl. v. 24.7.1957 – 1 BvL 23/52 – BVerfGE 7, S. 89 (92).

Tatbestände ungünstigere Tatbestände knüpft als diejenigen, von denen der Bürger bei seiner Disposition ausgehen durfte¹³).

Aus elementaren rechtsstaatlichen Grundsätzen wird daher abgeleitet, daß dem Vertrauensschutz der Rang eines Verfassungsprinzips zukommt.

Als ein Aspekt dieses umfassenden rechtsstaatlichen fundierten Prinzips¹⁴) soll das schutzwürdige Vertrauen in die Kontinuität staatlichen Handelns einer Änderung bestehender Rechtspositionen in weitem Umfang entgegenghalten werden können¹⁵): Nimmt man das Gebot der Berücksichtigung schutzwürdigen Vertrauens ernst, dann sind Gesetzgeber und Verwaltung kraft eines Verfassungsprinzips des Vertrauensschutzes bei jeder Änderung der Rechtslage genötigt, das Vertrauen in den Bestand der bestehenden Rechtslage und damit den status quo zu schonen. Legislatorischer und administrativer Rechtsgestaltung sind dann unter Hinweis auf vorhandene Besitzstände, auf deren Fortbestand legitimerweise vertraut werden durfte, nicht unerhebliche Grenzen gesetzt¹⁶). Für Zuständigkeitsveränderungen bedeutet dies, daß vorhandene Rechtspositionen, in deren Fortbestand vertraut werden durfte, gegen Einflußnahme durch staatliche Hoheitsgewalt weitgehend gesichert sind. Hier soll umfassende Kontinuität verfassungskräftig verbürgt sein.

Die Ableitung einer solchen umfassenden Kontinuitätsregel aus dem Prinzip der Rechtssicherheit erscheint auf den ersten Blick einleuchtend. Dieser Eindruck täuscht jedoch. Ein solch umfassender Vertrauensschutz in den Fortbestand einmal erworbener Positionen widerspricht nämlich einem anderen Aspekt der Rechtssicherheit¹⁷): Unverbrüchlichkeit und Stetigkeit des Rechts sind nur gewährleistet, wenn das Verwaltungshandeln gesetzmäßig ist; primär sind es deshalb die durch die Legislativorgane geschaffenen gesetzlichen Regeln und die Gesetzesbindung der öffentlichen Verwaltung¹⁸), die Rechtssicherheit, Berechenbarkeit und Vorhersehbarkeit des Rechts gewährleisten sollen. Gerade das ist Aufgabe allen positiven Rechts¹⁹). Diesem Mechanismus und damit der

Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns selbst kann aber durch Hinweis auf ein allgemeines verfassungsabgeleitetes Vertrauensschutzprinzip häufig leicht der Boden entzogen werden²⁰). Denn einer Änderung bestehender Zustände durch neue gesetzliche Regeln und damit der Ausübung verfassungsstatuierter Kompetenzen, deren Ziel die Herstellung von Rechtssicherheit ist, könnte der Vertrauensschutzgrundsatz entgegenghalten werden. Selbst rechtswidrige Akte der öffentlichen Verwaltung müßten unter Berufung auf das Vertrauen in die Kontinuität staatlichen Handelns stets aufrechterhalten bleiben. Dem widerspricht aber das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, das selbst durch die Gesetzesbindung der öffentlichen Hand Vorhersehbarkeit und Meßbarkeit staatlichen Handelns und damit Rechtssicherheit verbürgt. Ein umfassendes, aus dem Rechtssicherheitsgedanken abgeleitetes Kontinuitätsvertrauen ist deshalb „an sich paradox“²¹), rechtssicherheitsabgeleiteter Kontinuitätsvertrauensschutz erweist sich bei näherer Betrachtung als ein Grundsatz, mit dem andere verfassungsstatuierte Handlungsvollmachten, die selbst Rechtssicherheit verbürgen, ausgehebelt werden können: Vertrauensschutz als Verfassungsgebot schafft die Voraussetzung für kontinuierliche Norm- und Rechtswirkung und stellt damit eine echte Schranke für die Änderungssouveränität des Gesetzgebers dar²²). Die aber ist im Prinzip unbeschränkt²³).

Einen vollkommenen Schutz des Kontinuitätsvertrauens kann es deshalb nicht geben. Er würde die „völlige Versteinerung der Gesetzgebung“²⁴) und Verwaltung bedeuten, bestehende Zustände zementieren, die Derogationskraft der lex posterior aufheben, ja Normstufenunterschiede innerhalb der formellen Gesetzgebung einführen und damit letztlich die gesetzgebende Gewalt als solche zerstören²⁵). Kontinuitätsvertrauen kann damit als Verfassungsgrundsatz aus dem Rechtsstaatsprinzip nur bis zu einem gewissen Umfang abgeleitet werden. Die äußerste Grenze liegt dabei sicherlich dort, wo eine praktische Konkordanz mit anderen gegenläufigen Verfassungsrechtssätzen nicht mehr hergestellt werden kann²⁶).

b) Das Prinzip praktischer Konkordanz und rechtsstaatsabgeleiteter Vertrauensschutz

Praktische Konkordanz zwischen den hier gegenläufigen Verfassungsrechtssätzen rechtsstaatsabgeleiteter Rechtssicherheit auf der einen und Gesetzesbindung

13 BVerfG, Urt. v. 19.12.1961 – 2BvL6/59 – BVerfGE 13, S. 261 (271), seitdem ständige Rechtsprechung zur Rückwirkung von Gesetzen. Umfassende Nachweise hierzu bei K. Stern, Staatsrecht I, § 20 IV 4f (S. 652ff.) und G. Leibholz/J. Rinck, GG, Art. 20 Rdnr. 43 (a-k).

14 Der Anwendungsbereich dieses Grundsatzes ist außerordentlich groß. So wird er gegen eine Rück- oder Vorwirkung von Gesetzen, die uneingeschränkte Aufhebbarkeit von Verwaltungsakten, für die Verbindlichkeit behördlicher Zusagen, gegen eine uneingeschränkte Abänderbarkeit höchstrichterlicher Rechtsprechung und zur dogmatischen Begründung eines Plangewährleistungsanspruches herangezogen. Zur Anwendung des Vertrauensschutzgrundsatzes vgl. die Übersichten bei K. W. Lotz, WiVerw. 1979, S. 1 (2ff.); G. Püttner, VVDStRL 32 (1974), S. 200 (211ff.) und F. Ossenbühl, DÖV 1972, S. 25 (28ff.).

15 Vgl. M. Kloepfer, DVBl. 1972, S. 371 (377) sowie H. Bethge, Rundfunk, S. 72: „Das Vertrauen in die Kontinuität und Seriosität staatlichen Handelns ist aber dann in rechtsstaatlich unvertretbarer Weise getäuscht, wenn der Staat eine... juristische Person des öffentlichen Rechts beseitigt und damit gleichzeitig den ersatzlosen Fortfall eines öffentlich-rechtlichen Schuldners bewirkt.“

16 Siehe dazu etwa Preuß, JA 1977, S. 265 (267f.). Verschiedentlich ist deshalb argumentiert worden, das Vertrauensschutzprinzip sei eine „Zauberformel“ (so: F. O. Kopp, BayVBl. 1980, S. 38 [39]), die wegen ihrer außerordentlichen Anwendungsbreite „im Sog der den Individualschutz stark betonenden Tendenz der Gegenwart den Rechtsstaat zu überwuchern droht“ (so: F. Ossenbühl, DÖV 1972, S. 25 [27]).

17 Zu diesem Aspekt siehe E. Grabitz, DVBl. 1973, S. 675 (679); H. Huber, FS BVerwG, S. 313 (321); F. O. Kopp, BayVBl. 1980, S. 38; K. H. Lenz, Vertrauensschutz, S. 3; J. Mainka, Vertrauensschutz, S. 19f.; F. Ossenbühl, DÖV 1972, S. 25 (27); Preuß, JA 1977, S. 265 (268) und G. Püttner, VVDStRL 32 (1974), S. 200 (203).

18 Die – worauf E. Forsthoff, VerwR, S. 262f. nicht ganz zu Unrecht hinweist – an sich den Widerruf jedes rechtswidrigen Verwaltungsaktes verlangen würde.

19 Vgl. die in FN 17 Genannten jeweils aaO.

20 Ebenso: F. O. Kopp, BayVBl. 1980, S. 37; H. Huber, FS BVerwG, S. 313 (321).

21 So treffend: H. Huber, FS BVerwG, S. 313 (321).

22 W. Leisner, FS F. Berber, S. 273 (281).

23 Vgl. dazu etwa das vielbeachtete Gefrierfleisch-Urteil des RG v. 10.1.1933 – III 312/32 – RGZ 139, S. 177ff., wo es heißt: „Denn der Gesetzgeber ist selbsterhellend und an keine Schranken gebunden als diejenigen, die er sich selbst in der Verfassung oder in anderen Gesetzen gezogen hat“.

24 W. Leisner, aaO (FN 22).

25 W. Leisner, aaO (FN 22), S. 281f.

26 Daß zwischen gegenläufigen Verfassungsbestimmungen nach dem Prinzip praktischer Konkordanz und unter dem Gesichtspunkt möglicher Einheit der Verfassung ein Ausgleich herbeizuführen ist, daß Verfassungsrechtssätze wegen der Einheit der Verfassung harmonisiert werden müssen, ist allgemein anerkannt. Vgl. nur K. Hesse, Grundzüge, Rdnr. 318 (S. 127) und K. Stern, Staatsrecht I, § 4 III 8b (S. 109). Diese Verpflichtung gilt auch innerhalb einzelner Verfassungsbestimmungen mit unterschiedlichen und gegenläufigen Gewährleistungsgehalten. Siehe dazu: A. Schink in: Schmidt-Jortzig/Schink, Subsidiaritätsprinzip, S. 25 (104).

der Verwaltung sowie Legislativbefugnis der gesetzgebenden Gewalt auf der anderen Seite läßt sich – da beide Verfassungsprinzipien, weil aus Art. 20 Abs. 3 GG abgeleitet, gleichrangig sind – nur dann herstellen, wenn man versucht, die jeweils verfassungsstatuierten Positionen miteinander zum Ausgleich zu bringen und gegeneinander abzuwägen²⁷⁾. Das ist nur möglich, wenn man sich darauf besinnt, in welchem Umfang die widerstreitenden Verfassungspositionen überhaupt jeweils grundgesetzlich verbürgt sind. Dann ergibt sich folgende Lösung:

Vertrauensschutz in die Kontinuität staatlichen Handelns ist kein Wert an sich²⁸⁾. Bestehen kann er immer nur im Hinblick auf konkrete Rechtspositionen. Deren Bestand wiederum ist nur verbürgt innerhalb der Grenzen der für sie jeweils konkret geltenden Rechtssätze, insbesondere der Grundrechte. Aus diesen ergeben sich deshalb unmittelbar die Grenzen für den bei Zuständigkeitsveränderungen konkret gewährleisteten Vertrauensschutz in die Rechtskontinuität und damit für die Rechtskontinuität selbst. Staatliches Handeln wiederum ist legal und legitim stets nur innerhalb der Grenzen des alle staatliche Gewalt beschränkenden Übermaßverbotes²⁹⁾. Mit Hilfe dieses Prinzips läßt sich deshalb der Radius abstecken, innerhalb dessen kraft der Rechtssetzungsmacht der Legislative oder des Prinzips der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in den Bestand von Rechtspositionen eingegriffen werden kann. Setzt man die so verfassungsimmanent begrenzten widerstreitenden Grundgesetzstatuierungen zueinander in Beziehung, dann ergibt sich:

Die Grenze der Rechtskontinuität ist dort zu ziehen, wo eine Abänderung der bestehenden Rechtslage bei Berücksichtigung der betroffenen Rechtsgüter im Hinblick auf ihre Zweckbestimmung und Bedeutung sowie auf die mit der in Frage stehenden Regelung verfolgten Interessen für den Träger des Rechtsgutes zumutbar ist und nicht gegen das alles staatliche Handeln begrenzende Übermaßverbot verstößt³⁰⁾. Nur so lassen sich die gegenläufigen Verfassungsprinzipien

des rechtssicherheitsabgeleiteten Vertrauensschutzes in die Kontinuität staatlichen Handelns auf der einen und der Gesetzgebungsmacht der Legislative sowie der Gesetzesbindung der öffentlichen Verwaltung auf der anderen Seite miteinander in Einklang bringen. Letztlich ist damit für die Frage, inwieweit Rechtskontinuität für den Fall von Aufgabenverlagerungen in der öffentlichen Verwaltung verfassungskräftig verbürgt ist, unmittelbar auf die betroffenen Rechtsgüter, insbesondere auf die Grundrechte abzustellen und zu fragen, ob Eingriffe in vorhandene Positionen unter Berücksichtigung aller in Frage stehenden verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte zulässig und dem Betroffenen nach den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und des Übermaßverbotes zumutbar sind.

Maßstäbe für die Rechtskontinuität bei Zuständigkeitsveränderungen sind damit weniger aus der nebulösen und wenig konkreten Formel des Vertrauensschutzes³¹⁾ oder – wofür teilweise auch votiert wird – aus dem – in der praktischen Handhabung ebenso unsicheren – im gesamten Recht geltenden Grundsatz von Treu und Glauben³²⁾ zu gewinnen, sondern aus konkreten Normen des Verfassungsrechts und gegebenenfalls des einfachen Rechts in Verbindung mit den verfassungsrechtlichen Bestimmungen über den Gesetzesvorbehalt und dem Übermaßverbot zu entnehmen³³⁾.

Das hat folgende Konsequenzen:

Vertrauensschutz in die Kontinuität staatlichen Handelns ist nicht – wie teilweise vertreten wird – zu gewähren, indem konkrete staatliche Maßnahmen allein entweder an Art. 3 Abs. 1 GG³⁴⁾, Art. 2 Abs. 1 GG³⁵⁾, Art. 12 GG³⁶⁾, Art. 14

auf eine Geld- oder Sachleistung gerichtet sind, eine Abwägung zwischen dem Bestandschutzvertrauen des Bürgers und dem öffentlichen Interesse an der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung vorzunehmen. Siehe dazu etwa H. U. Erichsen/W. Martens in: dies., *AllgVerwR* § 17 II 2 (S. 215f.), § 18 I (S. 226ff.) sowie F. O. Kopp, *VwVfG*, § 48 Anm. 8, § 49 Anm. 19 m. w. Nachw.

27 So auch: H. U. Erichsen/W. Martens in: dies., *AllgVerwR* § 18 I (S. 227).

28 F. O. Kopp, *BayVbl.* 1980, S. 38 (40).

29 Das ist heute nahezu unbestritten. Nach der Rechtsprechung des BVerfG's handelt es sich bei Verhältnismäßigkeitsprinzip und Übermaßverbot um „übergreifende Leitregeln allen staatlichen Handelns“, die „sich zwingend aus dem Rechtsstaatsprinzip“ ergeben. Vgl. BVerfG, *Beschl.* v. 5. 3. 1968 – 1 BvR 579/67 – BVerfGE 23, S. 127 (133); *Beschl.* v. 4. 2. 1975 – 2 BvL 5/74 – BVerfGE 38, S. 348 (368); *Beschl.* v. 17. 7. 1974 – 1 BvR 51, 160, 285/69, 1 BvL 16, 18, 26/72 – BVerfGE 38, S. 61 (70f.); *Beschl.* v. 10. 12. 1975 – 1 BvR 118/71 – BVerfGE 40, S. 371. Zur Geltung dieser Prinzipien für jedes staatliche Handeln vgl. die grundlegenden Erwägungen von P. Lerche, *Übermaß*, S. 61 ff. sowie weiter: E. Grabitz, *AöR* 98 (1973), S. 568 ff.; H. Schneider, *FS BVerfG II*, S. 390 (393f.); K. Stern, *Staatsrecht I*, § 20 IV 7a (S. 671 ff.) und R. Wendt, *AöR* 104 (1979), S. 414 ff. jeweils m. w. Nachw.

30 So namentlich: F. O. Kopp, *BayVbl.* 1980, S. 38 (39f.). Im Ergebnis ähnlich auch: W. Froscher, *DVBl.* 1976, S. 281 (288); P. Lerche, *Übermaß*, S. 269 mit FN 51 a E.; K. H. Lotz, *WiVerw.* 1979, S. 1 f.; W. Schmidt, *Diskussionsbeitrag*, *VVDStRL* 32 (1974), S. 234 f. Letztlich stellen auch die Gerichte auf die betroffenen Rechtsgüter ab und prüfen, ob die Beeinträchtigung dieser Rechtsgüter im Hinblick auf ihre Zweckbestimmung und Bedeutung und auf die mit der in Frage stehenden Regelung verfolgten öffentlichen Interessen für den Träger des Rechtsgutes zumutbar ist und nicht gegen das Übermaßverbot verstößt (dazu: BVerfG, *Urt.* v. 19. 12. 1961 – 2 BvR 1/60 – BVerfGE 13, S. 274 (278); *Urt.* v. 8. 2. 1977 – 1 BvR 79, 278, 282/70 – BVerfGE 43, S. 243 [290]; *Beschl.* v. 8. 6. 1977 – 2 BvR 499/74, 1042/75 – BVerfGE 45, S. 142 [167f.]). Dies zeigt sich deutlich an den Beschränkungen, auf die das BVerfG in seiner Rechtsprechung zur Rückwirkung von Gesetzen verweist: Keinen Vertrauensschutz gibt es hier, wenn der Bürger mit einer rückwirkenden Regelung rechnen mußte, wenn das geltende Recht unklar und verworren ist, wenn der Gesetzgeber eine unwirksame Bestimmung rückwirkend durch eine rechtlich nicht zu beanstandende ersetzt, ferner wenn zwingende Gründe des Gemeinwohls, die dem Gebot der Rechtssicherheit übergeordnet sind, eine Rückwirkungsanordnung rechtfertigen (vgl. BVerfG, *Urt.* v. 19. 12. 1961 – 2 BvL 5/59 – BVerfGE 13, S. 261 [272]). In ähnlicher Weise ist nach §§ 48, 49 *VwVfG* bei Rücknahme und Widerruf begünstigender Verwaltungsakte, die

31 Zur Präzisionsbedürftigkeit des Vertrauensschutzprinzips siehe z. B. W. Leisner in: *FS F. Berber*, S. 273 (291), der es als „Kautschukformulierung“ bezeichnet oder H. U. Erichsen/W. Martens in: dies., *AllgVerwR*, § 17 II 2 (S. 215) „diffuser Grundsatz“ und K. A. Lotz, *WiVerw.* 1979, S. 1 (12), der mit Recht darauf verweist, daß es sich hier um ein „offenes Rechtsprinzip“ handelt, (das), um subsumtionsfähig zu werden, erst weiter Konkretisierung und Präzisierung bedarf, in der die in ihm angelegte Interessenbewertung für typische konkrete Interessenlagen zum Ausdruck gebracht wird“.

32 Für eine Anseilung des Vertrauensschutzprinzips am Grundsatz von Treu und Glauben ist zuletzt vor allem W. Froscher, *DVBl.* 1976, S. 281 (288f.) eingetreten. Auch das BVerwG hat den Vertrauensschutz bisweilen als einen Gesichtspunkt des auch im öffentlichen Recht herrschenden Grundsatzes von Treu und Glauben bezeichnet. Vgl. BVerwG, *Urt.* v. 24. 8. 1964 – VI C 27.62 – BVerwGE 19, S. 188 (189ff.) und die dort angeführten früheren Entscheidungen. Dieser Grundsatz ist jedoch zu allgemein, als daß hieraus konkrete Rechtsfolgen und fundierte Lösungen abgeleitet werden könnten; zudem handelt es sich hier um ein sittliches Gebot menschlichen Verhaltens, das für die bürgerlich-rechtlichen menschlichen Beziehungen paßt, nicht jedoch auf die öffentliche Verwaltung. Hier geht es nicht um eine Kollision von Einzelinteressen, sondern von Einzelinteresse und Allgemeininteresse. Vgl. dazu J. Mainka, *Vertrauensschutz*, S. 10 und M. Oldiges, *Plangewährleistungsrecht*, S. 189ff. (191f.).

33 F. O. Kopp, *BayVbl.* 1980, S. 38 (40).

34 Insbesondere G. Dürig (in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, *GG*, Art. 3 Abs. 1, Rdnr 189, 218ff., 402ff.) ist dafür eingetreten, aus Art. 3 Abs. 1 ein juristisch vollziehbares Vertrauensschutzprinzip abzuleiten. Der Gleichheitsatz bewahrt jedoch nicht vor ständigen Um- und Neubewertungen durch Gesetzgebung und Administration, so daß sich allein aus Art. 3 Abs. 1 GG Schutz vor Kontinuitätsvertrauen nicht herleiten läßt. Siehe dazu z. B. Preuß, *JA* 1977, S. 265 (270).

35 So: E. Grabitz, *DVBl.* 1973, S. 675 (682f.): Die Verbürgung der Chance zu größtmöglicher Persönlichkeitsentfaltung in Art. 2 Abs. 1 GG gewährleiste, „daß der gesetzlich abgesteckte Handlungsrahmen konstant bleibt“ und „Einschränkungen von Handlungsmöglichkeiten unterbleiben“. Dagegen ist mit Recht eingewandt worden, daß die Freiheitsverbürgung des Art. 2 Abs. 1 GG sich nicht eindimensional als die „Unterlassung der Einschränkung von Handlungsmöglichkeiten“ interpretieren läßt, sondern „nur als ein soziales Organisationsprinzip, durch das dem

GG³⁷) oder am Rechtssicherheitsgebot gemessen werden, sondern durch umfassende Rechtsgüterabwägung zwischen den im konkreten Fall betroffenen Individualrechtsgütern auf der einen und dem öffentlichen Interesse an einer Abänderung des bestehenden Zustandes auf der anderen Seite. Denn einzelne Grundrechte allein vermögen die vielfältigen Rechtspositionen, deren Bestand jeweils in Rede steht, nicht zu erfassen³⁸).

Im folgenden sollen die gewonnenen Erkenntnisse konkretisiert werden.

2. Individualrechtlicher Grundrechtsschutz und Rechtskontinuität

Der Umfang der bei Aufgabenverschiebungen in der öffentlichen Verwaltung grundgesetzlich verbürgten Kontinuität der Rechts- und Pflichtensphäre des Bürgers läßt sich nach den Ergebnissen der vorstehenden Untersuchung vor allem bestimmen aus Art. 14, 3 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG.

a) Eigentumsschutz und Rechtskontinuität

Das Beharrungsinteresse des Bürgers am Fortbestand des vorhandenen Zustandes ist grundrechtlich in Art. 14 GG geschützt, soweit es um Rechtspositionen vermögenswerten Charakters geht. „Denn die Funktion der Eigentumsgarantie besteht vor allem darin, dem Bürger Rechtssicherheit hinsichtlich der durch Art. 14 GG geschützten Güter zu gewährleisten und das Vertrauen auf das durch die verfassungsmäßigen Gesetze ausgeformte Eigentum zu schützen“³⁹). Insofern hat, wie das Bundesverfassungsgericht⁴⁰) mit Recht weiter feststellt, „der rechtsstaatliche Grundsatz des Vertrauensschutzes... für die vermögenswerten Güter im Eigentumsgrundrecht eine eigene Ausprägung und verfassungsrechtliche Ordnung erfahren“.

Konkret ergibt sich daraus folgendes:

aa) Schutzbereich

In seiner Funktion als Individualgrundrecht schützt Art. 14 GG grundsätzlich alle vermögenswerten Rechte so, wie das bürgerliche Recht und die gesellschaftliche Auslegung sie geformt haben⁴¹), gegen Entziehung und Beeinträchtigung, soweit sie nicht als Enteignung

„Individuum ein möglichst hohes Maß selbstbestimmter Teilhabe am gesellschaftlichen Leben ermöglicht wird“. Gesetzgeberische Sozialgestaltung stellt dabei nicht stets einen Eingriff in die Freiheitsgewährleistung dar, sondern dient auch zur Verwirklichung dieses Teilhaberechts. Vgl. Preuß, JA 1977, S. 265 (270).

- 36 Preuß, JA 1977, S. 313 ff. ist dafür eingetreten, Vertrauensschutz als Statusschutz zu gewähren und die Schrankensystematik des Art. 12 GG für die Eingrenzung berechtigten Kontinuitätsvertrauens fürchtbar zu machen. Dem steht entgegen, daß unter dem Terminus „Beruf“ in Art. 12 Abs. 1 GG nicht alle Positionen erfaßt werden können.
- 37 Für W. Schmidt, JuS 1973, S. 529 (530 ff.) ist Vertrauensschutz ausschließlich als Vermögensschutz und deshalb über Art. 14 GG zu gewährleisten. Dem steht entgegen, daß sich die Vertrauensschutzproblematik nicht in der Frage nach dem Vermögensschutz erschöpft. So: G. Kisker, VVDStRL 32 (1974), S. 149 (181 f.) und G. Püttner, das., S. 200 (204).
- 38 G. Kisker, G. Püttner, aaO (FN 37) und Preuß, JA 1977, S. 265 (271).
- 39 BVerfG, Beschl. v. 8. 7. 1971 – 1 BvR 766/66 – BVerfGE 31, S. 275 (293); Beschl. v. 15. 1. 1974 – 1 BvL 5, 6, 9/70 – BVerfGE 36, S. 281 (293); Beschl. v. 8. 6. 1977 – 2 BvR 499/74, 1042/75 – BVerfGE 45, S. 143 (167 f.).
- 40 BVerfG, aaO (FN 39).
- 41 B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein, GG, Art. 14, Rdnr. 3. Kritisch zu dieser Formulierung: H. Sessler, DÖV 1974, S. 73 ff.; ders., UPR 1983, S. 33 (42).

(Art. 14 Abs. 3 GG) oder Sozialisierung (Art. 15 GG) von der Verfassung zugelassen werden⁴²).

Erfasst werden von Art. 14 GG nicht nur alle dinglichen Rechte und der Besitz, sondern auch alle Aneignungs-, Anteils- und sonstigen Gesellschaftsrechte, das Innehaben schuldrechtlicher Forderungen, alle vermögenswerten Befugnisse des geistigen Eigentümers wie Urheber-, Patent- und Warenzeichenrechte sowie das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb⁴³). Chancen und Hoffnungen hinsichtlich des Vermögensstandes, die nicht zu Rechtspositionen erstarkt sind, fallen demgegenüber nicht in den Schutzbereich des Art. 14 GG, ebenso nicht günstige Positionen, hinter denen kein Recht steht⁴⁴) oder reine Rechtsreflexe⁴⁵). In gewissem Umfang abgesichert sind auch öffentlich-rechtliche Rechtspositionen⁴⁶), die einen vermögenswerten Inhalt haben. Solche Rechte unterfallen dann dem Grundrechtsschutz des Art. 14 GG, wenn sie eine Rechtsposition schaffen, die derjenigen des Eigentümers entspricht⁴⁷). Soweit sie dem einzelnen lediglich aufgrund staatlicher Gewährleistung, also ohne eigenes Zutun zugekommen sind, ist dies nicht der Fall⁴⁸). Eigentum im Sinne des Art. 14 GG stellen öffentlich-rechtliche Positionen vielmehr nur dann dar, wenn sie Äquivalent eigener Leistung oder eigenen Kapitalaufwandes sind⁴⁹). Aus diesem Kreis wiederum sind von der Gewährleistung des Art. 14 GG vor allem die beamtenrechtlichen Ansprüche auf Geldleistung ausgenommen. Sie unterliegen der Sonderregelung des Art. 35 Abs. 5 GG⁵⁰); der Kernbestand dieser Ansprüche ist dort allerdings in gleicher Weise wie bei Art. 14 GG gesichert⁵¹).

bb) Schranken

Ihre Schutzwirkung entfaltet die Eigentumsgarantie nach Maßgabe des Regelungsvorbehaltes in Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG, wonach Inhalt und Schranken des Eigentums durch die Gesetze bestimmt werden. Die Verfassung hat damit die Eigentumsordnung nicht selbst festgelegt, sondern in das Ermessen des Gesetzgebers gestellt. Dieser freilich ist in seiner Gestaltungsmacht nicht völlig frei. In jedem Falle fordert Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG vielmehr zunächst die Erhaltung des Zuordnungsverhältnisses und der Substanz des Eigentums⁵²).

42 Vgl. K. Hesse, Grundzüge, Rdnr. 446 (S. 171 f.).

43 Zum Eigentumsbegriff des GG siehe die Zusammenstellung bei Schmidt-Bleibtreu/F. Klein, GG, Art. 14 Rdnr. 3 (S. 909 ff.).

44 Beispielsweise: Die Lage eines Hauses an einem Wasserlauf (BGH, Urt. v. 20. 10. 1967 – VZR 78/65 – BGHZ 48, S. 340 ff.).

45 Vgl. dazu D. C. Dicke in: I. v. Münch, GG, Art. 14 Rdnr. 15 (S. 575) mit Beispielen und BGH, Urt. v. 31. 1. 1966 – III ZR 127/64 – BGHZ 45, S. 83 ff. betreffend die Zollsenkung für Knäckebrot.

46 Vgl. dazu: H. J. Wolff/O. Bachof, VerwR I, § 62 III a (S. 544) und F. Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, S. 103 ff.

47 BVerfG, Beschl. v. 21. 7. 1955 – 1 BvL 33/51 – BVerfGE 4, S. 219 (240); Beschl. v. 11. 12. 1962 – 2 BvL 2, 3, 21, 24/60 – 6, 17/61 – BVerfGE 15, S. 167 (200); Beschl. v. 7. 5. 1963 – 2 BvR 481/60 – BVerfGE 16, S. 95 (111); Beschl. v. 3. 5. 1965 – 1 BvR 208/59 – BVerfGE 18, S. 392 (397); Beschl. v. 16. 10. 1968 – 1 BvL 7/62 – BVerfGE 24, S. 220 (225); Beschl. v. 9. 6. 1975 – 1 BvR 2261/73 – BVerfGE 40, S. 65 (82 f.) und Urt. v. 28. 2. 1980 – 1 BvL 17/77, 7, 9, 14, 15, 16, 37, 64, 74, 78, 100/78, 5, 16/79, 1 BvR 807/78 – BVerfGE 53, S. 257 (289 ff.). Das entspricht auch der ganz herrschenden Meinung im Schrifttum. Siehe dazu etwa D. C. Dicke in: I. v. Münch, GG, Art. 14, Rdnr. 17 ff. (S. 576 ff.); F. Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, S. 103 ff.; B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein, GG, Art. 14 Rdnr. 4 (S. 313 f.) und H. J. Wolff/O. Bachof, § 62 III a 4 (S. 544 m. w. Nachw.). Der BGH (GrZS, Beschl. v. 10. 6. 1952 – GSZ 2/52 – BGHZ 6, S. 270 (278) will darüber hinaus alle öffentlich-rechtlichen Rechtspositionen dem Grundrechtsschutz des Art. 14 GG unterstellen. Diese Auffassung hat sich indessen nicht durchsetzen können.

48 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 4. 5. 1960 – 1 BvL 17/57 – BVerfGE 11, S. 64 (70 f.); Beschl. v. 11. 6. 1966 – 2 BvR 424/63 – BVerfGE 19, S. 354 (370) und Beschl. v. 20. 10. 1971 – 1 BvR 757/66 – BVerfGE 32, S. 112 (128). Einschränkend dagegen: D. C. Dicke in: I. v. Münch, GG, Art. 14 Rdnr. 21 (S. 579), der diese Ansprüche dann dem vollen Schutz des Art. 14 GG unterstellen will, wenn sie bereits fällig sind.

49 BVerfG, Beschl. v. 21. 6. 1960 – 1 BvL 10, 25/58 – BVerfGE 11, S. 221 (226); Beschl. v. 19. 7. 1967 – 2 BvL 1/65 – BVerfGE 22, S. 241 (253).

50 Vgl. H. J. Wolff/O. Bachof, VerwR I, § 62 III a 4 (S. 544).

51 BVerfG, Beschl. v. 7. 5. 1963 – 2 BvR 481/60 – BVerfGE 16, S. 94 (115); Beschl. v. 12. 3. 1975 – 2 BvL 10/74 – BVerfGE 39, S. 196 (200); Beschl. v. 30. 5. 1977 – 2 BvR 1039, 1045/75 – BVerfGE 44, S. 250 (281).

52 K. Hesse, Grundzüge, Rdnr. 448 (S. 172 f.); BVerfG, Beschl. v. 12. 6. 1979 – 1 BvL 19/76 – BVerfGE 52, S. 1 (30) m. w. Nachw.

Im übrigen sollte jedoch durch Art. 14 GG nicht die bestehende Eigentumsordnung festgeschrieben werden; Möglichkeiten der Wandlung sind vielmehr bewußt offengehalten worden⁵³). Der Gesetzgeber kann bei einer Regelung eines Rechtsgebietes auch grundsätzlich bestehende Rechte und Pflichten umformen sowie neue Befugnisse und Pflichten festlegen, solange die Grenzen der verfassungsrechtlichen Ordnung gewahrt, d. h. solange sie in materieller Hinsicht mit dem GG in Einklang stehen. Beachtet werden müssen deshalb vor allem die Grundsätze der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit sowie die sonstigen nach Art. 2, 3, 20 GG maßgebenden Erwägungen⁵⁴).

Soweit aus Anlaß konkreter Verwaltungsreformen Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums vorgenommen werden, müssen sie also vor allem die durch das Übermaßverbot gesetzten Grenzen beachten; sie müssen zur Förderung des angestrebten Ziels nicht nur geeignet, sondern auch notwendig und dürfen nicht übermäßig belastend und deshalb unzumutbar sein⁵⁵).

Über diese Schranke hinausgehende eigentumsbeschränkende Maßnahmen, die nicht eine Konkretisierung der Sozialbindung des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 2 GG darstellen⁵⁶), sind nur innerhalb der durch Art. 14 Abs. 3 GG gezogenen Grenze, also nur zum Wohl der Allgemeinheit und gegen angemessene Entschädigung zulässig. Diese Vorschrift verbietet eine Enteignung im Interesse einzelner oder des Fiskus und gebietet eine Zielsetzung, die überwiegende Vorteile für die Öffentlichkeit im Auge hat.⁵⁷) Dabei kann das Allgemeininteresse nur solche Enteignungen rechtfertigen, die unbedingt erforderlich, also verhältnismäßig sind⁵⁸).

cc) Folgerungen

Für die Beurteilung der Frage, inwieweit Eingriffe in vermögenswerte Rechtsgüter des Bürgers aus Anlaß konkreter Aufgabenverlagerungen in der öffentlichen Verwaltung zulässig sind, sind damit letztlich Gesichtspunkte der Verhältnismäßigkeit entscheidend. Eingriffe in vorhandene vermögenswerte Positionen sind folglich nur zulässig, soweit sie zur Erreichung eines legitimen öffentlichen Zweckes geeignet, erforderlich und angemessen sind.

Bei Anlegung dieses Maßstabes werden vermögenswerte Positionen des Bürgers bei Änderungen der Verwaltungsorganisation regelmäßig zu schonen sein. Ein Eingriff in vermögenswerte Rechte drittbetroffener Bürger dürfte dann nämlich regelmäßig weder erforderlich noch angemessen sein:

53 Siehe dazu: *Hamann/Lenz*, GG, Art. 14 Anm. A 4; *H. v. Mangoldt/F. Klein*, GG, Art. 14 Anm. II 6 b.
54 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 12. 6. 1979 – 1 BvL 19/76 – BVerfGE 52, S. 1 (27 ff.); Beschl. v. 15. 7. 1981 – 1 BvL 77/78 – DVBl. 1982, S. 340 (343 ff., 345, 346); BGH, Urt. v. 3. 6. 1982 – III ZR 28/76 – BHZ 84, S. 223 (227) m. w. Nachw. aus der Rechtsprechung des BVerfG's.
55 Siehe dazu z. B. BVerfG, Urt. v. 8. 7. 1976 – 1 BvL 19, 20/75, 1 BvR 148/75 – BVerfGE 42, S. 263 (295, 305); Urt. v. 1. 3. 1979 – 1 BvR 532, 533/77, 419/78, 1 BvL 21/78 – BVerfGE 50, S. 290 (340 f.); BGH, Beschl. v. 3. 6. 1981 – IV b ZB 529/80 – NJW 1981, S. 2689 (2694); *G. Leibholz/J. Rinck*, GG, Art. 14 Anm. 9; Art. 20 Anm. 27; *R. Herzog* in: *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 20 Anm. VII Rdnr. 72 ff.; *B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein*, GG, Art. 14 Rdnr. 3 (S. 312).
56 Das Eigentum ist nur innerhalb der Grenze des Art. 14 Abs. 2 GG gewährleistet. Vgl. BVerfG, Urt. v. 18. 12. 1968 – 1 BvR 638, 673/64, 200, 238, 249/65 – BVerfGE 24, S. 367 (388 ff.); Beschl. v. 7. 7. 1971 – 1 BvR 765/66 – BVerfGE 31, S. 229 ff.; Beschl. v. 23. 4. 1974 – 1 BvR 6/74, 2270/73 – BVerfGE 37, S. 132 (140 f.). Zur Abgrenzung zwischen Sozialbindung und Enteignung siehe z. B. *H. J. Wolff/O. Bachof*, *VerwR I*, § 62 III b 2 (S. 545 ff.) m. w. Nachw.
57 Ob tatsächlich ein solcher Vorteil eintritt, ist indessen unerheblich.
58 BVerfG, Urt. v. 18. 12. 1968 – 1 BvR 638, 673/64, 200, 238, 249/65 – BVerfGE 24, S. 367 (405); *H. J. Wolff/O. Bachof*, *VerwR I*, § 62 IV a 2 (S. 549).

Eine Aufgabenneuverteilung bezweckt in aller Regel die Effektivierung und Optimierung der öffentlichen Verwaltung⁵⁹). Dieses Ziel kann aber fast immer auch erreicht werden, ohne daß der Bestand vermögenswerter Rechte von Personen, die außerhalb der öffentlichen Verwaltung stehen, angetastet werden muß. Eine Ausnahme mag lediglich dort gelten, wo eine Erfüllung der öffentlichen Aufgaben ohne Substanzverminderung vermögenswerter Rechte des Bürgers weiterhin schlechterdings unmöglich wäre, wie es etwa bei der Neuorganisation der öffentlichen Verwaltung nach dem Zusammenbruch im Jahre 1945 der Fall gewesen ist⁶⁰). Das Sachinteresse an einer optimalen Verwaltungsorganisation und einem bestmöglichen Funktionieren der öffentlichen Verwaltung rechtfertigt dagegen für sich allein in anderen Fällen schon wegen des verfassungsrechtlichen Rangs der Eigentumsgarantie keine Schmälerung der vermögenswerten Rechtsgüter der der öffentlichen Gewalt unterworfenen Personen. Hier müssen schon andere – gewichtigere – Gründe hinzukommen, um einen solchen Eingriff zu rechtfertigen. Für den Regelfall von Verwaltungsreformen liegen solche Gründe nicht vor.

Als Fazit kann damit festgehalten werden, daß Art. 14 GG für vermögenswerte Positionen oben genannter Art der Bürger bei einer Aufgabenneuverteilung in der öffentlichen Verwaltung umfassend Kontinuität gewährleistet. Damit ist für den Bürger bei Zuständigkeitsveränderungen über Art. 14 GG Kontinuität verbürgt für den wichtigen Bereich der Forderungsrechte, der dinglichen Rechte sowie für alle öffentlich-rechtlichen geldwerten Ansprüche, die Äquivalent eigener Leistung oder eigenen Kapitaleinsatzes sind.

b) Gleichheitssatz und Rechtskontinuität

Für das hoheitliche behördliche Handeln sowie die Leistungsverwaltung, die allein aufgrund staatlicher Gewährung erfolgt – also insbesondere für die Subventionsverwaltung – ist das Vertrauen des Bürgers in die Rechtskontinuität bei Zuständigkeitsveränderungen vor allem durch Art. 3 Abs. 1 GG geschützt.

aa) Das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG

Diese Vorschrift enthält die allgemeine Weisung an alle staatlichen Handlungseinheiten, bei steter Orientierung am Gerechtigkeitsgedanken „weder wesentlich Gleiches willkürlich ungleich noch wesentlich Ungleiches willkürlich gleich“ zu behandeln⁶¹). Eine Maßnahme ist immer dann nicht am Gerechtigkeitsgedanken orientiert und verletzt damit den Gleichheitssatz, „wenn sich für sie... keine vernünftigen Erwägungen finden lassen, die sich aus der Natur der Sache ergeben oder sonstige einleuchtend sind“⁶²), mithin dann, wenn sie als willkür-

59 Siehe dazu oben § 2 A zu FN 1 ff. (S. 9).

60 Mit Recht hat das BVerfG (Urt. v. 14. 11. 1962 – 1 BvR 987/58 – BVerfGE 15, S. 126 ff.) das AKG, das die meisten gegen das Deutsche Reich gerichteten Ansprüche zum Erlöschen gebracht hat, für verfassungsmäßig gehalten, da „bei der Bereinigung eines Staatsbankrottes die gesamte künftige Finanzwirtschaft und dadurch mittelbar die ganze künftige Staatspolitik mit im Spiele (ist); im Vordergrund steht nicht die Abrechnung über die Vergangenheit, sondern die Schaffung einer Grundlage für die Zukunft“ (BVerfG, aaO, S. 141).

61 So die kurze, bündige Formulierung in BVerfG, Urt. v. 16. 3. 1955 – 2 BvK 1/54 – BVerfGE 4, S. 144 (155); Beschl. v. 21. 1. 1970 – 2 BvL 27/63 – BVerfGE 27, S. 364 (371 f.).

62 BVerfG, Beschl. v. 15. 12. 1959 – 1 BvL 10/55 – BVerfGE 10, S. 234 (246).

lich bezeichnet werden muß⁶³). Dieses allgemeine Willkürverbot wendet sich nicht nur an den Gesetzgeber. Es bindet auch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht⁶⁴).

Welche materiellen Schranken das im Gleichheitssatz enthaltene Willkürverbot dem staatlichen Handeln setzt, läßt sich angesichts der Vielgestaltigkeit der möglichen Lebenssachverhalte abstrakt nicht erschöpfend umreißen. Allgemein kann aber gesagt werden, daß sich der Maßstab dafür, was im konkreten Fall als willkürlich zu bezeichnen ist, zunächst und vor allem aus den in den Grundrechten fundierten Wertentscheidungen und den fundamentalen Ordnungsprinzipien des Grundgesetzes ergibt⁶⁵). Der Gleichheitssatz enthält damit neben dem Verbot, bei der Bewertung von Lebenssachverhalten bestimmte Differenzierungskriterien anzuwenden, deren wichtigste in Art. 3 Abs. 3 und 33 Abs. 2, 3 GG aufgezählt sind⁶⁶), das an alle staatliche Gewalt gerichtete Gebot, solche Differenzierungen vorzunehmen, die einem verfassungsrechtlichen legitimen Ziel dienen⁶⁷) und die sachlich angemessen sind⁶⁸).

Eine unterschiedliche Behandlung der Bürger vor und nach einem Aufgabenübergang in der öffentlichen Verwaltung und eine Differenzierung zwischen den vom Aufgabenübergang Betroffenen und Nichtbetroffenen ist danach nur zulässig, wenn sich dafür ein zureichender legitimer sachlicher Grund finden läßt. Der einzige Gesichtspunkt, der in diesen Fällen für eine unterschiedliche Behandlung ins Feld geführt werden könnte, ist der mit der Aufgabenverlagerung verfolgte Zweck, also regelmäßig die Effektivierung und Optimierung der öffentlichen Verwaltung. Allein aus diesem Gesichtspunkt ist eine Ungleichbehandlung bei Zuständigkeitsverschiebungen jedoch nicht zu rechtfertigen.

Zwar ist alle staatliche Gewalt kraft des Sozialstaatsgebots und des Postulats nach Schaffung gleichwertiger Lebensverhältnisse grundgesetzlich verpflichtet, die ihr jeweils obliegenden Aufgaben bestmöglich zu erfüllen. Kraft dieses Effektivierungs- und Optimierungsgebots ist die öffentliche Verwaltung aber zunächst nur gehalten, die Verwaltungsorganisation dieser Zielvorgabe entsprechend auszugestalten. Diese Verpflichtung allein rechtfertigt es deshalb nicht, wenn die jetzt zuständige Behörde nach einem Aufgabenübergang von der Verwaltungspraxis der zuvor kompetenten Stelle abweicht. Solcherart Änderungen sind nur aus Gründen möglich, die in der konkreten Sachaufgabe selbst

liegen; sie müssen aus den konkreten Sacherfordernissen und Gegebenheiten der Verwaltungsaufgabe selbst gerechtfertigt werden und lassen sich vor allem aus den mit der Aufgabenwahrnehmung verfolgten Zwecken ableiten. Von der bisherigen Praxis abgewichen werden darf deshalb regelmäßig nur bei einer Änderung der materiellen Sach- oder Rechtslage⁷⁰). Eine Ungleichbehandlung allein wegen eines Wechsels des Aufgabenträgers wäre dagegen – da nicht in der Sachaufgabe selbst begründet – sachfremd und damit willkürlich, verstieße also gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG.

bb) Selbstbindung der öffentlichen Verwaltung und Rechtskontinuität

Im einzelnen ergibt sich daraus folgendes:

Nach dem Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung – einer Konkretisierung des Gebots der Rechtsanwendungsgleichheit⁷¹) – ist die öffentliche Verwaltung gehalten, bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe sowie der Ausübung eines Ermessens- oder Beurteilungsspielraumes von einer bestimmten Verwaltungsübung (Regelpraxis) oder von sonst regelmäßig befolgten Richtlinien (Verwaltungsvorschriften) nicht ohne hinreichenden sachlichen Grund abzuweichen⁷²). Eine bestimmte Verwaltungsübung wirkt wie ein Präzedenzfall für künftige Entscheidungen⁷³). Diese Grundsätze gelten für jede Art von Verwaltungstätigkeit, gleichviel ob es um belastendes oder begünstigendes, um gesetzessakzessorisches oder gesetzessfreies Verwaltungshandeln geht⁷⁴). Art. 3 Abs. 1 GG wirkt als Gebot gleicher Begünstigung wie Belastung.

Da eine Ungleichbehandlung allein wegen eines Wechsels des Aufgabenträgers nicht gerechtfertigt ist, endet auch die Selbstbindung der Verwaltung als Aspekt des Gleichbehandlungsgebotes allein durch eine Aufgabenneuverteilung in der öffentlichen Verwaltung nicht. Der neue Aufgabenträger ist deshalb an die Verwaltungsübung seines Vorgängers gebunden. Ohne zureichenden Grund kann er von der bisher gehandhabten Ermessens- und Beurteilungspraxis, einer

63 BVerfG, Urt. v. 23. 10. 1951 – 2 BvG 1/51 – BVerfGE 1, S. 14 (52); seitdem ständige Rechtsprechung, vgl. z. B. Beschl. v. 15. 1. 1969 – 1 BvR 723/65 – BVerfGE 25, S. 101 (105) und Beschl. v. 27. 9. 1978 – 1 BvL 31/76, 4/77 – BVerfGE 49, S. 192 (209).

64 Wie sich bereits aus Art. 1 Abs. 3 GG ergibt. Vgl. dazu eingehend G. Dürig in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 3 Abs. 1 Rdnr. 280ff.

65 Vgl. dazu M. Gubelt in: I. v. Münch, GG, Art. 3 Rdnr. 16ff. (S. 162ff.).

66 Weitere Differenzierungsverbote finden sich in Art. 6 Abs. 5 und 9 Abs. 3 GG.

67 Siehe dazu: M. Gubelt, aaO (FN 65), Rdnr. 17 (S. 163) und A. Podlech, Gleichheitssatz, S. 113.

68 So die Formulierung von E. Stein, Staatsrecht, § 23 13. Zur näheren Konkretisierung des Willkürverbotes verwendet die Rechtsprechung Formulierungen wie „ohne zureichende sachliche Gründe“ BVerfG, Urt. v. 20. 2. 1952 – 1 BvF 2/51 – BVerfGE 1, S. 117 (140); „sachgerecht“ BVerfG, Urt. v. 17. 12. 1953 – 1 BvR 223/51, 195/51, 138/52, 283/52, 319/52 – BVerfGE 3, S. 163 (183); Beschl. v. 27. 11. 1973 – 2 BvL 12/72, 3/73 – BVerfGE 36, S. 174 (191); „nicht sachwidrig“ BVerfG, Urt. v. 5. 3. 1974 – 1 BvR 712/68 – BVerfGE 36, S. 321 (340f.); „sachfremd“ BVerfG, Urt. v. 24. 6. 1958 – 2 BvF 1/57 – BVerfGE 8, S. 51 (67) oder „der Natur der Sache entsprechend“ BVerfG, Beschl. v. 29. 4. 1954 – 1 BvR 328/52 – BVerfGE 3, S. 377 (381); Beschl. v. 30. 10. 1961 – 1 BvR 833/59 – BVerfGE 13, S. 181 (203). Kritisch zu den einzelnen Merkmalen: G. Dürig in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 3 Abs. 1 Rdnr. 308ff., 338ff.

69 Siehe dazu oben § 2 A m. w. Nachw. in FN 1ff. (S. 9).

70 So für ein Abweichen von der bisherigen Praxis bei der Selbstbindung der Verwaltung: BVerwG, Urt. v. 8. 2. 1967 – VC 95.66 – BVerwGE 26, S. 153 (155); Urt. v. 22. 1. 1969 – VIC 52.65 – BVerwGE 31, S. 212 (213); OVG Hamburg, Urt. v. 12. 3. 1953 – OVGBfI 734/52 – VerwRspr. 6, S. 101 (104); OVG Lüneburg, Urt. v. 13. 10. 1954 – IV OVG A 77/54 – VerwRspr. 7, S. 980 (981), insbesondere S. 984.

71 Vgl. dazu F. Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 514ff.; M. Wallerath, Selbstbindung der Verwaltung (passim) sowie G. Dürig in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 3 Abs. 1 Rdnr. 428ff.

72 Siehe dazu außer den zuvor (FN 71) Genannten noch hinsichtlich der Bindung an die bisherige Praxis z. B.: BVerwG, Urt. v. 12. 12. 1962 – VC 138.62 – BVerwGE 15, S. 190 (196); Urt. v. 22. 1. 1969 – VIC 52.65 – BVerwGE 31, S. 212ff.; Beschl. des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes v. 10. 1. 1971 – GmS. OBG 3/70 – BVerwGE 39, S. 355 (371f.) sowie H. U. Erichsen/W. Martens in: dies., AllgVerwR, § 12 II 2b, aa (S. 183f.) m. w. Nachw.; hinsichtlich der Bindung an Verwaltungsvorschriften siehe z. B. BVerwG, Urt. v. 13. 2. 1969 – II C 119.65 – BVerwGE 31, S. 241 (244); Urt. v. 10. 12. 1969 – VIII C 104.69 – BVerwGE 34, S. 278 (284); Urt. v. 13. 7. 1973 – VII C 6.72 – BVerwGE 44, S. 1 (6); Beschl. v. 20. 3. 1973 – 1 WB 217.72 – BVerwGE 46, S. 90 sowie F. Ossenbühl in: Erichsen/Martens, AllgVerwR, § 7 IV 4d, bb (S. 85f.). Eine Bindung an die Verwaltungspraxis kommt dabei nach ganz überwiegender Auffassung nur bei rechtmäßiger Verwaltungsübung in Betracht; eine „Gleichheit im Unrecht“ gibt es nicht. So aus der Rechtsprechung: BVerwG, Urt. v. 10. 12. 1969 – VIII C 104.69 – BVerwGE 34, S. 278 (283); Urt. v. 26. 11. 1970 – VIII C 41/68 BVerwGE 36, S. 313 (315); Urt. v. 19. 6. 1974 – VIII C 89.73 – BVerwGE 45, S. 197 (200) sowie G. Dürig in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 3 Abs. 1 Rdnr. 179ff.; H. U. Erichsen/W. Martens, aaO (S. 184) jeweils m. w. Nachw., A. A. V. Götz, DVBl. 1968, S. 93ff.; ders., FS BVerwG, S. 245ff.; ders., NJW 1979, S. 1478ff., der insbesondere dann eine Ausnahme zulassen will, wenn im Einzelfall der Vertrauensschutz des Bürgers auf die Vornahme der rechtswidrigen Maßnahme gegenüber dem Interesse an der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung überwiegt.

73 M. Gubelt in: I. v. Münch, GG, Art. 3 Rdnr. 44 (S. 171).

74 Zur Anwendung des Gleichheitssatzes auf die nichtgesetzvollziehende Tätigkeit der Verwaltung vgl. z. B. H. U. Erichsen, VerwArch 71 (1980), S. 289ff. (292) m. w. Nachw.

Übung in der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe sowie von Verwaltungsvorschriften der bisher zuständigen Stelle nicht abweichen.

Art. 3 Abs. 1 GG verbürgt damit dem Bürger bei einem Zuständigkeitswechsel in der öffentlichen Verwaltung umfassend die Kontinuität in der Art und Weise der Aufgabenwahrnehmung und sichert ihn dagegen, vom neuzuständigen Aufgabenträger ohne triftigen Grund anders behandelt zu werden als er von dessen Vorgänger hätte behandelt werden müssen.

c) Art. 2 Abs. 1 GG, die verfassungsmäßige Ordnung und die Rechtskontinuität

Weiterhin ist das Vertrauen des Bürgers in die Rechtskontinuität bei Zuständigkeitsveränderungen durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG abgesichert.

Diese Vorschrift gewährleistet die menschliche Handlungsfreiheit in einem umfassenden Sinne⁷⁵) innerhalb der Schranken der „verfassungsmäßigen Ordnung“. Zur verfassungsmäßigen Ordnung gehören, folgt man der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, alle Normen, die in formeller und materieller Hinsicht mit der Verfassung in Einklang stehen; verfassungsmäßige Ordnung im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG ist mithin die verfassungsmäßige Rechtsordnung⁷⁶). Dieser Ordnung widerspricht vor allem jeder Eingriff der Staatsgewalt, der rechtsstaatswidrig ist⁷⁷), denn der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit gehört zu den elementaren Verfassungsgrundsätzen und Rechtsentscheidungen des Grundgesetzes⁷⁸).

Unter Berufung auf Art. 2 Abs. 1 GG kann der Bürger deshalb jedes Staatshandeln abwehren, das materiell rechtsstaatswidrig ist⁷⁹); Art. 2 Abs. 1 GG verbürgt „für alle praktisch werdenden Beeinträchtigungen der Freiheit ein subjektives Recht auf Gesetzmäßigkeit des Eingriffs“⁸⁰).

Als ein Aspekt des Rechtsstaatsgebots kann über Art. 2 Abs. 1 GG deshalb das Rechtssicherheitsprinzip und damit das Vertrauen in den Fortbestand der aufgrund der bisherigen Rechtslage erworbenen Rechtspositionen staatlichen Maßnahmen entgegengehalten werden. Knüpft man an Art. 2 Abs. 1 GG an, dann läßt sich mit dem Bundesverfassungsgericht der allgemeine Rechtssatz aufstellen,

75 Das ist heute nahezu unbestritten. Seit BVerfG, Urt. v. 16. 1. 1957 – 1 BvR 253/56 – BVerfGE 6, S. 32 (36) ständige Rechtsprechung. Vgl. die umfangreichen Nachweise bei R. Scholz, AöR 100 (1975), S. 80 (87) mit FN 49 sowie aus der Literatur: G. Dürig in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 1 Rdnr. 9; I. v. Münch in: ders., GG, Art. 2 Rdnr. 17 (S. 110 ff.) sowie B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein, GG, Art. 2 Rdnr. 4 (S. 155 ff.).

76 So BVerfG, Urt. v. 16. 1. 1957 – 1 BvR 253/56 – BVerfGE 6, S. 32 (37 f.); Beschl. v. 14. 3. 1973 – 2 BvR 621, 622, 635, 912/72 – BVerfGE 34, S. 384 (395); Beschl. v. 15. 1. 1975 – 2 BvR 65/74 – BVerfGE 38, S. 312 (319 ff.); Beschl. v. 1. 8. 1978 – 2 BvR 1013, 1019, 1034/77 – BVerfGE 49, S. 24 (56 f.) sowie aus dem Schrifttum: I. v. Münch in: ders., GG, Art. 2 Rdnr. 6, 9 (S. 156, 158); vgl. auch den Überblick bei G. Leibholz/J. Rönck, Art. 2 Rdnr. 5 ff. Kritisch zum Teil die Literatur, so etwa G. Dürig in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 1 Rdnr. 18 und Hamann/Lenz, GG, Art. 2 Anm. B 6.

77 BVerfG, Beschl. v. 25. 2. 1960 – 1 BvR 239/52 – BVerfGE 10, S. 354 (363); Beschl. v. 11. 10. 1962 – 1 BvL 22/57 – BVerfGE 14, S. 288 (305 f.) sowie B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein, Art. 2 Rdnr. 15 ff. (S. 161 ff.).

78 BVerfG, Urt. v. 16. 1. 1957 – 1 BvR 253/56 – BVerfGE 6, S. 32 (48).

79 Die eigentliche Rechtsgrundlage findet die Beschränkung des Staatshandelns zwar in Art. 20 Abs. 3 GG selbst; da es jedoch ein „subjektives Recht auf Rechtsstaatlichkeit“ nicht gibt (vgl. R. Scholz, AöR 100 [1975], S. 80 [105]), würde bei Nichtanerkennung des Schutzes aus Art. 2 Abs. 1 GG eine bedenkliche Lücke im Rechtsstaat entstehen. So: I. v. Münch in: ders., GG, Art. 2 Rdnr. 23 (S. 117).

80 G. Dürig in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 1 Rdnr. 26.

daß der Staatsbürger kraft des rechtsstaatsimmanenten Rechtssicherheitsgebots darauf vertrauen können muß, daß sein dem geltenden Recht entsprechendes Handeln von der Rechtsordnung mit allen ursprünglich damit verbundenen Rechtsfolgen anerkannt bleibt⁸¹).

Es würde mithin auch einen Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 GG darstellen, wenn Rechtspositionen des Bürgers, die dieser aufgrund des geltenden Rechts erworben hat, allein durch einen Zuständigkeitswechsel eine Änderung erfahren würden.

3. Ergebnis zu I.

Insgesamt läßt sich damit feststellen, daß die Kontinuität allen staatlichen Handelns gegenüber dem Bürger bei Zuständigkeitsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung umfassend durch Art. 14 Abs. 1, 3 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet ist. Ein Aufgabenwechsel allein rechtfertigt nach diesen Bestimmungen nicht ein Erlöschen einmal erworbener Rechtspositionen. Der Bürger hat vielmehr einen Anspruch darauf, vor und nach der Aufgabenübertragung gleichbehandelt zu werden.

II. Einfachgesetzliche Ausprägungen des Kontinuitätsmomentes

Diese verfassungsrechtliche Ausgangslage findet ihre Fortsetzung im einfachen Gesetzesrecht. Bei näherer Betrachtung derjenigen Vorschriften, die sich mit dem Schicksal von Rechtspositionen für den Fall von Aufgabenverlagerungen in der öffentlichen Verwaltung befassen, zeigt sich, daß die Rechtsstellungen der Bürger bei Zuständigkeitsveränderungen in weitem Umfang unangetastet bleiben, d. h. ihre Rechte und Pflichten erlöschen in diesen Fällen regelmäßig nicht.

Es gibt eine ganze Reihe von Vorschriften, die sich generell, meist aber aus Anlaß konkreter Verwaltungsreformmaßnahmen speziell mit dem Schicksal der Rechte und Pflichten des Bürgers bei Zuständigkeitsveränderungen befassen. Diese Bestimmungen lassen sich bei näherer Betrachtung ihres Regelungsgegenstandes und -umfanges in vier Gruppen einteilen:

Die erste bilden solche Normen, die für die Nachfolge nach untergegangenen Rechtsträgern eine Gesamtrechtsnachfolge vorsehen.

In die zweite Kategorie gehören solche Bestimmungen, die bei Aufgabenverlagerungen dem Bürger in vermögensrechtlicher Hinsicht Rechtskontinuität verbürgen.

Eine weitere Gruppe bilden verfahrensrechtliche Regelungen, die ausdrücklich oder konkludent etwas über die Rechtskontinuität bei Zuständigkeitsveränderungen aussagen.

Schließlich gibt es noch solche Bestimmungen, die sich mit dem Schicksal der Statusrechte des Bürgers befassen – das sind meist solche, die Regelungen über

81 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 16. 10. 1957 – 1 BvL 13/56, 46/56 – BVerfGE 7, S. 129 (152); Beschl. v. 4. 5. 1960 – 1 BvR 312/53, 362, 819, 925/59 – BVerfGE 11, S. 61 (72).

die Rechte und Pflichten von Beamten, Angestellten und Arbeitern bei Aufgabenverschiebungen in der öffentlichen Verwaltung treffen.

Zunächst soll der Frage nachgegangen werden, in welchem Umfang dem Bürger in den einzelnen Regelungsgruppen Rechtskontinuität verbürgt ist (sub 1). Im Anschluß daran wird geprüft werden, ob den einzelnen gesetzlichen Regelungen bei einer Gesamtschau ein einheitliches, für alle Fälle geltendes Prinzip entnommen werden kann (sub 2).

1. Rechtskontinuität nach einzelnen gesetzlichen Regelungen

a) Gesamtrechtsnachfolgebestimmungen

Es gibt eine ganze Reihe von gesetzlichen Bestimmungen, die eine Gesamtrechtsnachfolge nach aufgelösten oder untergegangenen Trägern öffentlicher Verwaltung vorsehen. In solchen Fällen ist dem Bürger umfassend Rechtskontinuität verbürgt. Denn da der Gesamtrechtsnachfolger in die gesamte Rechts- und Pflichtensphäre seines Vorgängers eintritt⁸²⁾, erlöschen die Rechtsverhältnisse, die das aufgelöste Subjekt öffentlicher Verwaltung gegenüber dem Bürger eingegangen war nicht, sondern gehen – sofern es sich nicht um nachfolgefähige Rechtspositionen handelt⁸³⁾ – ohne inhaltliche Änderung auf den oder die Nachfolger über.

Im einzelnen ist in folgenden Fällen bestimmt worden, daß der Nachfolger in der Zuständigkeit Gesamtrechtsnachfolger seines Vorgängers ist:

Gesamtrechtsnachfolgeanordnungen und damit eine Kontinuitätsregelung für den Bürger enthalten zunächst eine Reihe von Bestimmungen, die den Übergang ganzer Verwaltungsbereiche auf einen anderen Hoheitsträger im einzelnen regeln.

So trat mit dem Übergang der bayerischen Post- und Telegrafverwaltung sowie der dazu dienenden Verwaltungseinrichtungen auf das Reich im Jahre 1920 dieses gem. § 1 S. 2 des Staatsvertrages v. 29./31. 3. 1920⁸⁴⁾ „in die laufenden Verträge, Rechte und Pflichten öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Art ein, die für die bayerische Post- und Telegrafverwaltung bestehen und durch den Übergang auf das Reich nicht kraft Gesetzes wegfallen“. Ausdrücklich heißt es des weiteren in § 9, daß die im Dienst der bayerischen Post- und Telegrafverwaltung stehenden Beamten, Angestellten und Arbeiter mit Inkrafttreten der Zuständigkeitsveränderung in den Dienst des Reiches übernommen worden sind. In ähnlicher Weise bestimmte § 1 Abs. 2 des Staatsvertrages über den Übergang der Staatseisenbahnen auf das Reich v. 30. 4. 1920⁸⁵⁾, daß das Reich die Staatseisenbahnen der Länder „als Ganzes mit allem Zubehör und allen damit verbundenen Rechten und Pflichten“ übernahm. In § 4 dieses Vertrages heißt es des weiteren, daß das Reich die „schwebenden Schulden der Länder zum Nennwert nach dem Stande vom 31. 3. 1920“ übernimmt; nach § 11 trat es in alle Staatsverträge der Länder ein, soweit sie

82 Zum Begriff der Gesamtrechtsnachfolge siehe oben § 1 B II (S. 5f.).

83 Dazu näher oben § 3 A (S. 27ff.).

84 Staatsvertrag zwischen dem Deutschen Reiche und dem Freistaat Bayern über den Übergang der Post- und Telegrafverwaltung Bayerns an das Reich v. 29./31. 3. 1920 (RGBl. I, S. 643).

85 RGBl. I, S. 773.

Rechte und Pflichten der Eisenbahnverwaltung begründen; nach § 25 ist das bisherige Personal der Länder in den Reichsdienst übernommen worden; § 12 schließlich bestimmte, daß den Reichseisenbahnbehörden alle Befugnisse öffentlich-rechtlicher Art zustehen sollten, die bisher den Eisenbahnbehörden der Länder zugestanden hatten. Ein solches Regelungsgeflecht, das letztlich den Übergang aller mit der betreffenden Verwaltungsaufgabe zusammenhängenden Rechte und Pflichten auf den Nachfolger zum Gegenstand hat⁸⁶⁾, enthält auch der Staatsvertrag v. 29. 7. 1921 betreffend den Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich⁸⁷⁾. Nach § 1 Abs. 2 S. 1 dieses Vertrages übernahm das Reich das Eigentum an den Wasserstraßen nebst Zubehör „mit allen Rechten und Pflichten in sein Eigentum und seine Verwaltung“. Nach § 5 S. 1 trat es in alle öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Verträge der Länder ein, soweit sie Rechte und Pflichten für die Verwaltung der übergegangenen Wasserstraßen begründeten. Gem. §§ 11f. gingen die Verwaltungszuständigkeiten der Landeszentralbehörden auf das Reich über. Nach §§ 22, 28 trat das Reich in die Rechtsverhältnisse des Personals der Länder mit dem Aufgabenübergang ein.

Nach diesen Regelungswerken fand – obwohl dies nirgends ausdrücklich gesagt wird – eine Gesamtrechtsnachfolge in alle mit den Funktionen der jeweils übergegangenen Aufgabenbereiche verbundenen Rechte und Pflichten statt, denn die einzelnen Regelungen erfassen alle im Zusammenhang mit der jeweiligen Verwaltungsaufgabe denkmöglichen Rechtsverhältnisse. Die Kontinuität der bisher erworbenen Rechte und Pflichten der Bürger war also mit dem Übergang der Verwaltungszuständigkeiten auf das Reich in umfassender Weise gewahrt worden.

Weitere Gesamtrechtsnachfolgebestimmungen enthalten einige Normen aus der Zeit des Nationalsozialismus, die eine Umgestaltung der Organisationen der gewerblichen Wirtschaft und der Landwirtschaft zum Ziel hatten. So bestimmt § 6 der ersten Verordnung über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes⁸⁸⁾, daß der Reichsnährstand als Rechtsnachfolger an die Stelle der in ihm aufgegangenen und aufgelösten Körperschaften (des Deutschen Landwirtschaftsrates, der preußischen Hauptlandwirtschaftskammern und der öffentlich-rechtlichen landwirtschaftlichen Berufsvertretungen, Landwirtschafts- und Bauernkammern) trat. Nach § 2 Abs. 2 der Gauwirtschaftskammerverordnung waren die Gauwirtschaftskammern Rechtsnachfolger der Industrie- und Handelskammern, der Handwerkskammern und der bisherigen Wirtschaftskammern und hatten deren Aufgaben zu übernehmen. Ergänzend dazu bestimmte § 18 der Gauwirtschaftskammeraufbauverordnung⁸⁹⁾, daß auf die Gauwirtschaftskammern und Wirtschaftskammern als Rechtsnachfolger der in sie überführten Kammern insbesondere deren geldliche Verpflichtungen gegenüber den „Gefolgschaftsmitgliedern“ übergegangen waren; gem. § 19 der zuletzt genannten Verordnung durfte die Überführung der Handwerkskammern keine Beitragserhöhung zur Folge haben. Auch aus diesem Regelungsgeflecht ist ersichtlich, daß der

86 So auch: H. Kaja, Funktionsnachfolge, S. 62.

87 RGBl. I S. 961. Auch der BGH (Urt. v. 28. 5. 1976 – III ZR 186/72 – BHGZ 67, S. 152 [156]) nimmt unter Bezugnahme auf die Begründung zum Entwurf dieses Staatsvertrages (Verh. des Reichstages, Band 367, Nr. 2235, S. 21f. zu § 1) an, daß „das Reich im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in die Rechte und Pflichten der Länder an den ... Wasserstraßen eingetreten“ ist.

88 vom 8. 12. 1933 (RGBl. I S. 1060).

89 Erste Verordnung zur Durchführung der Verordnung über die Vereinfachung und Vereinheitlichung der Organisation der gewerblichen Wirtschaft (Gauwirtschaftskammerverordnung) v. 20. 4. 1942 (RGBl. I, S. 189).

90 Dritte Verordnung zur Durchführung der Verordnung über die Vereinfachung und Vereinheitlichung der Organisation der gewerblichen Wirtschaft (Gauwirtschaftskammeraufbauverordnung, GWKAV) v. 30. 5. 1942 (RGBl. I, S. 371).

Bestand der Rechte und Pflichten des Bürgers allein durch die Organisationsänderung der öffentlichen Verwaltung keinerlei Änderung erfahren sollte.

Gesamtrechtsnachfolgeregelungen finden sich des weiteren in einzelnen gesetzlichen Bestimmungen, die sich mit der Neuorganisation der öffentlichen Verwaltung in der Bundesrepublik nach dem Zusammenbruch im Jahre 1945 befassen. So heißt es z. B. in Art. IV Ziff. 5 der Verordnung Nr. 46 der Britischen Militärregierung⁹¹), daß die Erhebung der ehemaligen Provinzen Preußens in der britischen Zone zu deutschen Ländern weder „die Vollmachten, Pflichten, Rechte oder Verantwortlichkeiten der Regierungs-, Verwaltungs- und anderer Behörden oder der Beamten und Angestellten, die bei einer Behörde tätig sind (noch) die Gültigkeit von Gesetzen, Verordnungen, Vorschriften, Anordnungen oder anderen Bestimmungen, die in den Provinzen... in Kraft sind,...“ berühren. Im Wortlaut ähnliche oder gleichlautende Regelungen enthielten auch Art. VII der Verordnung Nr. 55⁹²), Art. II der Verordnung Nr. 70⁹³), Art. III der Verordnung Nr. 76⁹⁴) sowie Art. IV der Verordnung Nr. 77 der Britischen Militärregierung⁹⁵). Darüber hinaus bestimmen Art. I der Verordnung Nr. 70⁹⁶), daß das Land Niedersachsen als Rechtsnachfolger der in ihm aufgegangenen Länder, und Art. II der Verordnung Nr. 77⁹⁷) ausdrücklich, daß das Land Nordrhein-Westfalen als Rechtsnachfolger des Landes Lippe anzusehen sei.

Auch aus der Zeit nach dem Übergang der staatlichen Gewalt auf die Organe der Bundesrepublik Deutschland und ihrer Länder gibt es einzelne Regelungen, die Gesamtrechtsnachfolgeanordnungen enthalten. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang insbesondere § 124 Abs. 2 der Handwerksordnung⁹⁸) sowie § 1 Abs. 2 des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Industrie- und Handelskammern in Baden⁹⁹), die ausdrücklich bestimmen, daß die neuen Verwaltungsträger Rechtsnachfolger ihrer Vorgänger sind oder als solche gelten, ferner § 18 des Gesetzes über den Deutschen Wetterdienst¹⁰⁰), wonach dieser in die Rechte und Pflichten seiner Vorgänger eintritt, und § 33 Abs. 1 S. 1 und Abs. 3 der LVerbO NW¹⁰¹), wonach sämtliche Rechte und Pflichten der damaligen Provinzialverbände auf die Landschaftsverbände übergegangen sind. In diesen Zusammenhang gehört weiter Art. 133 GG, wonach der Bund in die Rechte und Pflichten der Verwaltung des vereinigten Wirtschaftsgebietes¹⁰²) eingetreten ist. Nach

dieser Regelung sind alle Aktiva und Passiva des vereinigten Wirtschaftsgebietes unmittelbar, also ohne daß es dazu eines Bundesgesetzes bedurft hätte, auf den Bund übergegangen¹⁰³).

Ihrem Regelungsgegenstand nach betreffen die zuletzt genannten Bestimmungen solche Verwaltungsumbildungen, wo sich die Frage einer Haftung für die Verbindlichkeiten des Reiches oder Preußens nicht stellte, nämlich entweder die Umbildung bestehender Verwaltungsorganisationen oder den Übergang einer bislang von den Ländern wahrgenommenen Verwaltungsaufgabe auf den Bund¹⁰⁵). Das ist zumindest ein Indiz dafür, daß – sofern nicht besondere Umstände wie etwa der Staatsbankrott nach 1945 dazu nötigen, besondere Regelungen z. B. hinsichtlich der Passiva der Vorgänger zu treffen¹⁰⁶) – der Fortfall bestehender Rechtsträger bei Fortführung ihrer Aufgaben durch andere Subjekte öffentlicher Verwaltung einen Untergang bestehender Rechte und Pflichten nach geltendem Staatsorganisationsrecht nicht zur Folge hat. Hier ist vielmehr dem Bürger auch kraft einfachgesetzlicher Regelung – nämlich über eine Gesamtrechtsnachfolgebestimmung – jeweils umfassend Kontinuität seiner Rechte und Pflichten gewährleistet.

Dieser Befund wird bestätigt, wenn man die Rechtsnachfolgebestimmungen der Gesetze zur kommunalen Gebietsreform – der häufigsten Maßnahme zur Neuorganisation bestehender Verwaltungsträger – mit in die Betrachtungen einbezieht. Ganz allgemein wird man zunächst sagen können, daß bei Maßnahmen zur kommunalen Gebietsreform nach dem Inhalt der Kommunalgesetze der Länder die Rechte und Pflichten der Bürger in ihrem Bestand nicht angetastet werden sollen. Das läßt sich unschwer aus dem Umstand ableiten, daß alle einschlägigen Landesgesetze den Gesetzgeber, die Aufsichtsbehörde oder die Kommunen selbst verpflichten, bei einer kommunalen Gebietsänderung die Rechtsnachfolge zu regeln.¹⁰⁷) Solche Bestimmungen haben nämlich nur dann einen Sinn, wenn die Rechtspositionen der Bürger durch Neugliederungsmaßnahmen nicht erlöschen.

103 Vgl. dazu *Th. Maunz*, aaO (FN 102), Rdnr. 4; *H. v. Mangoldt*, GG (1. Aufl.), Art. 133 Anm. 2, der in Art. 133 GG eine Rechtsnachfolgebestimmung erblickt, und *G. Zieger*, aaO (FN 102), Rdnr. 1, 9, der von einer Identität zwischen dem Vereinigten Wirtschaftsgebiet und der Bundesrepublik ausgeht und deshalb Art. 133 GG nur deklaratorische Bedeutung beimißt.

104 So bei der Regelung der Handwerksordnung, des badischen Gesetzes über die Rechtsstellung der Industrie- und Handelskammern und der NW Landschaftsverbandsordnung und wohl auch der Nachfolge des Bundes nach dem Vereinigten Wirtschaftsgebiet. Siehe dazu *Th. Maunz*, aaO (FN 102), Rdnr. 4.

105 So im Fall des Gesetzes über den Deutschen Wetterdienst. Siehe dazu § 2 dieses Gesetzes.

106 Siehe dazu schon oben § 5 B 12 acc (S. 88 f.).

Weitere Fälle stellten etwa die Auflösung des NWDR dar, dessen Aufgaben nicht durch einen Nachfolger, sondern durch mehrere Länderanstalten fortgeführt wurden und die – vor allem wegen der Gründung des WDR durch das Land NW – eine Liquidation der Anstalt zur Folge hatte (vgl. dazu den Staatsvertrag über die Liquidation des Nordwestdeutschen Rundfunks und die Neuordnung des Rundfunks im bisherigen Sendegebiet des Nordwestdeutschen Rundfunks v. 16. 2. 1955 GV NW S. 195) und die Liquidation nicht mehr bestehender Rechtsträger nach Maßgabe des Gesetzes zur Regelung der Rechtsverhältnisse nicht mehr bestehender öffentlicher Rechtsträger (Rechtsträger-Abwicklungsgesetz) v. 6. 9. 1965 (BGBl. I, S. 1065).

107 Vgl. § 9 Abs. 1 S. 1, 2, Abs. 2, 3 GO Ba-Wü, § 8 Abs. 1 LKrO Ba-Wü; Art. 13 Abs. 1, 2, 13 a GO Bay, Art. 9 Abs. 1–3 LKrO Bay; § 18 Abs. 1, 2 GO HE, § 15 Abs. 1, 2 LKrO HE; § 19 Abs. 1, 2 GO Nds, § 15 Abs. 1, 2 LKrO Nds; § 15 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 GO NW, § 13 KrO NW; § 11 Abs. 6, 7 GO RHPf, § 7 Abs. 2, 3 LKrORHPf; §§ 15 Abs. 1, 16 Abs. 1, 2 GO Saar, § 11 Abs. 1 LKrO Saar; §§ 15 Abs. 1, 2, 16 Abs. 1 GO SH, §§ 15 Abs. 1 S. 2, Abs. 3, 16 Abs. 1 KrO SH.

91 Verordnung Nr. 46 der Britischen Militärregierung, betreffend die Auflösung der Provinzen des ehemaligen Landes Preußen in der Britischen Zone und ihre Neubildung als selbständige Länder v. 23. 8. 1946 (ABl. MilReg. Nr. 13 S. 305).

92 Betreffend die Bildung des Landes Niedersachsen v. 1. 11. 1946 (ABl. MilReg. Nr. 15 S. 341).

93 Ergänzungsverordnung zur Verordnung der Militärregierung Nr. 55 (Schaffung des Landes Niedersachsen) v. 1. 11. 1946 (ABl. MilReg. Nr. 16 S. 408).

94 Betreffend das Land Bremen v. 31. 12. 1946 (ABl. Nr. 16 S. 411).

95 Betreffend die Eingliederung des Landes Lippe in das Land Nordrhein-Westfalen v. 21. 1. 1947 (ABl. MilReg. Nr. 16 S. 411).

96 Fundstelle in FN 93.

97 Fundstelle in FN 95.

98 Gesetz zur Ordnung des Handwerks (Handwerksordnung) i. d. F. v. 28. 12. 1965 (BGBl. I S. 1).

99 v. 17. 10. 1951 (GVBl. Bad. S. 184).

100 v. 11. 11. 1952 (BGBl. I S. 738).

101 Landschaftsverbandsordnung für das Land Nordrhein-Westfalen v. 12. 5. 1952 (GS NW S. 217).

102 Zur Entstehung und Funktion des Vereinigten Wirtschaftsgebietes siehe *Th. Maunz* in: *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 133 Rdnr. 1–7 und *G. Zieger* in: *I. v. Münch*, GG, Art. 133 Rdnr. 2ff.

Auch in der Neugliederungspraxis sind die Rechte und Pflichten der Bürger stets geschont worden. Soweit ersichtlich, enthielten schon die vor Inkrafttreten der DGO erlassenen Eingemeindungsgesetze regelmäßig die Bestimmung, daß die aufnehmende Gemeinde bzw. der aufnehmende Kreis oder Kommunalverband Rechtsnachfolger(in) der jeweils eingegliederten Stelle ist¹⁰⁸) und damit eine Kontinuitätsregelung für den einzelnen Bürger. Auch einzelne Gebietsreformgesetze aus der Neugliederungswelle der sechziger und siebziger Jahre enthalten derartige Regelungen¹⁰⁹). Allerdings ist dies nicht in allen Ländern der Fall. Insbesondere die Neugliederungsgesetze Niedersachsens¹¹⁰) und Nordrhein-Westfalens¹¹¹) treffen weitgehend selbst keine Bestimmungen über die Rechtsnachfolge¹¹²). Dennoch ist dem Bürger auch hier über eine Gesamtrechtsnachfolgebestimmung umfassend Rechtskontinuität verbürgt. Nach den Kommunalgesetzen dieser Länder sind Rechtsnachfolgeregelungen nämlich in erster Linie von den beteiligten Kommunen durch Gebietsänderungsverträge zu treffen. Das ist in allen Fällen auch durch Vereinbarung einer Gesamtrechtsnachfolge geschehen¹¹³), so daß der Bestand der Rechte und Pflichten der Bürger auch in den Fällen, in denen die Gebietsreformgesetze keine Regelung über die Rechtsnachfolge enthalten, unangetastet geblieben ist.

Insgesamt läßt sich damit feststellen, daß dem Bürger bei Untergang bestehender Rechtsträger unter Fortführung ihrer Aufgaben durch andere nach dem vorhan-

den Gesetzesmaterial stets durch eine Gesamtrechtsnachfolgeregelung in umfassender Weise Rechtskontinuität auch kraft einfachgesetzlicher Normierung verbürgt ist, sofern nicht besondere Umstände anderes rechtfertigen. Vor allem wegen der grundgesetzlichen Verpflichtung aller staatlichen Gewalt, die Rechte des Bürgers bei staatlichen Umbildungen zu schonen, wird man daraus im Wege der Rechtsanalogie den allgemeinen Satz ableiten können, daß die Rechte und Pflichten des Bürgers bei staatlichen Organisationsveränderungen, die zum Untergang bestehender Rechtsträger führen, im allgemeinen bestehen bleiben und im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den Nachfolger übergehen. Hier überwiegt regelmäßig das Interesse des Bürgers am Fortbestand seiner Rechtspositionen gegenüber einem etwa bestehenden staatlichen Interesse an einer Veränderung dieses Rechtszustandes. Die Interessenlage ist in allen Fällen der genannten Art – abgesehen von den beschriebenen Ausnahmefällen – stets gleich, so daß eine entsprechende Anwendung des durchgängig einfachgesetzlich verankerten Rechtsgrundsatzes auf andere, nicht geregelte Fälle, gerechtfertigt erscheint. Es handelt sich hier um einen allgemeinen Grundsatz des deutschen Verwaltungsrechts.

b) Rechtskontinuitätsverbürgung in vermögensrechtlicher Hinsicht

In besonders großer Zahl lassen sich Regelungen auffinden, die dem Bürger bei Aufgabenverschiebungen in der öffentlichen Verwaltung Kontinuität seiner vermögensrechtlichen Rechts- und Pflichtenstellungen gegenüber den von Organisationsveränderungen betroffenen öffentlichen Subjekten öffentlicher Verwaltung gewährleisten.

Solche Normen haben eine lange Tradition¹¹⁴). So findet sich beispielsweise in zahlreichen historischen Kommunalgesetzen der deutschen Länder die Regelung, daß durch kommunale Grenzveränderungen die bestehenden privatrechtlichen Rechtsverhältnisse nicht geändert werden dürfen¹¹⁵). In ähnlicher Weise bestimmte § 9 Abs. 1 Ziff. 3 des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der zum dienstlichen Gebrauch einer Reichsverwaltung bestimmten Gegenstände vom 25. Mai 1873¹¹⁶) – das im einzelnen die eigentumsrechtliche Zuordnung von Gegenständen, die nach Gründung des Deutschen Reiches der Reichsverwaltung dienten, regelte¹¹⁷) –, daß Rechte Dritter, insbesondere der Staatsgläubiger, durch den Vermögensübergang auf das Reich nicht berührt würden. Dasselbe galt nach § 7 des Gesetzes zur Ausführung des Dotationsgesetzes¹¹⁸) sowie nach §§ 1 Abs. 2, 5 des Staats-

108 Vgl. etwa § 4 des Zweckverbandsgesetzes für Groß-Berlin v. 19. 7. 1911 (PrGS S. 123); § 2 Groß-Berlin-Gesetz v. 27. 4. 1920 (PrGS S. 123); §§ 31 ff. des Gesetzes über die Neuregelung der kommunalen Grenzen im rheinisch-westfälischen Industriebezirk, v. 26. 2. 1926 (PrGS S. 53); §§ 10–12 des Gesetzes über die weitere Neuregelung der kommunalen Grenzen im westfälischen Industriebezirk v. 22. 3. 1928 (PrGS S. 17); §§ 1–4 des Einführungsgesetzes über die kommunale Neugliederung des rheinisch-westfälischen Industriegebietes v. 29. 7. 1929 (PrGS S. 137); § 5 des Gesetzes über die Erweiterung des Stadtkreises Frankfurt am Main v. 29. 3. 1928 (PrGS S. 31); Kap. II §§ 1, 2 der Verordnung über die Neugliederung von Landkreisen v. 1. 8. 1932 (PrGS S. 255); Kap. II § 1 des Gesetzes über die Wiederherstellung aufgelöster Landkreise v. 17. 7. 1933 (PrGS S. 260). Zur damaligen Rechtspraxis vgl. H. Hecker, Staats sukzession und Umgemeindung, S. 72.

109 So § 3 Abs. 1 des Ba-Wü Gesetzes zur Eingliederung von Gemeinden in andere Gemeinden und Landkreise v. 26. 7. 1971 (GV Ba-Wü S. 289); § 2 des Dritten Gesetzes zur Verwaltungsreform Ba-Wü (Allgemeines Gemeindeformgesetz) v. 9. 7. 1974 (GBl. Ba-Wü S. 237); § 20 des He Gesetzes zur Neugliederung der Landkreise Gelnhausen u. a. v. 12. 3. 1974 (GV HE S. 149) und §§ 2 Abs. 3, 3 Abs. 3, 4 Abs. 3, 5 Abs. 3 des SH 2. Gesetzes einer Neuordnung von Gemeinde- und Kreisgrenzen sowie Gerichtsbezirken v. 23. 12. 1969 (GV SH S. 280).

110 Vgl. z. B. die Gesetze v. 5. 7. 1965 (GV Nds S. 173), v. 1. 7. 1965 (GV Nds S. 149), v. 28. 1. 1966 (GV Nds S. 9); v. 14. 12. 1966 (GV Nds S. 255); v. 23. 12. 1966 (GV Nds S. 271); v. 30. 1. 1968 (GV Nds S. 5), v. 28. 3. 1968 (GV Nds S. 64), v. 24. 5. 1968 (GV Nds S. 89f.); v. 27. 6. 1968 (GV Nds S. 110, 115); v. 15. 7. 1968 (GV Nds S. 117f.); v. 25. 11. 1969 (GV Nds S. 215, 218) und v. 23. 12. 1969 (GV Nds S. 253f.).

111 Vgl. z. B. das Gesetz zur Neugliederung des Landkreises Geldern v. 11. 3. 1969 (GV NW S. 152), das Gesetz zur Neugliederung des Landkreises Kleve v. 11. 3. 1969 (GV NW S. 160), das Gesetz zur Neugliederung des Oberbergischen Kreises v. 2. 6. 1969 (GV NW S. 220), das Gesetz zur kommunalen Neugliederung des Raumes Bonn v. 10. 6. 1969 (GV NW S. 236), das Gesetz zur Neugliederung des Landkreises Euskirchen v. 10. 6. 1969 (GV NW S. 264), das Gesetz zur Neugliederung des Landkreises Olpe v. 18. 6. 1969 (GV NW S. 286), das Gesetz zur Neugliederung des Landkreises Soest v. 24. 6. 1969 (GV NW S. 300), das Ruhrgebiets-Gesetz v. 9. 7. 1974 (GV NW S. 256), das Niederrhein-Gesetz v. 9. 7. 1974 (GV NW S. 344), das Münster/Hamm-Gesetz (GV NW S. 416), das Mönchengladbach/Düsseldorf/Wuppertal-Gesetz v. 10. 9. 1974 (GV NW S. 890), das Köln-Gesetz v. 5. 11. 1974 (GV NW S. 1072) und das Sauerland/Paderborn-Gesetz v. 5. 11. 1974 (GV NW S. 1224).

112 Rechtsnachfolgeregelungen enthielten die in FN 111 genannten NW Neugliederungsgesetze allerdings für die aufgelösten Ämter – vgl. z. B. §§ 1 Abs. 2, 2 Abs. 3, 3 Abs. 3, 4 Abs. 2, 5 Abs. 2, 6 Abs. 2 des Gesetzes zur Neugliederung des Landkreises Kleve v. 11. 3. 1969 (GV NW S. 160) und §§ 1 Abs. 2, 2 Abs. 2, 3 Abs. 2 des Gesetzes zur Neugliederung des Landkreises Olpe v. 18. 6. 1969 (GV NW S. 286) – sowie für die Landkreise – siehe dazu z. B. § 19 Abs. 4 Ruhrgebiets-Gesetz v. 9. 7. 1974 (GV NW S. 256), §§ 11 Abs. 4, 12 Abs. 4 Niederrhein-Gesetz v. 9. 7. 1974 (GV NW S. 344) oder §§ 53 Abs. 4, 54 Abs. 4, 55 Abs. 4, 56 Abs. 4, 57 Abs. 4 des Münster/Hamm-Gesetzes (GV NW S. 416).

113 Siehe dazu die jeweils in der Anlage zu den in FN 111 f. genannten Neugliederungsgesetzen angeführten Gebietsänderungsverträge und die ergänzenden Bestimmungen der Aufsichtsbehörden.

114 Dazu: H. Kaja, Funktionsnachfolge, S. 18 ff. und U. Scheuner in: FS Nawiasky, S. 9 (29f. mit FN 65).

115 Enthalten ist er in § 19 der Landgemeinde-Ordnung für das Königreich Sachsen v. 7. 11. 1838 (GV Sachen S. 431), in § 15 Abs. 1 S. 3 der Landgemeinde-Ordnung für die Provinz Westfalen v. 31. 10. 1841 (PrGS S. 297); in § 26 S. 2 der Gemeindeordnung für die Rheinprovinz v. 23. 7. 1845 (PrGS S. 523); in § 2 Abs. 8 der Städte-Ordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preussischen Monarchie v. 30. 5. 1853 (PrGS S. 261); in § 2 Abs. 3 der Städte-Ordnung für die Rheinprovinz v. 15. 5. 1856 (PrGS S. 406); in § 1 Abs. 6 der Verordnung zur Fortbildung der Landgemeinde-Verfassungen in dem Gebiete der Herzogtümer Schleswig-Holstein v. 22. 9. 1867 (PrGS S. 1603); in § 5 der Preussischen Kreisordnung v. 13. 12. 1872 (PrGS S. 661) und in § 47 Abs. 1 des Gesetzes zur Bildung einer neuen Stadtgemeinde Berlin (Groß-Berlin-Gesetz) v. 27. 4. 1920 (PrGS S. 123).

116 RGBl. I, S. 113.

117 Zum Anwendungsbereich dieses Gesetzes und zu seiner Systematik siehe im einzelnen P. Laband, Staatsrecht IV, § 115B (S. 352ff.).

118 Gesetz, betreffend die Ausführung der §§ 5 und 6 des Gesetzes v. 30. 4. 1873 wegen der Dotation der Provinzial- und Kreisverbände v. 8. 7. 1875 (PrGS S. 497). Nach der genannten Vorschrift ist das Eigentum an einzelnen näher bezeichneten öffentlichen Einrichtungen mit allen Rechten und Verpflichtungen von Preußen auf die Provinzialverbände übergegangen.

vertrages betreffend den Übergang der Wasserstraßen¹¹⁹) bzw. nach §§ 1, 4 des Staatsvertrages betreffend den Übergang der Staatseisenbahnen auf das Reich¹²⁰). Auch einige nationalsozialistische Gesetze bestimmen ausdrücklich, daß durch den Übergang der Verwaltungszuständigkeiten von den Ländern auf das Reich der Bestand an Vermögenspositionen der Bürger nicht berührt wird¹²¹). Dieser Grundsatz ist des weiteren in verschiedenen Anordnungen der Besatzungsmächte zum Ausdruck gekommen¹²²).

Aus der Nachkriegszeit enthalten ihn vor allem solche Gesetze, die die Organisation von rechtsfähigen Anstalten, anderen rechtsfähigen öffentlichen Einrichtungen und die rechtlichen Verhältnisse von Sondervermögen regeln. Er findet sich – wengleich in unterschiedlicher Ausgestaltung und Intensität – in §§ 4, 8 Abs. 1 des Gesetzes über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs¹²³), in §§ 4, 6 des Gesetzes über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Deutschen Bundespost¹²⁴), in §§ 5, 7 des Gesetzes über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Deutschen Bundesbahn¹²⁵), in § 38 Abs. 1 des Gesetzes über die Deutsche Bundesbank¹²⁶), in § 42 Abs. 2, 5 des Gesetzes über die Errichtung einer Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung¹²⁷), in § 13 des Gesetzes über den Deutschen Wetterdienst¹²⁸), in §§ 18, 19 des Gesetzes zur Errichtung einer Stiftung „Preußischer Kulturbesitz“ und zur Übertragung von Vermögenswerten des ehemaligen Landes Preußen auf die Stiftung¹²⁹), in § 33 Abs. 3 S. 1 der Landschaftsverbandsordnung NW¹³⁰) sowie in § 6 Abs. 1 des Eingliederungsgesetzes Nordrhein-Westfalen¹³¹). Weitere Bestimmungen, aus denen sich ergibt, daß die Vermögensrechte der Bürger allein durch einen Zuständigkeitswechsel nicht erlöschen, enthalten §§ 3, 4, 7, 8 des Zweiten

119 Fundstelle oben in FN 87 (S. 95).

120 Fundstelle oben in FN 85 (S. 94).

121 So: § 3 Abs. 1 des Dritten Gesetzes zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich v. 24. 1. 1935 (RGBl. I S. 68), wonach das Reich in alle vermögensrechtlichen Rechte und Pflichten der Länder eintrat, die mit der auf das Reich übergegangenen Justizverwaltung der Länder verbunden waren; § 4 des Gesetzes über Finanzmaßnahmen auf dem Gebiete der Polizei v. 19. 3. 1937 (RGBl. I S. 325), der Gleiches einschließlich der Amtshaftung für die Polizeiverwaltung aussprach; § 6 S. 2 der Verordnung über die Haftung des Reiches für die Justizbeamten v. 3. 5. 1935 (RGBl. I S. 585), wonach die Amtshaftungsverpflichtungen der Länder für die Justizverwaltungen mit dieser auf das Reich übergegangen sind; § 7 Abs. 3 der Ersten Verordnung über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes v. 8. 12. 1933 (RGBl. I S. 1060), wonach das Vermögen der in den Reichsnährstand eingegliederten berufsständischen Kammern mit Außenständen und Schulden auf diesen übergegangen sind sowie § 2 Abs. 2, 3 des Gesetzes über Groß-Hamburg und andere Gebietsbereinigungen v. 26. 1. 1937 (RGBl. I S. 91), wonach der Eigentumsübergang infolge der Neugliederung mit allen Lasten und Verbindlichkeiten erfolgte.

122 In Art. IV, V Ziff. 5, 6 der Kontrollratsdirektive Nr. 50 v. 29. 4. 1947 betreffend die Verfügung über Vermögenswerte, die den in der Kontrollratsproklamation Nr. 2 und im Kontrollratsgesetz Nr. 2 aufgeführten Organisationen gehört haben – danach ist die Haftung mit den entsprechenden Vermögensgegenständen auf die Nachfolger übergegangen –, Art. III der Verordnung der Britischen Militärregierung Nr. 76 betreffend das Land Bremen v. 31. 12. 1946 (ABl. Militärregierung Nr. 16 S. 411) und Art. 9 (Ziff. 13) des Gesetzes Nr. 19 der Amerikanischen Militärregierung v. 20. 4. 1949, die eine der Kontrollratsdirektive Nr. 50 entsprechende Regelung enthalten.

123 v. 2. 3. 1951 (BGBl. I S. 157).

124 v. 21. 5. 1953 (BGBl. I S. 225).

125 v. 2. 3. 1951 (BGBl. I S. 155).

126 v. 26. 7. 1957 (BGBl. I S. 745).

127 v. 10. 3. 1952 (BGBl. I S. 123).

128 v. 11. 11. 1952 (BGBl. I S. 738).

129 v. 25. 7. 1957 (BGBl. I S. 841).

130 v. 12. 5. 1953 (GS NW S. 217).

131 Gesetz über die Eingliederung staatlicher Sonderbehörden der Kreisstufe in die Kreis- und Stadtverwaltungen v. 30. 4. 1948 (GS NW S. 147).

Überleitungsgesetzes¹³², § 4 des Vorschaltgesetzes zum Reichsvermögensgesetz¹³³), § 4 des Reichsvermögensgesetzes¹³⁴) selbst, § 27 Abs. 3 S. 2, 3 des Reichsträgerabwicklungsgesetzes¹³⁵), § 3 des Berliner Gesetzes über die Auflösung der Organisation der gewerblichen Wirtschaft¹³⁶), § 2 des Berliner Gesetzes über die Auflösung der Gauwirtschaftskammer Berlin¹³⁷), Art. 1 Nr. 3 Abs. 2 des Zweiten Bayerischen Gesetzes zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung¹³⁸), § 27 Abs. 1 des Hessischen Gesetzes zur Neugliederung der Landkreise Gelnhausen u. a.¹³⁹) sowie § 5 Abs. 5 des Hessischen Eingliederungsgesetzes¹⁴⁰).

Nach diesem Gesetzesmaterial wird man sagen können, daß die vermögensrechtlichen Beziehungen bei einem Aufgabenwechsel in der öffentlichen Verwaltung kraft einfachgesetzlicher Statuierungen grundsätzlich fortgeführt werden. Daß es sich hierbei um einen allgemeinen Grundsatz des Deutschen Verwaltungsrechts handelt, ist damit allerdings noch nicht ausgemacht. Von der genannten Regel gibt es nämlich auch einige gewichtige Ausnahmen. Nur dann, wenn diese aufgrund besonderer Sachanforderungen berechtigterweise von der durchgängig in den zuvor genannten Normen enthaltenen Statuierung vermögensrechtlicher Rechtskontinuität bei Neuorganisationen der öffentlichen Verwaltung abweichen, vermögen sie einer allgemeinen Geltung dieses Grundsatzes nicht im Wege zu stehen.

Die bedeutendste Ausnahme vom Grundsatz vermögensrechtlicher Rechtskontinuität enthält das aufgrund von Art. 135a GG erlassene AKG¹⁴¹). Nach §§ 1, 2 dieses Gesetzes sind Ansprüche gegen das Deutsche Reich einschließlich der Sondervermögen Deutsche Reichsbahn und Deutsche Reichspost, das ehemalige Land Preußen und das Unternehmen Reichsautobahnen erloschen, soweit sich aus dem AKG selbst nichts anderes ergibt. Bei der Neuorganisation der Verwaltung in der Bundesrepublik war dem Bürger danach Rechtskontinuität in seinen vermögensrechtlichen Verhältnissen zum Deutschen Reich und zu Preußen ganz allgemein nicht verbürgt. Diese Regelung läßt sich indessen nicht gegen die Geltung eines allgemeinen Grundsatzes vermögensrechtlicher Kontinuität bei Verwaltungsumbildungen ins Feld führen. Denn das AKG diene zur Bereinigung des Staatsbankrottes des Deutschen Reiches und des Landes Preußen. Zu diesem Zweck waren dem Bundesgesetzgeber durch die Übergangsregelungen

132 Zweites Gesetz zur Überleitung von Lasten und Deckungsmitteln auf den Bund (Zweites Überleitungsgesetz) v. 21. 8. 1951 (BGBl. I S. 774).

Diese Regelung ist durch § 5 Abs. 3 des AKG allerdings teilweise – nämlich hinsichtlich der in §§ 7 und 8 des Zweiten Überleitungsgesetzes ausgesprochenen Haftpflichtverbindlichkeiten – wieder aufgehoben worden.

133 Gesetz zur vorläufigen Regelung der Rechtsverhältnisse des Reichsvermögens und der preussischen Beteiligung vom 21. 7. 1951 (BGBl. I S. 467).

134 Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse des Reichsvermögens und der preussischen Beteiligung (Reichsvermögensgesetz) v. 16. 5. 1961 (BGBl. I S. 597).

135 Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse nicht mehr bestehender öffentlicher Rechtsträger (Rechtsträger-Abwicklungsgesetz) v. 6. 9. 1965 (BGBl. I S. 1065).

136 v. 20. 1. 1956 (GVBl. Berl. S. 87).

137 v. 30. 6. 1955 (GVBl. Berl. S. 445).

138 v. 15. 12. 1971 (GVBl. Bay. S. 450).

139 v. 12. 3. 1974 (GVBl. He. S. 149).

140 Gesetz zur Eingliederung von Sonderverwaltungen (Eingliederungsgesetz) v. 14. 7. 1977 (GV He. S. 319).

141 Gesetz zur allgemeinen Regelung der durch den Krieg und den Zusammenbruch des Deutschen Reiches entstandenen Schäden (allgemeines Kriegsfolgengesetz) v. 5. 11. 1957 (BGBl. I S. 1).

142 BVerfG, Urt. v. 14. 11. 1962 – 1 BvR 987/58 – BVerfGE 15, S. 126 (143).

der Art. 134 Abs. 4, 135a GG auch deren Passiva „als dem Grunde nach existent zur Berücksichtigung nach Maßgabe des Möglichen überwiesen“¹⁴²). Im Rahmen dieses Regelungsauftrages konnte er alle zur Bereinigung des Staatsbankrottes erforderlichen Maßnahmen treffen. Dabei durfte und mußte er vor allem berücksichtigen, daß bei einer derartigen Maßnahme die gesamte künftige Finanzwirtschaft und dadurch mittelbar die ganze künftige Staatspolitik mit im Spiele ist und daß im Vordergrund solcher Bemühungen nicht die Abrechnung über die Vergangenheit, sondern die Schaffung einer Grundlage für die Zukunft stehen muß¹⁴³).

Diese besonderen Umstände allein ließen es gerechtfertigt erscheinen, vom Grundsatz vermögensrechtlicher Rechtskontinuität bei Organisationsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung abzuweichen¹⁴⁴) und stellen diesen daher wegen ihres Ausnahmecharakters selbst nicht in Frage. Gleiches gilt für die von diesem Grundsatz abweichenden Regelungen der §§ 8f., 11 Rechtsträger-Abwicklungsgesetz¹⁴⁵), denn auch hier ist Regelungsgrund die Abwicklung der konkursähnlichen Lage des Deutschen Reiches und Preußens.

Insgesamt wird man damit sagen können, daß dem Bürger bei Umbildungen der öffentlichen Verwaltung kraft eines aus den vorhandenen einfachgesetzlichen Regelungen herauslesbaren allgemeinen Grundsatzes des deutschen Verwaltungsrechts Rechtskontinuität in seinen vermögensrechtlichen Verhältnissen zur öffentlichen Verwaltung verbürgt ist.

c) Kontinuität verfahrensrechtlicher Rechtspositionen

Verschiedentlich kommt in gesetzlichen Bestimmungen auch zum Ausdruck, daß Verwaltungsverfahren nach einem Zuständigkeitswechsel von dem neuen Aufgabenträger in dem Stand zu übernehmen bzw. vom bisherigen in dem Stand fortzuführen sind, in dem sie sich im Zeitpunkt des Aufgabenübergangs befunden haben und nach den gesetzlichen Gegebenheiten weiter bis zum Ende durchzuführen sind. Durch solche Bestimmungen ist dem Bürger gewährleistet, daß Rechtsstellungen, die er im bisherigen Verwaltungsverfahren erworben hat, bei einem Aufgabenwechsel in der öffentlichen Verwaltung unangetastet bleiben.

Eine derartige Regelung enthielt beispielsweise § 2 Abs. 1 S. 1 der Gauwirtschaftskammerverordnung¹⁴⁶), wo es lapidar heißt, daß die Gauwirtschaftskammern die Aufgaben der Organisation der gewerblichen Wirtschaft übernehmen, deren Rechtsnachfolger sie sind. Deutlicher ist der Grundsatz verfahrensrechtlicher Rechtskontinuität in § 5 Abs. 1 der Dritten Durchführungsverordnung zum Gesetz über Groß-Hamburg und andere Gebietsbereinigungen¹⁴⁷) zum Ausdruck gekommen. Dort heißt es, daß formgebundene Verfahren in allen durch das Groß-Hamburg-Gesetz berührten Fällen von den bislang zuständigen Verwaltungs- oder Verwaltungsgerichtsbehörden nach den bisherigen Vorschriften zu Ende geführt werden; an deren Entscheidungen sind die Nachfolger gebunden. Daß verfahrensrechtliche Rechtsstellungen durch einen Aufgabenübergang unangetastet bleiben

143 BVerfG, aaO (FN 142), S. 141.

144 BVerfG, aaO (FN 142), insbesondere S. 147 ff.

145 Fundstelle in FN 135 (S. 101).

146 Fundstelle in FN 89 (S. 95).

147 v. 13. 3. 1937 (RGBl. I S. 303).

sollen, läßt sich des weiteren aus Art. IV Ziff. 5 a der Verordnung Nr. 46¹⁴⁸), aus Art. VII a der Verordnung Nr. 55¹⁴⁹) und aus Art. IV a der Verordnung Nr. 77¹⁵⁰) der Britischen Militärregierung entnehmen¹⁵¹).

In neuerer Zeit hat dieser Grundsatz eine ausdrückliche Regelung in Art. 11 Abs. 1–3 des Bayerischen Gesetzes über Maßnahmen zur kommunalen Gebietsreform¹⁵²) erfahren. Danach traten die nach der kommunalen Neugliederung zuständigen Kreisverwaltungs- und Regierungsbehörden in den jeweiligen Stand der Verwaltungsverfahren ein und hatten sie zu Ende zu führen. In ähnlicher Weise bestimmen §§ 289 und 300 RVO¹⁵³), daß bei der Vereinigung von Krankenkassen die versicherungspflichtigen Mitglieder der aufgenommenen Kasse Mitglieder der aufnehmenden werden und ihre Versicherungsverhältnisse dort unmittelbar, d. h. ohne Inhaltsänderung fortgeführt werden.

Den Verwaltungsverfahrensgesetzen des Bundes und der Länder, den Vorschriften des SGB X (Verwaltungsverfahren) sowie der AO 77 kann ebenfalls entnommen werden, daß verfahrensrechtliche Rechtspositionen durch Zuständigkeitsveränderungen grundsätzlich keine Änderung erfahren, sondern in ihrem jeweiligen Bestand nicht berührt werden.

Zwar enthalten die genannten Gesetze keine ausdrückliche dahingehende Statuierung. Mittelbar läßt sich dies jedoch aus § 3 Abs. 3 VwVfG, § 2 Abs. 2 SGB X bzw. § 26 AO 77 entnehmen.

Diese Vorschriften bestimmen jeweils, daß dann, wenn sich im Laufe des Verwaltungsverfahrens, die für die (örtliche) Zuständigkeit maßgeblichen Umstände ändern, die bisher zuständige Behörde das Verwaltungsverfahren fortführen kann, falls dies unter Wahrung der Interessen der Beteiligten der einfachen und zweckmäßigen Durchführung des Verfahrens dient und die nunmehr zuständige Behörde zustimmt¹⁵⁴).

Wichtig im vorliegenden Zusammenhang ist vor allem die den Verwaltungsbehörden auferlegte Verpflichtung, dabei die Interessen der Beteiligten zu wahren. Durch diesen Passus soll gerade erreicht werden, daß die Verfahren von der bisher zuständigen Behörde in dem Stand fortgeführt werden, in dem sie sich bei der Zuständigkeitsveränderung befunden haben, denn nur dann kann der genannten Verpflichtung Genüge getan werden. Nur so ist des weiteren die mit den gesetzlichen Regelungen intendierte Verfahrensbeschleunigung zu erreichen. Für den Fall der Fortführung des Verfahrens durch die bisher zuständige Stelle ist dem Bürger also bereits durch § 3 Abs. 3 VwVfG, § 2 Abs. 3 SGB X und § 26 AO 77 der Bestand bisher im Verfahren erworbener Rechtspositionen gewährleistet.

148 Fundstelle in FN 91 (S. 96).

149 Fundstelle in FN 92 (S. 96).

150 Fundstelle in FN 95 (S. 96).

151 Dort heißt es jeweils, daß die Befugnisse, Pflichten, Rechte usw. der Behörden, ihrer Beamten und Angestellten durch die Organisationsveränderungen nicht berührt werden.

152 v. 25. 5. 1972 (GV Bay S. 169).

153 Reichsversicherungsordnung i. d. F. v. 15. 12. 1924 (RGBl. I S. 779).

154 Zur Streiffrage, ob diese Regelungen entsprechend auf andere Fälle als die Veränderung der örtlichen Zuständigkeit anwendbar sind, siehe unter § 6 A. II (S. 118f.).

Die Verpflichtung, das Verfahren in dem Stand fortzuführen, in dem es sich bei der Zuständigkeitsveränderung befindet, gilt aber auch für die neu zuständige Stelle, die das Verfahren übernommen hat. Daß dies dem Willen des Gesetzgebers entspricht, läßt sich einmal der amtlichen Begründung zum Verwaltungsverfahrensgesetz¹⁵⁵) entnehmen. Denn wie sonst als durch Einarbeitung in den laufenden Verfahrensstand könnten die dort angesprochenen Verzögerungen in der Bearbeitung entstehen¹⁵⁶)? Zum anderen obliegt die Verpflichtung zur Wahrung der Rechte der Beteiligten nicht nur der bisher zuständigen Behörde, die das Verfahren fortführt. Sie ist für diesen Fall nur besonders erwähnt, besteht aber – obwohl es eine dahingehende Bestimmung nicht gibt – bei Übergang des Verfahrens auf einen Zuständigkeitsnachfolger wegen des rechtsstaatsimmanenten Rechtssicherheitsprinzips und Art. 3 Abs. 1 GG¹⁵⁷) für jenen in gleicher Weise. Durch ausdrückliche Erwähnung dieser Verpflichtung für den Fall gewillkürter Zuständigkeit sollte lediglich sichergestellt werden, daß die Rechtsverfolgung für die Beteiligten – etwa wegen großer Entfernung zur zuständig gebliebenen Behörde – nicht unzumutbar erschwert wird¹⁵⁸).

Insgesamt läßt sich damit feststellen, daß bei Zuständigkeitsveränderungen die Rechte und Pflichten der Bürger im Verwaltungsverfahren auch kraft einfachgesetzlicher Normierung nicht erlöschen. Auch hierbei handelt es sich – vor allem wegen der Verankerung dieses Rechtssatzes in den allgemein für das Verwaltungsverfahren geltenden Regelungen des VwVfG, des SGB X und der AO 77 – um einen allgemeinen Grundsatz des deutschen Verwaltungsrechts.

d) Rechtskontinuitätsverbürgung für das Personal öffentlich-rechtlicher Körperschaften

In großer Anzahl lassen sich schließlich Regelungen auffinden, aus denen sich ergibt, daß die Rechte der Bediensteten öffentlich-rechtlicher Körperschaften bei einem Aufgabenwechsel nur insoweit angetastet werden sollen, als dies wegen der veränderten Zuständigkeitsregelung unabweisbar notwendig erscheint.

Das läßt sich zunächst einer ganzen Reihe von Vorschriften entnehmen, die die neu zuständige Stelle verpflichten, das Personal aufgelöster Verwaltungsträger „zu denselben oder gleichwertigen Bedingungen zu übernehmen“¹⁵⁹). Weiter ergibt sich dies aus Bestimmungen, in denen es heißt, daß der Zuständigkeitsnachfolger gegenüber den in seinen

155 BTDrucks. 7/910 S. 37.

156 Daß wesentlich für die Entscheidung über die Zuständigkeitsdisposition ist, ob die neue Behörde sich erst in den Fall einarbeiten muß, wird besonders betont von *Hauck/Haines/Vöcking*, SGB X, § 2 Rdnr. 7, *J. Schmidt*, DÖV 1977, S. 774 (776) sowie *Stelkens/Bonk/Leonhardt*, VwVfG, § 3 Rdnr. 26.

157 Dazu weiter oben BII 2b (S. 89 ff.).

158 Ebenso: *Finkelnburg/Lässig*, VwVfG, § 3 Rdnr. 47, Rdnr. 49; *Knack/W. Klappstein*, VwVfG, § 3 Rdnr. 26; *F. O. Kopp*, VwVfG, § 3 Rdnr. 41 und *Schröder-Printzen/Engelmann*, SGB X, § 2 Anm. 3.

159 So wörtlich: § 290 Abs. 1 RVO. Ähnliche Bestimmungen enthalten: § 4 Abs. 2 S. 5 des Zweckverbandsgesetzes für Groß-Berlin v. 19. 7. 1911 (PrGS S. 1237); § 1 des Dritten Gesetzes zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich v. 24. 1. 1935 (RGBl. I S. 68), Art. II Ziff. 3 der Verordnung Nr. 46 (ABl. MtlReg. Nr. 13 S. 405), Art. VIIa der Verordnung Nr. 55 (ABl. MtlReg. Nr. 15 S. 341), Art. IVa der Verordnung Nr. 77 (ABl. MtlReg. Nr. 16 S. 411) der Britischen Militärregierung; § 55f. Groß-Berlin-Gesetz v. 27. 4. 1920 (PrGS S. 123); § 6 des Staatsvertrages über die Liquidation des NWDR v. 23. 9. 1955 (GV NW S. 195); § 40 Abs. 1 des Gesetzes über die Deutsche Bundesbank v. 26. 7. 1957 (BGBl. I S. 745), § 7 Abs. 4, 8 des Gesetzes über den Deutschen Wetterdienst v. 11. 11. 1952 (BGBl. I S. 738); § 38 Abs. 2 der Landschaftsverbandsordnung NW.

Dienst übernommenen Beamten und Angestellten in alle Verpflichtungen eintritt, die seinem Vorgänger obliegen hätten, wenn die Bediensteten dort weiterbeschäftigt worden wären¹⁶⁰). Dafür sprechen des weiteren auch einige ältere Gesetze zur kommunalen Gebietsreform. Dort findet sich jeweils der Passus, daß die Rechtsverhältnisse der besoldeten Beamten und Angestellten der an der kommunalen Neugliederung beteiligten Kreise, Ämter und Gemeinden durch das betreffende Neugliederungsgesetz nur nach Maßgabe der Vorschriften des betreffenden Gesetzes berührt werden¹⁶¹). In weiteren Bestimmungen hieß es dann jeweils, daß Beamte grundsätzlich nur zur Übernahme gleichwertiger Ämter verpflichtet seien und nur dann, wenn ein solches nicht vorhanden ist und auch nicht geschaffen werden kann, in ein geringerwertiges übernommen werden dürfen¹⁶²).

Die allgemeine Geltung des oben genannten Grundsatzes läßt sich aber vor allem aus Rechtsvorschriften ableiten, die sich allgemein und nicht – wie die bisher angeführten Normen – aus Anlaß konkreter Organisationsveränderungen mit der vorliegenden Problematik befassen. Eine erste allgemeine Regelung über das Schicksal der Rechte und Pflichten der Beamten und Angestellten bei ihren Dienstherren betreffenden Zuständigkeitsveränderungen enthielten §§ 22 ff. (Beamte) bzw. § 30 in Verbindung mit §§ 22 ff. (Angestellte) des Beamtenrechtsänderungsgesetzes 1933¹⁶³). Für Beamte sind diese Regelungen im wesentlichen in §§ 128 ff. BRRG und von einigen Landesbeamtengesetzen¹⁶⁴) übernommen worden; eine entsprechende bundesrechtliche Regelung für Angestellte fehlt dagegen¹⁶⁵).

Die genannten Vorschriften regeln für alle Beamte (vgl. § 1 BRRG) die Fortsetzung von Beamtenrechtsverhältnissen bei allen nur denkbaren Fällen einer Umbildung von öffentlich-rechtlichen Körperschaften¹⁶⁶), die mit der Übertragung von Gebiet¹⁶⁷) und/oder Aufgaben¹⁶⁸) auf andere Körperschaften verbunden sind. Im Kern enthalten sie die Verpflichtung des Nachfolgers in der Zuständigkeit, die von der Umbildung betroffenen Beamten ganz oder teilweise

160 So etwa: §§ 25, 30–33, 38, 40 des Staatsvertrages, betreffend den Übergang der Staatsbahnen auf das Reich v. 30. 4. 1920 (RGBl. I S. 778); §§ 22, 24, 26, 28 des Staatsvertrages, betreffend den Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich v. 29. 7. 1921 (RGBl. I S. 961) und §§ 9, 10, 12 des Staatsvertrages, betreffend den Übergang der Post- und Telegraphenverwaltung Bayerns auf das Reich v. 29./31. 3. 1920 (RGBl. I S. 648) in Verbindung mit § 9 ff. des Schlußprotokolls zu diesem Vertrag v. 29./31. 3. 1920 (RGBl. I S. 647).

161 Bestimmungen dieser Art enthalten: §§ 45 ff. des Gesetzes über die Neuregelung der kommunalen Grenzen im rheinisch-westfälischen Industriebezirke v. 26. 2. 1926 (PrGS S. 53); §§ 18 ff. des Gesetzes über die weitere Neuregelung der kommunalen Grenzen im westfälischen Industriebezirke v. 22. 3. 1928 (PrGS S. 17); §§ 17 ff. des Einführungsgesetzes zu dem Gesetz über die kommunale Neugliederung des rheinisch-westfälischen Industriegebietes v. 29. 7. 1929 (PrGS S. 137); § 8 Abs. 4 der 2. Durchführungsverordnung zum Gesetz über Groß-Hamburg und andere Gebietsbereinigungen v. 11. 3. 1937 (RGBl. I S. 301) sowie §§ 1 Abs. 2, 6 der 3. Durchführungsverordnung zu diesem Gesetz v. 13. 3. 1937 (RGBl. I S. 303); §§ 18 ff. des Gesetzes über die Erweiterung des Stadtkreises Frankfurt v. 29. 3. 1928 (PrGS S. 31) und Kap. II § 15 der Verordnung über die Neugliederung von Landkreisen v. 1. 8. 1932 (PrGS S. 255).

162 So etwa §§ 51–58 des Gesetzes über die Neuregelung der kommunalen Grenzen im rheinisch-westfälischen Industriebezirke v. 26. 2. 1926 (PrGS S. 53).

163 Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts vom 30. 6. 1933 (RGBl. I S. 433).

164 §§ 32 ff. Hess BeamtenG; §§ 110 ff. Nds BeamtenG; §§ 35–38 SH BeamtenG; §§ 35 ff. Saar BeamtenG.

165 Anders dagegen § 261 Nds BeamtenG und § 245 SH BeamtenG, die für die Rechtsverhältnisse der Arbeitnehmer auf die beamtenrechtlichen Bestimmungen verweisen. Siehe dazu sowie zu einigen speziellen landesrechtlichen Regelungen, die aus Anlaß kommunaler Neugliederungen ebenfalls eine derartige Bestimmung enthielten: *P. Hanau*, Funktionsnachfolge, S. 29–36 und unten § 9 B (S. 249 ff.).

166 Gemeint sind alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts mit Dienstherrenfähigkeit. (Vgl. § 133 BRRG).

167 § 128 Abs. 1–3 BRRG.

168 § 128 Abs. 4 BRRG.

zu übernehmen. Oberstes Leitprinzip ist dabei das Bestreben, den notwendigen Schutz der Beamten und das Interesse der beteiligten Körperschaften an personalpolitischer Dispositionsfreiheit auszugleichen¹⁶⁹).

Dabei steht der Schutz der Rechte der Beamten – jedenfalls nach §§ 128 ff. BRRG¹⁷⁰) im Vordergrund. Deren Rechte sind grundsätzlich durch Übernahme in ein gleichwertiges Amt bei der Nachfolgekörperschaft zu wahren (§ 130 Abs. 1 BRRG). Erst dann, wenn die Erhaltung des bisherigen Rechtszustandes nicht möglich ist, haben die Beamten Einbußen in ihrer Rechtsstellung hinzunehmen. Dann können sie in ein anderes Amt derselben oder einer gleichwertigen Laufbahn mit geringerem Endgrundgehalt (§ 130 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 BRRG)¹⁷¹) und, falls auch diese Alternative ausscheidet, in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden (§ 130 Abs. 2 BRRG¹⁷²). Aber auch in diesem Fall ist der Beamte zunächst von der Nachfolgekörperschaft zu übernehmen, wie sich aus §§ 128 und 130 Abs. 2 BRRG ergibt¹⁷³).

Allgemein wird man dieser Regelungssystematik entnehmen können, daß nach geltendem Beamtenrecht der Bestand der Rechte der Beamten bei Zuständigkeitsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung unangetastet bleibt, es sei denn, daß eine Veränderung im Interesse der beteiligten Körperschaften an personalpolitischer Dispositionsfreiheit unabweisbar notwendig ist¹⁷⁴). Für die Rechte der im öffentlichen Dienst stehenden Angestellten und Arbeiter dürfte ähnliches gelten, und zwar unabhängig davon, ob man einen Übergang ihrer Dienstverhältnisse in entsprechender Anwendung des § 613 a BGB oder der für Beamte geltenden Regeln befürwortet¹⁷⁵). Denn stets treten die neuen Funktionsträger grundsätzlich in die Rechtspositionen ihrer Vorgänger ein.

Von diesem Grundsatz gibt es allerdings eine gewichtige Ausnahme. Nach § 77 G 131¹⁷⁶) sind die Ansprüche der unter Art. 131 GG fallenden Personen aus ihrem früheren Dienst- oder Arbeitsverhältnis gegen den Bund und andere im Bundesgebiet befindliche öffentlich-rechtliche Dienstherren für die Zeit bis zum Inkrafttreten des G 131 erloschen. Ruhestandsbeamte hatten danach ihre Versorgungsansprüche für die Zeit vom 8. 5. 1945 bis zum 1. 4. 1951¹⁷⁷) verloren. Des weiteren sind nach §§ 29 ff. G 131 die Versorgungsansprüche teilweise gekürzt

169 Ebenso: P. Hanau, Funktionsnachfolge, S. 15 f.

170 Vgl. dazu die aml. Begründung zu § 128 BRRG (BTDrucks. 2/1549 S. 62), wo es heißt, daß diese Regelungen „im Interesse eines gleichmäßigen Schutzes der Beamten gegenüber den Nachteilen eines unfreiwilligen Dienstherrenwechsels“ erforderlich seien.

171 Nach § 130 Abs. 1 S. 3 BRRG erhält der Beamte dabei jedoch mindestens das Dienststeinkommen aus dem seinem bisherigen Amt gleichzubewertenden Amt nach den Besoldungsvorschriften des neuen Dienstherren und steigt in den Dienstaltersstufen seiner neuen Besoldungsgruppe auf. Auch daraus ergibt sich, daß die Rechte der Beamten bei Zuständigkeitswechseln soweit irgend möglich gewahrt bleiben sollen.

172 Daß zwischen den einzelnen Alternativen des § 130 BRRG ein Rangverhältnis besteht, ist allgemein anerkannt. Siehe dazu etwa V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 70 ff.

173 P. Hanau, Funktionsnachfolge, S. 20.

174 Ebenso das BVerwG in st. Rspr. Vgl. Urt. v. 11. 7. 1975 – VIC 44.72 – BVerwGE 49, S. 64 (66); Urt. v. 9. 12. 1976 – 2 C 14.74 – Buchholz 230, § 130 BRRG Nr. 4; Urt. v. 2. 7. 1981 – 2 C 32.78 – DVBl. 1981, S. 1063 (1065); Urt. v. 2. 7. 1981 – 2 C 3.79 – DVBl. 1981, S. 1065 (1066).

175 Siehe dazu im einzelnen unten § 9 BI (S. 251 ff.).

176 Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der unter Art. 131 des Grundgesetzes fallenden Personen v. 11. 5. 1951 – BGBl. I, S. 307.

177 Nach § 85 G 131 ist das Gesetz zu diesem Zeitpunkt in Kraft getreten.

worden. Beförderungen aus nationalsozialistischer Zeit wurden bei der Weiterverwendung zudem nur mit den sich aus §§ 7, 8, 19 ergebenden Beschränkungen berücksichtigt.

Diese Bestimmungen lassen sich jedoch nicht gegen den Grundsatz der Kontinuität der Beamtenrechte bei staatlichen Umbildungen ins Feld führen. Entgegen der Auffassung des BGH¹⁷⁸) haben die Beamtenverhältnisse das Dritte Reich nämlich nicht überdauert¹⁷⁹), denn das Beamtenverhältnis hat im nationalsozialistischen Staat durch eine innerliche und äußerliche Umwandlung aus einem dem Staat als solchen verpflichteten Rechtsverhältnis in eine nur auf den nationalsozialistischen Staat und die ihn tragende Ideologie der NSDAP zugeschnittene Rechtsbeziehung „eine tiefgreifende, sein Wesen berührende Umgestaltung erfahren“¹⁸⁰). Mit dem Fortfall des NS-Staates sind daher jegliche beamtenrechtlichen Bindungen notwendig entfallen und die Beamtenrechtsverhältnisse erloschen¹⁸¹). Das G 131 fußt auf dieser Diskontinuität der Beamtenrechte und hat deshalb – wie auch die Regelungsbefugnis des Art. 131 GG selbst – konstitutiven Charakter¹⁸²). Von daher sind die Regelungen des G 131 für die vorliegende Problematik nicht von Bedeutung und stehen einer kraft einfachgesetzlicher Bestimmung geltenden allgemeinen Kontinuitätsverbürgung für Beamtenrechte nicht entgegen.

Bei einer Gesamtschau der das Schicksal der Rechte der Bediensteten öffentlich-rechtlicher Körperschaften bei Zuständigkeitsveränderungen betreffenden Vorschriften ergibt sich damit, daß auch in diesem Bereich kraft einfachgesetzlicher Normierung generell und für alle Bereiche der öffentlichen Verwaltung im Grundsatz Rechtskontinuität verbürgt ist.

2. Kontinuität der Rechtsverhältnisse des Bürgers bei Zuständigkeitsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung als allgemeiner Grundsatz des deutschen Verwaltungsrechts

Die vorstehende Untersuchung hat ergeben, daß der Bürger bei Zuständigkeitsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung in allen nur denkbaren Rechtsbeziehungen vor Einwirkungen auf die Substanz seiner Rechte und Pflichten geschützt ist. Nimmt man die grundgesetzabgeleitete Kontinuitätsverbürgung hinzu, dann läßt sich sagen, daß auf allen Gebieten des Verwaltungsrechts der Satz gilt, daß Aufgabenverschiebungen in der öffentlichen Verwaltung eine Veränderung des Bestands der Rechte und Pflichten des Bürgers zur öffentlichen Verwaltung in aller Regel nicht zur Folge haben dürfen; anderes gilt nur dort, wo dies sich – wie etwa hinsichtlich des Rechtsstatus von Bediensteten der öffentlichen Verwaltung, die nach Organisationsveränderungen nicht oder nicht in gleicher Position weiterverwendet werden können, oder bei der Abwicklung

178 Gutachten v. 6. 10. 1952, auszugsweise veröffentlicht in NJW 1954, S. 225 ff. und BGH GSZ, Vorl. Beschl. v. 20. 5. 1953 – GSZ 6/53 – BGHZ 13, S. 265 (295 ff.) = JZ 1954, S. 489 (496 ff.).

179 So das BVerfG in ständiger Rspr. seit Beschl. v. 17. 12. 1953 – 1 BvR 157/52 – BVerfGE 3, S. 58 ff.

180 BVerfG, Beschl. v. 17. 12. 1953, aaO (FN 179), S. 89.

181 BVerfG, Beschl. v. 17. 12. 1953, aaO (FN 179), S. 114 – in den Augen des BGH (GSZ, Vorl. Beschl. v. 20. 5. 1953, aaO [FN 184]) freilich eine „ungeheuer weittragende Rechtsfolge“.

182 BVerfG, Beschl. v. 17. 12. 1953, aaO (FN 179), S. 153 f. und H. Kaja, Funktionsnachfolge, S. 60.

der Staatsbankrotts nach 1945 – als unabweisbar notwendig erweist. Wegen der breiten Streuung dieses Rechtssatzes und seiner Geltung für alle Bereiche des öffentlichen Rechts, handelt es sich hierbei um einen allgemeinen Grundsatz des deutschen Verwaltungsrechts¹⁸³), der folglich bei allen Organisationsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung zu beachten ist.

C) Begriff und rechtliche Wirkung der Zuständigkeit und ihrer Veränderung

Nachdem vorstehend ermittelt worden ist, inwieweit dem Bürger bei einem Zuständigkeitswechsel in der öffentlichen Verwaltung Rechtskontinuität verbürgt ist, kann nunmehr der Frage nachgegangen werden, welche Rechtsbeziehungen nach einer Zuständigkeitsveränderung dem oder den Zuständigkeitsnachfolgern zugeordnet werden müssen. Wie oben bereits ausgeführt, läßt sich diese Frage nur dann beantworten, wenn man die herausgearbeiteten Kontinuitätsregeln und die allgemein für die Zuständigkeit geltenden Rechtssätze zueinander in Beziehung setzt.

I. Begriff der Zuständigkeit

Im organisationsrechtlichen Sinne bedeutet Zuständigkeit die Zuordnung von Aufgaben zu einer Organisationseinheit und den für sie handelnden Organen¹⁸⁴). Durch Zuständigkeitsregelungen werden die staatlichen Aufgaben innerhalb der Verwaltung in sachlich-gegenständlicher, funktioneller und örtlicher Hinsicht verteilt.

Dabei wird durch Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit geregelt, welche von mehreren Behörden eines räumlichen Gebietes eine bestimmte Verwaltungsaufgabe wahrzunehmen hat¹⁸⁵). Durch die funktionelle Zuständigkeit werden demgegenüber die Handlungssphären innerhalb eines mehrstufigen Behördenaufbaus gegeneinander abgegrenzt und insbesondere Bestimmungen über die Zuständigkeitsfolge innerhalb der Verwaltungshierarchie sowie die für die Bescheidung von Rechtsbehelfen innerhalb des Verwaltungsverfahrens zuständigen Stellen getroffen¹⁸⁶). Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit schließlich legen fest, welcher von mehreren sachlich zuständigen, aber für verschiedene räumliche Gebiete bestellten Behörden im Einzelfall die Erledigung einer Sachaufgabe obliegt¹⁸⁷).

II. Ausschließlichkeitsfunktion der Zuständigkeit

Die Übertragung einer Verwaltungsaufgabe auf ein Subjekt öffentlicher Verwaltung ermächtigt dieses, durch seine satzungsmäßigen Organe nach Maßgabe der

sachlichen Handlungsgrundlagen (Kompetenzen) die zugewiesenen Sachaufgaben wahrzunehmen. Diese Ermächtigung ist dabei stets eine ausschließliche¹⁸⁸). Das bedeutet, daß die Zuständigkeitsordnung auch für die einzelnen Handlungsträger rechtsverbindlich ist mit der Konsequenz, daß sie sich weder über Zuständigkeitsbestimmungen hinwegsetzen noch auf Zuständigkeiten verzichten dürfen¹⁸⁹).

Generell sind Verwaltungsträger deshalb nicht befugt, ohne dahingehende gesetzliche Grundlage ihre Handlungsvollmachten durch Delegation oder Mandat auf ein anderes Gemeinwesen zu übertragen¹⁹⁰). Des weiteren sind durch die konkrete Zuständigkeitsbestimmung alle anderen Behörden grundsätzlich von der Wahrnehmung der zugewiesenen Sachaufgabe ausgeschlossen, denn es ist ja gerade Sinn der organisatorischen Zuständigkeitsverteilung, Mehrfachzuständigkeiten zu vermeiden und eindeutige Verantwortlichkeiten zu begründen¹⁹¹). Grundsätzlich ist deshalb stets nur eine Stelle öffentlicher Verwaltung für die Erledigung einer konkreten Sachaufgabe zuständig.

Aus dieser Ausschließlichkeitsfunktion der Zuständigkeitsordnung ergibt sich zugleich die Notwendigkeit für den Betroffenen, sich allein an die zuständige Behörde zu halten und sich mit dieser auseinanderzusetzen¹⁹²). Auch in dieser Beziehung läßt sich die Zuständigkeitsordnung durch eine Vereinbarung mit dem Betroffenen nicht durchbrechen¹⁹³). Der Satz „volentia non fit iniuria“ rechtfertigt für sich allein eine Zuständigkeitsverletzung nicht, denn die Zuständigkeitsordnung ist stets eine objektive und als solche indispensabel und unverzichtbar¹⁹⁴). Die Zuständigkeitsordnung hat damit auch Außenwirkung gegenüber den vom Verwaltungshandeln Betroffenen¹⁹⁵).

Zusammenfassend läßt sich damit feststellen, daß die Zuständigkeit unverzichtbare Handlungsvoraussetzung für die Tätigkeit der Verwaltung ist. Das Vorliegen sachlicher, örtlicher und funktioneller Zuständigkeit ist deshalb zwingende Bedingung für die Zulässigkeit und Rechtmäßigkeit jedes Verwaltungshandelns¹⁹⁶). Sie ist von jeder mit einer Sache befaßten Behörde in jedem Stadium

188 Allg. A.: N. Achterberg, AllgVerwR, § 12 Rdnr. 29 (S. 168); Finkelnburg/Lässig, VwVfG, § 3 Rdnr. 8 (S. 131); E. Forsthoff, VerwR, S. 451; Knack/W. Klappstein, VwVfG, vor § 3 Rdnr. 1.2 (S. 90); F. L. Knemeyer, DÖV 1978, S. 11 (12f.); F. O. Kopp, VwVfG, § 3 Rdnr. 4 (S. 51); E. Rasch, Verwaltungsorganisation, S. 171; W. Rudolf in: Erichsen/Martens, AllgVerwR, § 56 IV 1 (S. 551); E. Schmidt-Jortzig, Kommunalrecht, Rdnr. 585 (S. 196); H. J. Wolff/O. Bachof, VerwR II, § 72 IV a (S. 23f.). Kritisch dazu: H. Triepel, Delegation, S. 109f.

189 Dazu: BVerfG, Urt. v. 10. 12. 1980 – 2 BvF3/77 – NJW 1981, S. 329 (334); H. U. Erichsen in: v. Mutius/Schmidt-Jortzig, S. 3 (14); H. J. Wolff/O. Bachof, VerwR II, § 72 IV a (S. 23f.) und zu den Durchbrechungen dieses Grundsatzes das. b (S. 24).

190 Finkelnburg/Lässig, VwVfG, § 3 Rdnr. 8 (S. 131) m. Nachw.

191 Dazu: Knack/W. Klappstein, VwVfG, vor § 3 Rdnr. 1.2 (S. 90); Meyer/Borgs, VwVfG, § 3 Rdnr. 3 und H. J. Wolff/O. Bachof, VerwR II, § 72 IV a (S. 23).

192 J. Schmidt, DÖV 1977, S. 774 (776).

193 Allg. Auff.: Vgl. nur F. O. Kopp, VwVfG § 3 Rdnr. 5 (S. 51) m. Nachw.

194 So: Finkelnburg/Lässig, VwVfG, § 3 Rdnr. 10 (S. 131).

195 Dazu und zum folgenden: Knack/W. Klappstein, VwVfG, vor § 3 Rdnr. 1.5 (S. 91) m. Nachw.

196 Unstreitig: Vgl. z. B. Finkelnburg/Lässig, VwVfG, § 3 Rdnr. 12f. (S. 132); Knack/W. Klappstein, VwVfG vor § 3 Rdnr. 1.2 (S. 90); F. O. Kopp, VwVfG, § 3 Rdnr. 4 (S. 51); Stelkens/Bonk/Leonhardt, VwVfG, § 3 Rdnr. 7, 33; H. J. Wolff/O. Bachof, VerwR II, § 72 IV c (S. 26 ff.). Allerdings rechtfertigt noch nicht jede Verletzung der Zuständigkeit eine Aufhebung der Verwaltungsentscheidung. Nach § 46 VwVfG, 42 SGB X und 127 AO 77 kann beispielsweise die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht nichtig ist, nicht allein deshalb verlangt werden, weil er unter Verletzung der Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn eine andere Entscheidung in der Sache nicht hätte getroffen werden können.

183 Zu den begrifflichen Voraussetzungen siehe F. Ossenbühl in: Erichsen/Martens, AllgVerwR, § 7 IX 1 (S. 105f.).

184 Zum Begriff der Zuständigkeit siehe z. B. N. Achterberg, AllgVerwR, § 12 Rdnr. 19 (S. 165).

185 Vgl. dazu z. B. R. Adami, Zuständigkeit, S. 131 ff.; Finkelnburg/Lässig, VwVfG, § 3 Rdnr. 4 (S. 130); W. Rudolf in: Erichsen/Martens, AllgVerwR, § 56 IV 1 (S. 551) und H. J. Wolff/O. Bachof, VerwR II, § 72 II a (S. 18).

186 Zum Begriff der funktionellen Zuständigkeit siehe z. B. Finkelnburg/Lässig, aaO (FN 185), Rdnr. 5 (S. 130).

187 Dazu: F. O. Kopp, VwVfG, § 3 Rdnr. 3 (S. 50) und W. Rudolf, aaO (FN 185). Die örtliche Zuständigkeit setzt deshalb im Einzelfall das Bestehen sachlicher Zuständigkeit voraus. Vgl. Stelkens/Bonk/Leonhardt, VwVfG, § 3 Rdnr. 5 (S. 94).

des Verfahrens oder des Abschlusses von öffentlich-rechtlichen Verträgen zu prüfen und zu beachten¹⁹⁷). Sie muß jedenfalls im Zeitpunkt des Erlasses einer Entscheidung durch die Behörde¹⁹⁸) oder des Eingehens einer vertraglichen Bindung öffentlich-rechtlicher Natur gegeben sein¹⁹⁹). Nur das Handeln einer zuständigen Behörde kann mithin rechtmäßig sein.

III. Wirkung eines Zuständigkeitsübergangs

Da die Zuständigkeitsordnung eine ausschließliche ist, verliert die bisher zuständige Stelle mit dem Übergang der Zuständigkeit ihre Befugnisse. Diese gehen auf die nach neuen Merkmalen zuständige Verwaltungseinheit über; die Zuständigkeit der bisher zuständigen Stelle entfällt²⁰⁰). Abgesehen von den Fällen, in denen dies besonders bestimmt ist²⁰¹), kann sie über den Handlungsgegenstand nicht mehr verfügen. Dazu ist vielmehr allein der neue Aufgabenträger befugt²⁰²). Das allein entspricht im übrigen auch der Zielsetzung des Zuständigkeitsverändernden Aktes, denn hierdurch wird bezweckt, eine Verwaltungsaufgabe auf eine zu ihrer Wahrnehmung besser geeignete Organisationseinheit zu übertragen und allein diese Stelle mit ihrer Durchführung zu betrauen.

D) Zuständigkeitswechsel und Rechtsnachfolge

Setzt man die für alle Zuständigkeiten geltenden Regeln und den Grundsatz der Rechtskontinuität bei Zuständigkeitsveränderungen zueinander in Beziehung, dann läßt sich folgende allgemeine Regel für die Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitsveränderungen aufstellen:

Wenn die Befugnisse einer Verwaltungseinheit mit dem Wechsel der Zuständigkeit auf die nach neuen Merkmalen zuständige Stelle übergehen, dann kann sie alle solche Rechtsverhältnisse, Rechte und Pflichten nicht mehr innehaben, die notwendig mit den auf den neuen Zuständigkeitsträger übergegangenen Funktionen zusammenhängen, weil sie selbst Inhalt der Funktion sind oder in Wahrnehmung der der Funktion entspringenden Befugnisse entstanden sind. Rechte und Pflichten, die mit einer bestimmten Funktion in einer derart notwendigen Verbindung stehen, daß sie gleichsam Bestandteil der Funktion selbst sind und deshalb nur von dem jeweiligen Träger der Funktion sinnvoll ausgeübt werden können, können bei Verlust der Handlungsbefugnis eines Subjekts öffentlicher Verwaltung nicht bei diesem verbleiben. Wegen des allgemeinen staats- und verwaltungsrechtlichen Grundsatzes, daß eine Zuständigkeitsverän-

derung in der öffentlichen Verwaltung einen Verlust oder die Liquidation von Rechten und Pflichten des Bürgers im allgemeinen nicht zur Folge haben darf, dürfen sie andererseits aber auch nicht untergehen. Vielmehr müssen sie wegen der notwendigen Verbindung von Funktion und Rechtsverhältnis auf der einen und des Grundsatzes der Rechtskontinuität bei Zuständigkeitsveränderungen auf der anderen Seite auf den oder die Nachfolger in der Funktion übergehen. Setzt man die für die Zuständigkeit geltenden Regeln mit dem Grundsatz der Rechtskontinuität bei Aufgabenverschiebungen in der öffentlichen Verwaltung in Beziehung, dann bilden folglich Zuständigkeit, Rechte und Befugnisse sowie Pflichten und Verbindlichkeiten eine notwendige Einheit, sie stehen in unlöslichem Zusammenhang und können von daher auch nur insgesamt einem Subjekt öffentlicher Verwaltung zugeordnet werden²⁰³).

Bei Zuständigkeitsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung gilt deshalb für die Rechtsnachfolge ganz allgemein:

Rechte und Pflichten von Subjekten öffentlicher Verwaltung, die in Wahrnehmung ihrer Funktionen entstanden sind, die gleichsam Bestandteil dieser Funktion sind, die ihr innewohnen oder jedenfalls mit der Funktion in der Weise verbunden sind, daß Zuordnungssubjekt nur der jeweilige Träger der Funktion sein kann, gehen mit dem Übergang der Funktion auf den Nachfolger in der Funktion über oder sind auf diesen zu übertragen²⁰⁴).

Dieser Rechtssatz ist allerdings noch sehr unbestimmt. In der Praxis werden allein damit die Rechtsnachfolgefragen nicht zu klären sein. Denn es fehlt zum einen an Kriterien, mit deren Hilfe der Kreis der „funktionsannexen“ Rechtsverhältnisse, Rechte, Pflichten, Befugnisse und Verbindlichkeiten bestimmt werden kann. Zum anderen läßt der Rechtssatz die Frage offen, welche Rechtspositionen bei welcher Art von Zuständigkeitsveränderung automatisch auf den neuen Funktionsträger übergehen und wo es hierzu noch besonderer Übertragungsakte bedarf. Beide Fragen lassen sich nur auf der Grundlage der für solche Fälle allgemein oder aufgrund spezialgesetzlicher Normierung geltenden Rechtsregeln lösen. Ihnen soll im folgenden nachgegangen werden.

197 Ule/Laubinger, *Verwaltungsverfahrenrecht*, § 10 VI 1 (S. 56).

198 D.h. bei der willentlichen Entäußerung einer Verwaltungsentscheidung durch die Behörde zum Zweck ihrer Bekanntgabe an den Betroffenen. Siehe dazu Bay VGH, Urt. v. 2. 6. 1976 – 150 II 74 – BayVBl. 1976 S. 726.

199 Dazu: Bay VGH, aaO (FN 198); *Finkelburg/Lässig*, VwVfG, § 3 Rdnr. 12f. (S. 132) und *F. O. Kopp*, VwVfG, § 3 Rdnr. 5 (S. 51).

200 So: BayVGH, Beschl. v. 24. 7. 1978 – 60 VIII 77 – DÖV 1978, S. 847f.; VGH Mannheim, Urt. v. 13. 3. 1969 – II 708/67 – ESVGH 20, S. 145 (146f.); OVG Münster, Beschl. v. 6. 3. 1975 – IV B 1150/74 – OVGE 31, S. 8 (9); Urt. v. 6. 12. 1979 – XVI A 2198/78 – DÖV 1980, S. 803f.; *Finkelburg/Lässig*, VwVfG, § 3 Rdnr. 47 (S. 139f.); *Knack/W. Klappstein*, VwVfG, vor § 3 Rdnr. 2.2 (S. 95). Vgl. auch § 27 Abs. 1 S. 1 LVerwG SH.

201 Beispiele dafür finden sich in § 3 Abs. 3 VwVfG, 2 Abs. 3 SGB X, 26 AO 77 und 81 Abs. 3 LVerwG SH.

202 So die in FN 200 Genannten sowie BVerwG, Urt. v. 27. 9. 1978 – I C 22.76 – Buchholz 402.24, § 2 AuslG Nr. 14.

203 Ähnlich auch OVG Münster, Urt. v. 31. 1. 1952 – IV A 577/50 – VerwRspr. 5, Nr. 34 (S. 185, insbesondere 196); *F. Steinbömer*, Funktionsnachfolge, S. 46f.

204 Im Ergebnis ganz ähnlich: *H. Kaja*, Funktionsnachfolge, S. 94, 115 und *U. Scheuner*, in: FS Nawiasky, S. 9 (34).

§ 6 Kriterien zur Bestimmung der Rechtsverhältnisse, die nach einem Aufgabenwechsel dem neuen Aufgabenträger zuzuordnen sind

Damit im Einzelfall festgestellt werden kann, welche Rechtsverhältnisse, Rechte, Pflichten und Verbindlichkeiten so eng mit den Verwaltungsfunktionen verbunden sind, daß sie mit der Zuständigkeit einem Zuständigkeitsnachfolger zuzuordnen sind, müssen Kriterien aufgefunden werden, die eine Abgrenzung dieser von solchen Rechtsbeziehungen ermöglichen, bei denen diese Voraussetzungen nicht vorliegen.

Oft werden nicht alle Aufgaben, sondern nur Zuständigkeitskomplexe oder nur einzelne Aufgaben auf ein anderes Verwaltungssubjekt übertragen. Deshalb bedarf es zunächst einmal der Eingrenzung der rechtsnachfolgebetroffenen Rechtsbeziehungen in sachlicher (funktioneller) Hinsicht. Denn in den genannten Fällen muß eine Bestimmung darüber getroffen werden, welche Rechtsbeziehungen beim bisherigen Aufgabenträger verbleiben und welche auf den neuen Funktionsträger übergehen oder auf diesen zu übertragen sind.

Des weiteren bedarf es einer Eingrenzung in räumlicher Hinsicht. Häufig werden nämlich Zuständigkeiten nicht nur auf einen, sondern auf mehrere Zuständigkeitsnachfolger verteilt. Das ist etwa der Fall bei der Herabzoning bisheriger Kreisaufgaben auf die Gemeindeebene (partielle Zuständigkeitsdismembration) oder bei der Aufteilung einer Gebietskörperschaft auf mehrere andere (vollkommene Zuständigkeitsdismembration). Wegen des Grundsatzes, daß Subjekte öffentlicher Verwaltung grundsätzlich nur in ihrem Hoheitsgebiet tätig werden dürfen¹⁾, muß hier festgelegt werden, auf welches räumliche Teilgebiet sich das betreffende Rechtsverhältnis bezieht.

Schließlich muß auch in zeitlicher Hinsicht bestimmt werden, welche Rechtsverhältnisse auf den oder die Zuständigkeitsnachfolger übergehen oder auf diese zu übertragen sind. Das ist schon deshalb notwendig, weil die Zuständigkeitsordnung bei einer Neuorganisation der öffentlichen Verwaltung in aller Regel nicht rückwirkend, sondern erst ab einem bestimmten Zeitpunkt verändert wird. Bis dahin soll es beim bisherigen Zustand verbleiben. Die bis dahin zuständige Stelle soll also solange von ihren Rechten Gebrauch machen und ihre Pflichten erfüllen. Zu klären ist deshalb einmal, von welchem Zeitpunkt an der oder die Nachfolger in die Rechtsstellung ihres Vorgängers in der Zuständigkeit einrückt bzw. einrücken. Zum anderen muß festgelegt werden, ob auch Rechtsbeziehungen, deren Entstehungsgrund vor dem für den Aufgabenwechsel maßgeblichen Zeitpunkt liegt, die aber noch nicht beendet oder vollständig abgewickelt sind, auf Nachfolger übergehen. Angesprochen sind hier vor allem Dauerrechtsbezie-

hungen, aber auch solche Rechtsverhältnisse, wo bislang nur ein Teil seine Leistung vollständig erbracht hat²⁾.

A) Sachliche Eingrenzung

Sachlich eingegrenzt werden können die Rechtsverhältnisse – d. h. die über das bloße Staat/Bürger-Verhältnis hinausgehenden verwaltungsrechtlichen Sonderbeziehungen privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur zwischen zwei oder mehreren Rechtssubjekten³⁾ –, die so eng mit der Funktion verbunden sind, daß sie nur der neue Zuständigkeitsträger innehaben kann nur, wenn die Funktionen, die mit dem Zuständigkeitswechsel auf den neuen Handlungsträger übergegangen und demgemäß ausschließlich von diesem wahrzunehmen sind, mit den konkreten Rechtsverhältnissen des bisherigen Adressaten der Zuständigkeitsnorm in Beziehung gesetzt werden. Es ist jeweils zu fragen, welche Verwaltungsfunktionen durch das jeweilige Rechtsverhältnis erfüllt werden sollten. Wenn diese Prüfung ergibt, daß durch die konkrete Rechtsbeziehung der Zweck verfolgt wurde, ein Recht wahrzunehmen oder eine Pflicht zu erfüllen, die Inhalt der konkreten von der Zuständigkeitsveränderung betroffenen Verwaltungsfunktion ist, dann gehört die Rechtsbeziehung zu denjenigen so eng mit der Verwaltungsaufgabe verbundenen, die nach dem Aufgabenübergang dem neuen Funktionsträger zuzuordnen sind. Denn dem bisherigen Adressaten der Zuständigkeitsnorm fehlt nach dem Zuständigkeitswechsel die Befugnis, die für das Innehaben derartiger Rechtsverhältnisse unabdingbare Voraussetzung ist. Hieraus berechtigt und verpflichtet kann wegen der Wirkungen der Zuständigkeitsneuverteilung nur das nach den neuen Merkmalen zuständige Verwaltungssubjekt sein. Eine Rechtsnachfolge muß deshalb bei allen solchen Rechtsverhältnissen eintreten oder bewirkt werden, deren Zweck in der Konkretisierung der sich aus der Zuständigkeit ergebenden Rechts- und Pflichtentstellungen eines Subjekts öffentlicher Verwaltung besteht.

Von ausschlaggebender Bedeutung für die Bestimmung des Kreises der übergehenden oder zu übertragenden Rechtsverhältnisse ist damit der Zweck, der durch ein konkretes Verwaltungsrechtsverhältnis verfolgt wird. In der Ermittlung dieser Zweckrichtung besteht deshalb die eigentliche Aufgabe, die bei der sachlichen Eingrenzung zu leisten ist. Zugleich liegt hierin aber auch die Schwierigkeit eines solchen Unterfangens. Denn nicht immer tritt der Zweck einer Verwaltungsrechtsbeziehung offen zutage. Oft gibt es auch Verwaltungsrechtsbeziehungen die nicht nur einem Zweck, manchmal sogar welche, die keinen konkreten Handlungsfunktionen, sondern – wie z. B. eine Kreditaufnahme zur Abdeckung von Haushaltsdefiziten oder die Bestellung von Organwaltern – allein der allgemeinen Herstellung oder Aufrechterhaltung der Handlungsfähigkeit und -bereitschaft von Subjekten öffentlicher Verwaltung dienen.

1 Zur Begrenzung der regionalen Zuständigkeit auf das Hoheitsgebiet siehe etwa *Finkelnburg/Lässig*, VwVfG, § 3 Rdnr. 12 (S. 132); *Knack/W. Klappstein*, VwVfG, vor § 3 Rdnr. 1.2 (S. 90) und 1.6 (S. 92f.); *F. O. Kopp*, VwVfG, § 3 Rdnr. 3f. (S. 50f.) und *Stelkens/Bonk/Leonhardt*, VwVfG, § 3 Rdnr. 7 (S. 94).

2 Z. B., wenn die Verwaltung eine gebühren- oder beitragspflichtige Leistung erbracht hat, die Gebühr oder der Beitrag aber bis zum Aufgabenübergang entweder nicht geltend gemacht oder zwar geltend gemacht, jedoch noch nicht gezahlt worden ist.

3 Zum Begriff siehe *H. U. Erichsen/W. Martens* in: dies., AllgVerwR § 10 II (S. 124) m. Nachw. in FN 22.

Ermitteln läßt sich der Zweck eines Verwaltungsrechtsverhältnisses nur, wenn festgestellt wird, welcher Aufgabenzuweisung und welchen Verwaltungsrechtsbefugnissen ein bestimmtes rechtserhebliches Verhalten dient. Möglich ist dies allein mit Blick auf die für dieses Verhältnis geltenden materiellrechtlichen Regeln und dessen Entstehungsvorgang. Denn in aller Regel läßt sich nicht den Zuständigkeitsbestimmungen selbst, sondern nur den für die konkrete Behördenfunktion geltenden materiellrechtlichen Normen entnehmen, welcher Zweck durch Wahrnehmung einer bestimmten Verwaltungsaufgabe erreicht werden soll. Diese Zweckverfolgung wiederum findet ihre konkrete Ausformung im Entstehungsvorgang des einzelnen Rechtsverhältnisses; hier wird festgelegt, zu welchem Zweck und damit in Erfüllung welcher Verwaltungsfunktion eine Verwaltungsrechtsbeziehung eingegangen wird. Diese Zweckrichtung bleibt in aller Regel während des gesamten Bestandes der verwaltungsrechtlichen Sonderbeziehung dieselbe⁴). Änderungen können zumeist nur durch besondere Handlungen bzw. Erklärungen der an dem Verwaltungsrechtsverhältnis Beteiligten vorgenommen werden⁵). Der Schlüssel für die Bestimmung des Kreises der Verwaltungsrechtsverhältnisse, die wegen eines Aufgabenübergangs dem neuen Adressaten der zuständigkeitsbegründenden Norm zuzuordnen sind, liegt daher in der Verbindung aus Entstehungsgrund und materieller Rechtsgrundlage der verwaltungsrechtlichen Sonderverbindung.

Das soll im folgenden noch näher erläutert und konkretisiert werden. Dabei soll vor allem näher spezifiziert werden, wie der Zweck einer verwaltungsrechtlichen Sonderverbindung bestimmt werden kann.

I. Zweckrichtung einer verwaltungsrechtlichen Sonderverbindung und Rechtsnachfolge

Verwaltungshandeln, wie überhaupt jedes Verhalten von Subjekten öffentlicher Verwaltung, ist niemals zweckfrei; entsprechend dem Grund ihrer Existenz – der gemeinwohlbezogenen Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben⁶) – verfolgt jede Gliederung öffentlicher Verwaltung das Ziel, die ihr zugewiesenen Aufgaben, ihren „Amtsauftrag“⁷) zu erfüllen. Diesem Amtsauftrag des Gesetzgebers an die Verwaltung kann nun entnommen werden, welchem Zweck eine konkrete verwaltungsrechtliche Sonderverbindung dient. Denn wegen der nicht zweckfreien, sondern aufgabenbezogenen Ausrichtung allen Verwaltungshandelns kann sie nur zum Zweck der Erfüllung eines Verwaltungsauftrages entstanden sein. Für die Bestimmung der Zweckrichtung einer verwaltungsrechtlichen Sonderverbindung sind deshalb die Normen oder Normenkomplexe heranzuzie-

4 Im Polizeirecht bleibt beispielsweise die Verpflichtung des Störers zur Gefahrenbeseitigung bis zur Gefahrbeseitigung bestehen. Der Anspruch auf Benutzung einer öffentlichen Sache im Rahmen des Widmungszwecks ändert sich seinem Inhalt nach, solange die öffentliche Sache vorhanden ist, grundsätzlich nicht.

5 In den zuvor (FN 4) genannten Beispielen bedarf es zur Änderung der verwaltungsrechtlichen Sonderverbindung eines Verlustes der Störereigenschaft (z. B. durch Eigentumsverlust) bzw. einer Änderung in der Widmung der öffentlichen Sache.

6 Siehe dazu schon oben § 2 A zu FN 1 ff. (S. 9).

7 Begriff nach W. Reuß, DVBl. 1959, S. 533.

hen, die den jeweiligen Amtsauftrag regeln. Es ist zu fragen, ob die Sonderverbindung in Erfüllung eben dieses Amtsauftrages entstanden ist.

Diese Bestimmung kann im Einzelfall erhebliche Schwierigkeiten bereiten.

Nur ausnahmsweise finden sich nämlich Normen, aus denen sich neben der Zuweisung einer konkreten Zuständigkeit zugleich ergibt, welchen konkreten Handlungsauftrag der Adressat einer zuständigkeitsbegründenden Norm zu erfüllen hat. Als Beispiel sei hier genannt § 2 Abs. 1 des NW Gesetzes zur Neuregelung der Wohnungsbauförderung⁸), wo es heißt: „Die Zuständigkeit für die Bewilligung von Darlehen und Zuschüssen im Wohnungsbau und zur Wohnungsbaumodernisierung wird den kreisfreien Städten, Großen kreisangehörigen Städten und für die übrigen kreisangehörigen Gemeinden den Kreisen übertragen (Bewilligungsbehörden)“. Hier läßt sich relativ einfach feststellen, welche Verwaltungsrechtsverhältnisse vom Aufgabenübergang betroffen sind: Zu fragen ist hier, ob durch ein konkretes Rechtsverhältnis der Zweck verfolgt wird, die dort genannte Sachaufgabe (im angeführten Beispiel die Bewilligung von Darlehen und Zuschüssen zum Wohnungsbau oder zur Wohnungsmodernisierung) zu erfüllen. Die so ermittelten Rechtsverhältnisse und rechtlichen Beziehungen sind nach dem Aufgabenübergang dem neuen Zuständigkeitsträger zuzuordnen.

Regelmäßig wird diese Aufgabe allerdings nicht so einfach zu bewältigen sein. Das liegt daran, daß häufig der zuständigkeitsbegründenden Norm über den konkreten Amtsauftrag nichts entnommen werden kann.

Beispielsweise ergab sich aus den Bestimmungen des Eingliederungsgesetzes NW⁹) nichts darüber, welche Aufgaben von den Kataster-, Gesundheits-, Besatzungs- und Straßenverkehrsämtern wahrzunehmen waren, die damals in die Organisation der Kreise und kreisfreien Städte eingegliedert worden sind und deren Aufgaben nach § 3 des Gesetzes nunmehr von den zuletzt angeführten Stellen zu erfüllen waren.

In derartigen Fällen müssen zur Bestimmung des jeweiligen Handlungsauftrages und damit des Zweckes, dem ein in Ausübung dieses Verwaltungsauftrages entstandenes Verwaltungsrechtsverhältnis dient, andere Normen mit herangezogen werden, nämlich diejenigen, die maßgeblich die Durchführung des jeweiligen Handlungsauftrages regeln. Dabei gibt es je nach gesetzestechnischer Ausgestaltung der spezialgesetzlichen materiellrechtlichen Regelungskomplexe wiederum verschiedene Möglichkeiten:

Speziell in Gesetzen neueren Datums finden sich mehr und mehr sog. „Aufgabenzuweisungsnormen“. Sie sind meist den einzelnen speziellen Befugnis- und Eingriffsnormen vorangestellt und enthalten eine allgemein gehaltene Bestimmung des Handlungsauftrages oder Amtsauftrages des Gesetzgebers an die Verwaltungseinheiten, die mit der Durchführung der speziellen Verwaltungsauf-

8 v. 2. 4. 1957 (GV NW, S. 80) i. d. F. des Art. 3, Ziff. 1, 1. FRG NW v. 11. 7. 1978 (GV NW S. 290).

9 Gesetz über die Eingliederung staatlicher Sonderbehörden der Kreisstufe in die Kreis- oder Stadtverwaltungen v. 30. 4. 1948 (GS NW S. 147).

gabe betraut worden sind¹⁰). Sie regeln damit, welchen Zweck der Adressat dieser Normen bei der Wahrnehmung der ihm zugewiesenen Aufgaben zu verfolgen hat. Solche Bestimmungen enthalten beispielsweise zahlreiche Gesetze, die sich mit der Gefahrenabwehr befassen, wie z. B. § 1 OBG NW¹¹), § 1 PolG NW¹²). In ganz ähnlicher Weise ergibt sich aus sog. „Zwecknormen“, die ebenfalls regelmäßig dem für einen Aufgabenkomplex geltenden Regelungs- werk vorangestellt sind, welchen Zweck die zuständige Stelle bei der Wahrnehmung einer Verwaltungsaufgabe verfolgen soll¹³). Der Unterschied zur Aufgabenzuweisungsnorm liegt nur darin, daß die Zwecknorm den Aufgabenträger selbst nicht nennt, sondern daß sie durch eine Träger-, Einrichtungs- oder Durchführungsnorm ergänzt werden muß. Solche Regelungen gibt es z. B. in Gesetzen, die sich mit der Nutzung von Boden und Bauwerken befassen (so in § 1 LPiG NW¹⁴), § 1 DSchG NW¹⁵) §§ 1, 2 LandschaftsG NW¹⁶) oder § 3 LWG NW¹⁷) oder in Normen, die die Durchführung von Verwaltungsaufgaben durch besondere – rechtlich selbständige oder unselbständige – Verwaltungseinrichtungen regeln (so etwa in § 2 KgG NW¹⁸), §§ 1, 2 KHG NW¹⁹), § 3 WbG NW²⁰), § 16 SchOG NW²¹). Auch bundesrechtliche Regelungen dieses Inhalts lassen sich finden. Es gibt sie z. B. in § 1 AtomG²²), § 1 BImSchG²³), § 1 WoGG²⁴), § 1 FlurbG²⁵) § 1 PfschG²⁶) und in § 1 TierSchG²⁷).

In allen vorgenannten Fällen ist zur Bestimmung des Kreises der von der Zuständigkeitsveränderung betroffenen Rechtsverhältnisse zu fragen, ob eine bestimmte Sonderverbindung dem in der Aufgabenzuweisungs- oder Zwecknorm angesprochenen Gesetzeszweck dient, diesen also konkretisiert. Jedenfalls dann, wenn die Aufgabe insgesamt auf den neuen Aufgabenträger übergegangen ist – also bei Aufgabenneuverteilungen, die ganze Aufgabenbereiche oder -komplexe betreffen –, lassen sich auf diese Weise alle diejenigen verwaltungsrechtlichen Sonderverbindungen ermitteln, deren Zuordnungssub-

- 10 Zu Begriff, Funktion und Abgrenzung der „Aufgabenzuweisungsnormen“ von anderen Zuständigkeitsregelungen siehe *F. L. Knemeyer*, DÖV 1978, S. 11 ff.
- 11 Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden – Ordnungsbehördengesetz (OBG) i. d. F. der Bek. v. 13. 5. 1980 (GV NW S. 528).
- 12 Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (PolG NW) vom 25. 3. 1980 (GV NW S. 234).
- 13 Dazu: *F. L. Knemeyer*, DÖV 1978, S. 11 (13).
- 14 Landesplanungsgesetz (LPiG) i. d. F. der Bek. v. 28. 11. 1979 (GV NW S. 878).
- 15 Gesetz zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler im Lande Nordrhein-Westfalen (Denkmalschutzgesetz – DSchG) v. 11. 3. 1980 (GV NW S. 226).
- 16 Gesetz zur Sicherung des Naturhaushaltes und zur Entwicklung der Landschaft (Landschaftsgesetz) i. d. F. der Bek. v. 26. 7. 1980 (GV NW S. 734).
- 17 Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Landeswassergesetz – LWG) v. 4. 7. 1979 (GV NW S. 488).
- 18 Zweites Gesetz zur Ausführung des Gesetzes für Jugendwohlfahrt (Kindergartengesetz – KgG) v. 21. 12. 1971 (GV NW S. 534).
- 19 Krankenhausgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen – KHG NW – v. 25. 2. 1975 (GV NW S. 210).
- 20 Erstes Gesetz zur Ordnung und Förderung der Weiterbildung im Lande Nordrhein-Westfalen (Weiterbildungsgesetz – WbG) i. d. F. der Bek. v. 8. 2. 1980 (GV NW S. 156).
- 21 Erstes Gesetz zur Ordnung des Schulwesens im Lande Nordrhein-Westfalen v. 8. 4. 1952 (GS NW S. 430).
- 22 Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz) i. d. F. der Bek. v. 31. 10. 1976 (BGBl. I, S. 3053).
- 23 Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz – BImSchG) v. 15. 3. 1974 (BGBl. I, S. 721).
- 24 Wohnungsgesetz (WoGG) i. d. F. der Bek. v. 21. 9. 1980 (BGBl. I, S. 1741).
- 25 Flurbereinigungsgesetz (FlurbG) i. d. F. der Bek. v. 16. 3. 1976 (BGBl. I, S. 546).
- 26 Pflanzenschutzgesetz i. d. F. der Bek. v. 2. 10. 1975 (BGBl. I, S. 2591).
- 27 Tierschutzgesetz v. 24. 7. 1972 (BGBl. I, S. 1277).

jekt auf der Seite der öffentlichen Verwaltung nach dem Aufgabenübergang nur der neue Adressat der Zuständigkeitsnorm sein kann. Durch dieses Verfahren läßt sich deshalb z. B. bei der Errichtung eines Jugendamtes in einer Großen oder Mittleren kreisangehörigen Stadt gem. § 8 AG JWG NW bestimmen, in welche Rechtsbeziehungen diese Stelle einrücken muß.

Zweck- oder Aufgabenzuweisungsnormen sind jedoch nicht in allen für das Verwaltungshandeln maßgebenden Gesetzen enthalten. Oft gibt es gesetzliche Bestimmungen, die für das Verwaltungshandeln des Zuständigkeitsadressaten lediglich einen Mittel- oder Maßnahmenkatalog, nicht aber eine ausdrückliche Zweck- oder Aufgabennorm enthalten. Vornehmlich bei Gesetzen älteren Datums kommt dies häufig vor. In diesen Fällen lassen sich die Gesetzeszwecke jedoch meist unschwer aus dem konkreten Mittel- und Maßnahmenkatalog erschließen²⁸). Hier kann erst nach Ermittlung des Gesetzeszweckes aus dem im jeweiligen Gesetz enthaltenen Maßnahme- und Mittelkatalog der Kreis der von einer Zuständigkeitsveränderung konkret betroffenen Rechtsverhältnisse bestimmt werden. Das Verfahren unterscheidet sich hier also nicht wesentlich von demjenigen, das anzuwenden ist, wenn das Gesetz selbst eine Zweckbestimmung enthält; hier muß lediglich zusätzlich noch der Zweck der gesetzlichen Regelung festgestellt werden.

Das soeben entwickelte Verfahren eignet sich zur Eingrenzung der rechtsnachfolgebetreffenden Rechtsverhältnisse auch dann, wenn aus einem Gesamtaufgabenbereich nur einige oder einzelne Aufgaben einem anderen Zuständigkeitsträger zur Wahrnehmung zugewiesen werden, während die übrigen beim bisherigen Zuständigkeitsträger verbleiben. Hier muß geprüft werden, ob der Zweck der jeweiligen verwaltungsrechtlichen Sonderverbindung in der Wahrnehmung der der jetzt nach neuen Merkmalen zuständigen Stelle obliegenden Aufgaben besteht. Bestimmt werden kann auch dieser Zweck nur durch Inbezugnahme der für die konkrete Einzelaufgabe geltenden Regelung(en). Meist sind dies spezielle Eingriffs- und Befugnisnormen.

Die vorgenannten Grundsätze gelten für jede Art von Verwaltungshandeln, gleichviel, ob es sich um Eingriffs- oder Leistungsverwaltung, um Aufgabenwahrnehmung in privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Form handelt. Denn der speziell normierte oder sich aus dem gesamten Gesetz bzw. einzelnen Maßnahme- und Mittelbestimmungen ergebende Zweck strahlt auf jede einzelne Behördenentscheidung gleich welcher Rechtsnatur aus. „Die Aufgaben- und Zwecknorm bildet“, wie *F. L. Knemeyer*²⁹) treffend festgestellt hat, „das Maß allen behördlichen Handelns“.

II. Rechtsverhältnisse mit mehreren Zuständigkeitsnachfolgern

Abschließend bleibt zu erörtern, wie zu verfahren ist, wenn die Prüfung ergibt, daß eine bestimmte Verwaltungsrechtsbeziehung in Verfolgung mehrerer unterschiedlicher Zwecke eingegangen worden ist, die nach einem Zuständigkeits-

28 So auch: *F. L. Knemeyer*, DÖV 1978, S. 11 (14).
29 in: DÖV 1978, S. 11 (16).

wechsel nicht alle von einem Aufgabenträger zu erfüllen sind, weil es entweder mehrere Zuständigkeitsnachfolger gibt oder weil nur einige Zwecke neuen Aufgabenträgern zugeordnet werden.

Wenn das Verwaltungsrechtsverhältnis nach den dafür maßgebenden gesetzlichen Regelungen teilbar ist und eine Teilung die an der verwaltungsrechtlichen Sonderverbindung Beteiligten nicht unzumutbar belastet, wird man in diesen Fällen das Verwaltungsrechtsverhältnis aufspalten und die einzelnen Teile den dafür jeweils nach neuen Merkmalen zuständigen Funktionsträgern zuordnen müssen. Sollte eine Teilung nicht möglich sein, bleibt dagegen nur übrig, den Schwerpunkt der Zwecksetzung des Verwaltungsrechtsverhältnisses zu ermitteln und es der dafür zuständigen Stelle zuzuordnen, die es dann in Absprache und mit Wirkung für die anderen Funktionsträger durchzuführen hat. Hier bietet sich an, die für die Zuständigkeitsvereinbarung nach Verlust der örtlichen Zuständigkeit geltenden Regeln (§§ 3 Abs. 3 VwVfG, 2 Abs. 2 SGB X und 26 AO 77) entsprechend anzuwenden³⁰). Denn in den hier behandelten Fällen dient es – wie es die genannten Vorschriften voraussetzen³¹ – der einfachen und zweckmäßigen Durchführung des Verwaltungsverfahrens, wenn diejenige Behörde, die für die Sachfrage zuständig ist, die den Schwerpunkt der verwaltungsrechtlichen Sonderverbindung bildet, die Verbindung weiterführt. Das entspricht auch am ehesten den Interessen der Beteiligten, so daß eine entsprechende Anwendung des Rechtsgedankens der §§ 3 Abs. 3 VwVfG, 2 Abs. 2 SGB X und 26 AO 77 hier gerechtfertigt erscheint. Auch Gründe der Rechtssicherheit stehen dem nicht entgegen³²). Sie erfordern vielmehr im Interesse der Beteiligten geradezu, daß klaggestellt wird, welche Stelle öffentlicher Verwaltung nach einem Aufgabenübergang aus der Sonderverbindung berechtigt und verpflichtet sein soll.

Verfahrensmäßig muß dabei – sofern und soweit sich die beteiligten Verwaltungsträger nicht einigen – entsprechend §§ 3 Abs. 2 VwVfG, 2 Abs. 1 SGB X eine Entscheidung der gemeinsamen Aufsichtsbehörde herbeigeführt werden³³), die dabei die vorgenannten Grundsätze zu beachten hat. Auch die Regelungen über die Zuständigkeitsbestimmung durch die Aufsichtsbehörde enthalten nämlich einen allgemeinen Rechtsgedanken und gelten daher nicht nur für die örtliche Zuständigkeit. Diese Bestimmungen positivieren im wesentlichen nur die Grundsätze, die sich bereits aus dem hierarchischen Aufbau der Behörden, dem Weisungsrecht der höheren gegenüber nachgeordneten Behörden und aus der allgemeinen ungeschriebenen Verpflichtung der Behörden zur Zusammenarbeit bei der Erfüllung ihrer Aufgaben ergeben³⁴). Nach allgemeiner Auffassung

sind sie deshalb entsprechend auf Veränderungen in der sachlichen Zuständigkeit anwendbar³⁵).

B) Räumliche Eingrenzung

Zuständigkeitsverschiebungen von oben nach unten haben in der Regel zur Folge, daß Adressat der Zuständigkeitsnorm jetzt mehrere Stellen sind, deren Gebiet oder Bezirk³⁶) jeweils teildentisch mit dem ihres Zuständigkeitsvorgängers ist. Zuständigkeitsveränderungen beziehen sich häufig auch nur auf Teilgebiete des bisherigen Aufgabenträgers. Das ist z. B. bei der Änderung der Grenzen kommunaler Gebietskörperschaften der Fall oder aber, wenn – wie bei einigen Maßnahmen zur Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen – Kreisaufgaben nur auf bestimmte kreisangehörige Gemeinden verlagert werden, es für die übrigen Gemeinden aber bei der Zuständigkeit des Kreises verbleibt³⁷). In all diesen Fällen bedarf es einer Eingrenzung der Verwaltungsrechtsverhältnisse, die nach Aufgabenübergang der nach neuen Merkmalen zuständigen Stelle zuzuordnen sind, nicht allein in sachlicher, sondern auch in räumlicher Hinsicht.

Dazu muß an die Regeln angeknüpft werden, die das Verwaltungshandeln in regionaler Hinsicht begrenzen. In welcher Region Verwaltungssubjekte im Rahmen ihrer sachlichen Zuständigkeit Amtshandlungen vornehmen können, richtet sich nach den Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit³⁸).

Das Vorliegen örtlicher Zuständigkeit ist – ebenso wie das der sachlichen – zwingende Voraussetzung für zulässiges und rechtmäßiges Handeln jeder Verwaltungsbehörde³⁹). Wegen dieser Bindung der Verwaltung an die Regeln der örtlichen Zuständigkeit kann das nach einem Aufgabenübergang zuständige Subjekt Inhaber nur solcher Verwaltungsrechtsverhältnisse sein, für die es nicht nur in sachlicher, sondern auch in räumlicher Hinsicht, also auch örtlich, zuständig ist. Zur regionalen Eingrenzung der bei einem Zuständigkeitswechsel von der Rechtsnachfolge betroffenen Verwaltungsrechtsverhältnisse ist deshalb zu fragen, welcher von mehreren Zuständigkeitsnachfolgern für die betreffende verwaltungsrechtliche Sonderverbindung örtlich zuständig ist.

I. Abgrenzung bei Verwaltungsrechtsbeziehungen im Sinne des § 1 VwVfG

Die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde erfolgt auf der Grundlage von zwei Faktoren: Durch Bestimmung ihres Bezirks oder Gebiets und durch Verknüpfung einzelner Lebensstatbestände damit⁴⁰).

30 Befürwortet wird dies für den Verlust der sachlichen Zuständigkeit auch von F. O. Kopp, VwVfG, § 3 Rdnr. 55 (S. 67) und Rdnr. 61 (S. 69f.) und wohl auch von Schröder-Printzen/Engelmann, SGB X, § 2 Anm. 3 (S. 50); K. Obermayer, RiA 1976, S. 225 (229 sub 6) sowie VG Berlin, Urt. v. 17. 12. 1980 – VG 4 A 475.78 – GewArch 1981, S. 200 (201f.). A. A. dagegen die wohl h. M.: vgl. OVG Münster, Urt. v. 3. 10. 1978 – XV A 1927/75 – NJW 1979, S. 1057 (1058); Knack/W. Klappstein, VwVfG, vor § 3 Rdnr. 3.4 (S. 96) und Finkelnburg/Lässig, VwVfG, § 3 Rdnr. 55 (S. 141).

31 Siehe dazu schon oben § 5 B II 1 C zu FN 154ff. (S. 103f.).

32 Anders Knack/W. Klappstein, aaO (FN 30).

33 Diesen Weg schlägt auch K. Obermayer, RiA 1976, S. 225 (226 sub 6) bei mehrfacher örtlicher Zuständigkeit als Folge einer Veränderung der örtlichen Zuständigkeit vor.

34 So: F. O. Kopp, VwVfG, § 3 Rdnr. 61 (S. 69f.) uner Hinweis auf H. J. Wolff/O. Bachof, VerwR II, § 72 IV c 3 (S. 27).

35 Siehe dazu Knack/W. Klappstein, VwVfG, vor § 3 Rdnr. 3.4 (S. 96) und F. O. Kopp, VwVfG, § 3 Rdnr. 55 (S. 67) und Rdnr. 61 (S. 69f.).

36 Zu diesen Begriffen siehe H. J. Wolff/O. Bachof, VerwR II, § 72 III a 1 (S. 21).

37 Siehe dazu oben § 2 A III 3 b bb, cc (S. 18f.).

38 Vgl. H. J. Wolff/O. Bachof, VerwR II, § 72 III a (S. 20).

39 Vgl. nur F. O. Kopp, VwVfG, § 3 Rdnr. 2 (S. 50) und Stelkens/Bonk/Leonhardt, VwVfG, § 3 Rdnr. 7 (S. 94).

40 Knack/W. Klappstein, VwVfG, § 3 Rdnr. 2 (S. 101); K. Obermayer, RiA 1976, S. 225.

Den Bezirk einer Behörde legt regelmäßig deren Einrichtungsstatut fest⁴¹). Beispielsweise wird in Nordrhein-Westfalen nach § 10 LOG⁴²) der Bezirk der Landesmittel⁴³) und der unteren Landesbehörden⁴⁴) vom Ministerpräsidenten bestimmt und ist im GVBl. nachrichtlich bekanntzumachen⁴⁵).

Für die Verbindung zwischen dem Bezirk und bestimmten, für die Begründung der örtlichen Zuständigkeit maßgeblichen Lebenstatbeständen, enthalten die Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes (§ 3 Abs. 1) und der Länder (jeweils § 3 Abs. 1, soweit sie nicht generell auf das Bundesrecht verweisen, sowie § 31 SH LVerwG) allgemeine Vorschriften.

Diese gelten, soweit Behörden im Bereich des öffentlichen Rechts zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben tätig werden (vgl. § 1 Abs. 1 und Abs. 4 VwVfG Bund). Sie sind damit nicht nur auf Verwaltungsverfahren im Sinne des § 9 VwVfG anwendbar, sondern auf die gesamte Tätigkeit der Behörden, die sich im weiteren Sinne als Ausführung von Rechtssätzen des öffentlichen Rechts darstellt oder – im Bereich gesetzessfreier Verwaltung – jedenfalls ihre Grundlage im öffentlichen Recht hat und ihre Berechtigung daraus ableitet⁴⁶). Nicht erfaßt werden nur Handlungen im Bereich des allgemeinen Rechtsverkehrs, auch wenn sie der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben dienen, einschließlich der fiskalischen Hilfsgeschäfte und der Vergabe öffentlicher Aufträge⁴⁷).

Weiter können die Bestimmungen des § 3 Abs. 1 VwVfG nicht angewendet werden, soweit das besondere Verwaltungsrecht des Bundes (§ 1 Abs. 1 letzter Halbs. und Abs. 2 S. 1 letzter Halbs. VwVfG Bund) oder der Länder (§ 1 Abs. 1 letzter Halbs. VwVfG NW) gleichlautende oder abweichende Vorschriften enthalten oder aber, wenn die Geltung des VwVfG nach § 2 Abs. 1, 2 VwVfG des Bundes und der Länder ausgeschlossen ist⁴⁸).

Nach letzteren Bestimmungen gelten z. B. für die Erhebung von Abgaben ausschließlich §§ 17 – 20 AO 77, für die in § 51 SGG genannten Verfahren gilt nur § 2 SGB X, für die Ausbildungsförderung allein § 45 BAföG, für die Jugendhilfe gelten ausschließlich §§ 11, 30 und 70 JWVG. Bei Zuständigkeitsveränderungen, die diesen Bereich betreffen, ist deshalb zur regionalen Ermittlung der Rechtsverhältnisse, die in sachlicher Hinsicht dem neuen Aufgabenträger zuzuordnen sind, zu fragen, ob der neue Zuständigkeitsträger nach den genannten Bestimmungen örtlich zuständig ist. Bei der Errichtung eines Jugendamtes in einer Großen oder Mittleren kreisangehörigen nordrhein-westfälischen Stadt gem. § 8 AG JWVG NW⁴⁹) kommt es also für die Zuordnung von Rechtsverhältnissen, deren Zweckrichtung in der Gewährung von Hilfe bei der Erziehung Minderjähriger besteht (vgl. § 6 JWVG), nach § 11 S. 1 JWVG darauf an, ob der Minderjährige seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort in der Stadt hat, in der das Jugendamt eingerichtet wird oder aber ihn in einem Gebiet hat, für das der Kreis weiter zuständig bleibt. Eine spezialgesetz-

liche Regelung der örtlichen Zuständigkeit, die § 3 Abs. 1 VwVfG ebenfalls vorgeht, enthält z. B. § 20 AuslG⁵⁰). Bei der Eingrenzung der Rechtsverhältnisse, die wegen der Verlagerung der Ausländeraufsicht auf die Großen nordrhein-westfälischen Städte⁵¹) auf diese übergehen und nicht bei den Kreisen verbleiben, ist deshalb nach dieser Regelung zu verfahren.

Im Rahmen seines Geltungsbereichs ist im übrigen § 3 Abs. 1 VwVfG anzuwenden. Nach dieser Vorschrift gibt es vier verschiedene Anknüpfungspunkte für die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit, nämlich die Belegenheit bei unbeweglichem Vermögen, ortsgebundenen Rechten und Rechtsverhältnissen (Nr. 1), den Ort, an dem ein Betrieb, ein Unternehmen, eine Betriebsstätte, ein Beruf oder eine sonstige dauernde Tätigkeit ausgeübt wird (Nr. 2), den Aufenthaltsort einer natürlichen Person bzw. den Sitz einer juristischen Person (Nr. 3) und schließlich den Ort, an dem der Anlaß für die Amtshandlung hervortritt (Nr. 4).

Nach ganz überwiegender Auffassung schließen sich die einzelnen Zuständigkeitstatbestände des § 3 Abs. 1 VwVfG gegenseitig in der Reihenfolge ihrer Aufzählung aus; sie stehen nicht alternativ nebeneinander, sondern subsidiär hintereinander. Die Nr. 2–4 sind also nicht mehr anzuwenden, wenn bereits die Voraussetzungen der Nr. 1 gegeben sind, Nr. 3 und 4 nicht mehr, wenn die örtliche Zuständigkeit aus Nr. 2 begründet ist, Nr. 4 schließlich nicht mehr, wenn sich die Zuständigkeit aus Nr. 3 ergibt⁵²).

Dem ist zu folgen, denn allein dies entspricht der Intention des Gesetzgebers⁵³). Doppelzuständigkeiten können zudem durch diese Bestimmung, die konkrete und allgemeinere Anknüpfungspunkte für die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit nebeneinanderstellt, nur dann vermieden werden, wenn der konkreteste Anhaltspunkt, die Zuständigkeit nach der Belegenheit der Sache (Nr. 1), als erster und der am wenigsten konkrete, die Zuständigkeit nach dem Anlaß der Amtshandlung (Nr. 4), erst zuletzt die Zuständigkeit begründet. Im übrigen ergibt sich ein Vorrang jedenfalls der Nr. 1 vor den anderen aus der qualifizierten Bedeutung, die die Belegenheitszuständigkeit wegen § 44 VwVfG vor den anderen hat: Nach § 44 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG ist ein Verwaltungsakt, der unter Verletzung der nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG begründeten Zuständigkeit erlassen wurde, nichtig; andere Verstöße gegen die örtliche Zuständigkeit haben dagegen nur eine Anfechtbarkeit des Verwaltungsakts zur Folge (§ 44 Abs. 3 Nr. 1 VwVfG)⁵⁴).

Auch bei der räumlichen Aufteilung der Rechtsverhältnisse des bisherigen Zuständigkeitsträgers auf mehrere Nachfolger ist die Rangfolge des § 3 Abs. 1 VwVfG zu beachten. Es ist also zuerst zu prüfen, ob eine verwaltungsrechtliche

41 Siehe dazu H. J. Wolff/O. Bachof, VerwR II, § 72 III a 1 (S. 21 f.).

42 Gesetz über die Organisation der Landesverwaltung – Landesorganisationsgesetz (LOG NW) – v. 10. 7. 1962 (GV NW S. 421).

43 Dazu gehören die in § 7 LOG im einzelnen angeführten Stellen, wie z. B. der Regierungspräsident.

44 Sie sind im einzelnen in § 9 LOG aufgeführt.

45 Vgl. etwa die bei Hippel/Rehborn, Gesetze des Landes Nordrhein-Westfalen, 12. Aufl., Stand 1. 7. 1982, in FN 1 zu § 10 LOG angeführten Bekanntmachungen.

46 F. O. Kopp, VwVfG, § 1 Anm. 6; K. Obermayer, Einführung S. 38.

47 F. O. Kopp, aaO (FN 46). Siehe dazu sogleich unter II.

48 § 3 VwVfG Bund hat allerdings dann Vorrang vor speziellen landesrechtlichen Regelungen, wenn die örtliche Zuständigkeit der Durchführung von Bundesgesetzen durch Landesrecht festgelegt ist, denn hier sind die Landesbehörden an das VwVfG des Bundes gebunden. Siehe dazu: K. Obermayer, RiA 1976, S. 225 (226).

49 Gesetz zur Ausführung des Gesetzes für Jugendwohlfahrt – AG JWVG NW – i. d. F. v. 1. 7. 1965 (GV NW S. 248).

50 Ausländergesetz v. 28. 4. 1965 (BGBl. I S. 353). Weitere Beispiele bei Knack/W. Klappstein, VwVfG, § 3 Rdnr. 1.4 (S. 100).

51 Durch § 1 Nr. 2 der VO zur Änderung der VO zur Ausführung des Ausländergesetzes v. 25. 9. 1979 (GV NW S. 650).

52 So: Knack/W. Klappstein, VwVfG, § 3 Rdnr. 2 (S. 101 f.); F. O. Kopp, VwVfG, § 3 Rdnr. 8 (S. 52); Meyer/Borgs, VwVfG, § 3 Rdnr. 7 (S. 59) und Stelkens/Bonk/Leonhardt, VwVfG, § 3 Rdnr. 8 (S. 94 f.). Finkelburg/Lässig, VwVfG, § 3 Rdnr. 17 (S. 133 f.) wollen dagegen nur Nr. 1 Vorrang einräumen und halten Nr. 4 für subsidiär. K. Obermayer, RiA 1976, S. 225 (226) tritt für eine Gleichrangigkeit der Nr. 1 und 2 ein.

53 Siehe dazu die amtliche Begründung zum VwVfG, BT-Drucks. 9/710, S. 37.

54 Darauf haben Finkelburg/Lässig, VwVfG, § 3 Rdnr. 17 (S. 133 f.) mit Recht hingewiesen. Die Auffassung Obermayer's (RiA 1976, S. 225 [226]), daß Nr. 1 und Nr. 2 gleichrangig seien, überzeugt trotz aller berechtigter Einwände wegen § 44 VwVfG nicht.

Sonderverbindung schon unter Nr. 1 fällt; erst danach ist auf Nr. 2 einzugehen und so fort.

Auch bei Anwendung der vorgenannten Regeln können Doppelzuständigkeiten oder Kompetenzkonflikte vorkommen, so etwa weil eine ortsgebundene verwaltungsrechtliche Sonderverbindung sich auf den Bezirk mehrerer Verwaltungsträger bezieht oder weil eine natürliche Person ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort in mehreren Bezirken hat⁵⁵). Weiter ist das der Fall, wenn ein Kreis, der eine bestimmte Aufgabe an alle Gemeinden verliert, dafür eine öffentliche Einrichtung für das gesamte Kreisgebiet eingerichtet hat. Hier wird man nach denselben Grundsätzen verfahren müssen, die oben A I 2 für Doppelzuständigkeiten und Kompetenzkonflikte in sachlicher Hinsicht entwickelt worden sind⁵⁶).

II. Abgrenzung in anderen Fällen

Durch die zuvor entwickelte Abgrenzungsmethode lassen sich nicht alle Rechtsbeziehungen erfassen, denn der Geltungsbereich des VwVfG erstreckt sich – wie erwähnt⁵⁷) – nur auf Verwaltungshandeln, das seine Grundlage im öffentlichen Recht hat, also insbesondere nicht auf fiskalische Hilfsgeschäfte und sonstige Handlungen im Bereich des allgemeinen (privatrechtlichen) Rechtsverkehrs. In diesen Fällen wird man jedoch die soeben entwickelten Grundsätze entsprechend anwenden können. Die Regelungen des § 3 Abs. 1 VwVfG stellen nämlich nur eine Kodifikation der auch in anderen Gesetzen enthaltenen vergleichbaren allgemeinen Hilfsregeln für die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit dar⁵⁸). Er hat sein Vorbild in dem in Aufbau und in den wesentlichen Alternativen weitgehend übereinstimmenden § 58 Thür LVO⁵⁹) und in § 52 VwGO. Eine ähnliche Regelung enthielt auch schon § 3 BerlVwVfG 1958⁶⁰). Eine mit der Nr. 1 im wesentlichen übereinstimmende Regelung enthält z. B. auch § 148 Abs. 1 BBauG; die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthaltsort findet sich z. B. auch in § 20 AuslG oder §§ 11, 30 JWG⁶¹); dem § 3 Abs. 1 Nr. 4 VwVfG entspricht z. B. § 24 AO 77. Man wird deshalb sagen können, daß diese Regelungen nur eine Kodifikation allgemeiner Grundsätze des Verwaltungsrechts darstellen⁶²) und daher allgemein für alle Fälle gelten, in denen an einer Sonderverbindung, deren örtliche Zuordnung bestimmt werden muß, ein Subjekt öffentlicher Verwaltung beteiligt ist. Für die regionale Zuordnung von Verwaltungsrechtsverhältnissen bei mehreren Zuständigkeitsnachfolgern für

55 Zu diesem Fall siehe F. O. Kopp, VwVfG, § 3 Rdnr. 19 (S. 56).

56 Zum Verfahren in diesen Fällen siehe weiter unten § 8 B II 3 (S. 213 ff.).

57 Siehe oben zu FN 46.

58 Dazu: Knack/W. Klappstein, VwVfG, § 3 Rdnr. 1.3 ff. (S. 99 f.).

59 Landesverwaltungsordnung für Thüringen v. 10. 6. 1926 (Pr. GS S. 177).

60 Berliner Verwaltungsverfahrensgesetz v. 2. 10. 1958 (GV Berlin S. 951).

61 Weitere Beispiele bei Meyer/Borgs, VwVfG, § 3 Rdnr. 14 (S. 61).

62 Zur Tendenz des Bundesgesetzgebers, bei der Kodifikation des Verwaltungsverfahrensgesetzes die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsverfahrensrechts zu normieren, vgl. etwa den EVwVfG 1963, in dessen Geleitwort der damalige Bundesinnenminister feststellte, daß „die Idee, im deutschen Rechtsraum ein einheitliches Recht für das Verwaltungsverfahren und eine einheitliche Ordnung der Verwaltungstätigkeit zu schaffen“, nimmere „erstmalig Gestalt gewonnen“ habe, daß die „Zeit der Reife gekommen sei und das Gewohnheitsrecht in feste Gesetzesform gefügt werden könne“. (Musterentwurf 1963, S. VII). Vgl. dazu weiter K. Obermayer, Einführung, S. 13 ff., 21 ff. und F. O. Kopp, VwVfG, Vorbemerkung, Anm. 1.

denselben Aufgabenbereich kann demgemäß auch dann auf die in § 3 Abs. 1 VwVfG normierten allgemeinen Grundsätze zurückgegriffen werden, wenn das Verwaltungsverfahrensgesetz an sich nicht gilt und wenn es für die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit keine Spezialregelungen gibt.

C) Zeitliche Eingrenzung

Besondere Schwierigkeiten bereitet oft auch die Frage einer zeitlichen Eingrenzung der Rechtsnachfolge. Dabei geht es einmal um die Festlegung des Stichtages, zu dem die Rechtsnachfolge eintritt. Zum anderen ist oft problematisch, ob alle Verwaltungsrechtsverhältnisse, die mit der übergelenden Sachaufgabe eng zusammenhängen und die vor dem Aufgabenübergang entstanden, aber noch nicht abgewickelt waren, mit dem Zuständigkeitswechsel auf den Zuständigkeitsnachfolger übergehen bzw. auf diesen zu übertragen sind.

Allgemein kommt es dafür, wann wegen eines Aufgabenwechsels in der öffentlichen Verwaltung eine Rechtsnachfolge eintritt, darauf an, von welchem Zeitpunkt an der bisherige Zuständigkeitsinhaber welche Befugnisse an den neuen verloren hat. Wegen der Ausschließlichkeitsfunktion der Zuständigkeitsordnung⁶³) läßt sich nur aus dem Zusammenwirken beider Merkmale ermitteln, ab wann der Zuständigkeitsnachfolger bestimmte Rechte seines Vorgängers ausüben und bestimmte Pflichten zu erfüllen hat. Denn bis zum Übergang der Zuständigkeit ist der bisherige Aufgabenträger zur Wahrnehmung der zuständigkeitsabhängigen Rechte und Pflichten berechtigt und verpflichtet; danach kommen diese Rechte und Pflichten der nach neuen Merkmalen zuständigen Stelle zu.

I. Der Rechtsnachfolgestichtag

Wann Verwaltungsbefugnisse auf einen anderen Zuständigkeitsträger übergehen, hängt vom Zeitpunkt des Inkrafttretens der zuständigkeitsverändernden Norm ab. Allgemein gültige Regeln dafür lassen sich nicht aufstellen. Im Einzelfall wird aber nach folgenden Grundsätzen zu verfahren sein:

Meist enthalten die zuständigkeitsverändernden Rechtssätze eine Bestimmung über den Zeitpunkt ihres Inkrafttretens⁶⁴). Bei solchen Regelungen tritt die Rechtsnachfolge zu dem angegebenen Stichtag ein bzw. ist so zu bewirken, daß sie zum Stichtag eintritt.

Falls spezielle Bestimmungen fehlen, gelten die allgemeinen Statuierungen über das Inkrafttreten von Rechtsnormen. Diese sind für die einzelnen Rechtsquellenkategorien unterschiedlich ausgestaltet⁶⁵); weiter unterscheiden sie sich von

63 Siehe dazu oben § 5 C II (S. 108 ff.).

64 Beispielsweise enthielten die konkreten Einzelmaßnahmen zur Durchführung der Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen stets eine Regelung über ihr Inkrafttreten. Siehe hierzu z. B. die Regelung in Art. 33 des 1. FRG v. 11. 7. 1978 (GV NW S. 290) und die nach Sachaufgaben differenzierende Bestimmung des Art. 31 des 2. FRG v. 18. 9. 1979 (GV NW S. 552).

65 Siehe dazu z. B. F. Ossenbühl in: Erichsen/Martens, AllgVerwR, § 9 I 1 (S. 117 f.) und H. J. Wolff/O. Bachof, VerwR II, § 27 I, a (S. 142 f.).

Bundesland zu Bundesland⁶⁶). Nach diesen Bestimmungen können Rechtsnormen beispielsweise an dem auf die Verkündung (das ist der Erscheinungstag des Verkündungsblattes⁶⁷) folgenden Tag⁶⁸), kraft besonderer (subsidiärer) gesetzlicher Normierung eine Woche⁶⁹) oder 14 Tage⁷⁰) nach dem Tag der Verkündung in Kraft treten. Wenn die Zuständigkeitsverändernden Normen keine Bestimmung über den Zeitpunkt ihres Inkrafttretens enthalten, kann der Stichtag für den Eintritt der Rechtsnachfolge nur durch Anwendung der allgemein für das Inkrafttreten einer Norm dieses Rechtscharakters geltenden Statuierungen bestimmt werden.

II. Abgrenzung nach dem Entstehungszeitpunkt

Die Frage, ob entstandene, aber noch nicht voll abgewickelte Rechtsverhältnisse mit dem Zuständigkeitswechsel auf den neuen Adressaten der Zuständigkeitsbestimmung übergehen bzw. zu übertragen sind, ist vor allem wegen der finanziellen Auswirkungen der Rechtsnachfolge von eminenter Bedeutung. Das soll zunächst an einem Beispiel verdeutlicht werden:

Nach § 6 Abs. 1, 2 JWG haben die Jugendämter Erziehungshilfen zu gewähren. Diese können in einer Geldleistung, einer Erziehungshilfe, aber auch in einer Heimunterbringung bestehen. Nach §§ 7, 5 Abs. 2 JWG hat das Jugendamt weiter die Träger der freien Jugendhilfe u. a. durch Gewährung finanzieller Zuweisungen zu unterstützen. Beispielsweise hat es in Nordrhein-Westfalen gem. § 10 Abs. 3 KgG NW einen Zuschuß in Höhe von mindestens 25 % der Bau- und Einrichtungskosten von Kindergärten zu leisten, die von Trägern der freien Jugendhilfe eingerichtet werden. Nach § 10 Abs. 2 KgG NW trägt es in diesen Fällen weiter ein Sechstel der Betriebskosten; gem. § 14 Abs. 3 KgG NW hat es den freien Trägern verminderte Elternfreibeträge zur Hälfte zu erstatten. Gem. § 81 Abs. 1 JWG trägt das Jugendamt des weiteren die Kosten für die Erziehungshilfe, die allerdings im Einzelfall nach § 82 JWG auf die Erziehungsberechtigten übergeleitet werden können und dann im Rahmen ihrer Unterhaltungspflicht von diesen zurückzuerstatten sind. Das Jugendamt hat schließlich nach § 84 Abs. 1 JWG den freien Trägern die Kosten zu erstatten, die bei der Durchführung von Maßnahmen zur Erziehungshilfe durch Inanspruchnahme der Einrichtungen freier Träger entstanden sind. In allen vorgenannten Fällen stellt sich die Frage, ob mit dem Übergang der Zuständigkeit zugleich auch finanzielle Ansprüche aus dem Bereich der wirtschaftlichen Jugendhilfe oder auf Gewährung von Zuschüssen, die vor dem Aufgabenübergang entstanden, aber noch nicht abgewickelt worden sind, auf den neuen Aufgabenträger übergehen und von diesem zu erfüllen sind⁷¹). Gleiches gilt für Erstattungsforderungen. Bei der Übertragung der Jugendämter auf kreisangehörige Städte in NW hat diese Problematik noch zusätzlich dadurch an Schärfe gewonnen, daß durch Art. II und III des Gemeindefinanzgesetzes 1981⁷²) die Erstattungsregelungen der §§ 49 AG JWG NW und 19 KgG, wonach den

Städten mit eigenem Jugendamt 75 % der Leistungen nach § 6 Abs. 2 JWG bzw. nach §§ 10 Abs. 2 oder 14 Abs. 2, 3 KgG NW von den Kreisen zu erstatten waren, mit der Einführung der Verpflichtung zur Erhebung einer differenzierten Kreisumlage durch § 36 GFG 1981⁷³) ersatzlos aufgehoben worden sind. Hier stellte sich zusätzlich das Problem, ob alte Erstattungsfälle nach altem oder neuem Recht zu behandeln waren⁷⁴), was für die finanzielle Belastung der Träger von Jugendämtern von besonderer Bedeutung war.

Ob entstandene, aber noch nicht (voll) abgewickelte Rechtsverhältnisse im Zeitpunkt des Zuständigkeitswechsels dem neuen Adressaten der Zuständigkeitsnorm zuzuordnen sind oder aber beim bisherigen verbleiben, hängt davon ab, ob Berechtigter und/oder Verpflichteter dieser verwaltungsrechtlichen Sonderbeziehung nur der Inhaber der Zuständigkeit sein kann. Dafür kommt es maßgeblich auf den Inhalt der für das konkrete Verwaltungshandeln maßgeblichen Normen an. Ergibt sich daraus, daß die Inhaberschaft von Rechtspositionen an den Fortbestand der Zuständigkeit geknüpft ist, können sie nicht beim bisherigen Inhaber der Zuständigkeit verbleiben. In den oben einleitend angeführten Beispielen muß deshalb mit dem Übergang der Aufgabe der neue Träger des Jugendamtes auch in die vermögensrechtlichen Berechtigungen und Verpflichtungen seines Vorgängers einrücken, die bereits entstanden, aber noch nicht voll abgewickelt waren. Denn durch die Normen des JWG bzw. des KgG NW, auf denen die genannten Ansprüche beruhen, werden die finanziellen Leistungsverpflichtungen und Forderungsrechte unmittelbar begründet und dem Träger der Jugendhilfeaufgaben als Verpflichtetem zugeordnet. Sie setzen daher das Innehaben der Zuständigkeit für die Jugendhilfeaufgabe voraus. Auf ihren Entstehungszeitpunkt kann es dann aber für die Frage der Rechtsnachfolge nicht ankommen. Gleiches gilt für Dauerrechtsverhältnisse, die ein Subjekt öffentlicher Verwaltung in Ausübung seiner Kompetenzen eingegangen ist.

Anders ist es dagegen, wenn es sich um Rechte und Pflichten handelt, deren Inhaberschaft den Fortbestand der Zuständigkeit nicht voraussetzt, sondern wo es entweder ausreicht, daß sie im Zeitpunkt ihrer Entstehung vorhanden war oder wo es auf das Innehaben bestimmter Zuständigkeiten überhaupt nicht ankommt. Das ist etwa der Fall bei öffentlich-rechtlichen Erstattungs- und Beseitigungsansprüchen. Hier kommt es für ihr Entstehen und ihren Fortbestand nur darauf an, daß eine Leistung von einem Subjekt öffentlicher Verwaltung ohne rechtlichen Grund erbracht wurde oder daß der Rechtsgrund für eine rechtliche oder tatsächliche Beeinträchtigung später weggefallen ist. Nicht entscheidend für die Zuordnung solcher Rechte und Pflichten ist dagegen das Innehaben bestimmter Kompetenzen oder ihr Fortbestand, wie sich schon daraus ergibt, daß Erstattungs- und (Folgen-) Beseitigungsansprüche auch bei Handeln einer unzuständigen Behörde entstehen können. In einer derartigen Fallkonstellation verbleibt die verwaltungsrechtliche Sonderbeziehung trotz des Aufgabenübergangs bei der bisher zuständigen Stelle⁷⁵).

66 Siehe dazu die in FN 65 Genannten, jeweils aaO.

67 Vgl. z. B. Art. 82 Abs. 2 S. 2 GG und B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein, GG, Art. 82 Rdnr. 6, 7 (S. 831).

68 Dies gilt in NW gem. § 4 Abs. 3 S. 2 GO NW, § 3 Abs. 2 S. 2 KrO NW, § 6 Abs. 2 S. 2 LVerbO NW und § 6 S. 2 KVRG NW beispielsweise für kommunale Satzungen.

69 Vgl. dazu § 34 S. 1 OBG NW für ordnungsbehördliche Verordnungen.

70 So für Gesetze und Rechtsverordnungen: Art. 82 Abs. 2 S. 2 GG, Art. 71 Abs. 3 LVerf NW.

71 Siehe dazu den RdErl. des Innenministers NW v. 4. 5. 1981 - B 3 - 5/1031/7608/81 -, wo diese Frage bejaht wurde.

72 Gesetz zur Regelung der Zuweisungen des Landes Nordrhein-Westfalen an die Gemeinden und Gemeindeverbände im Haushaltsjahr 1981 und zur Aufhebung anderer Vorschriften v. 2. 4. 1981 (Gemeindefinanzierungsgesetz 1981 - GFG 1981) (GV NW S. 176).

73 Zur Problematik der Verpflichtung zur Erhebung einer differenzierten Kreisumlage im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Verbürgung des Selbstverwaltungsrechtes für Kreise und Gemeinden siehe Landkreistag NW in: EILD. LKT NW 1981, S. 47; B. Stüer, EILD. LKT NW 1981, S. 133 ff. und VerfGH NW, Urf. v. 4. 3. 1983 - VerfGH 22/81 - DVBl. 1983, S. 714 f. mit krit. Anm. G. Püttner, das., S. 715 ff. und Beschl. v. 4. 3. 1983 - VerfGH 10/81 -, n. V.

74 Siehe dazu das RdSchr. des LKT NW Nr. 29/82 und den RdErl. des Innenministers NW v. 8. 1. 1982 - III B 3-5/1031-7608/81 -, wo die Anwendung des alten Rechts befürwortet wird.

75 Siehe zu diesen Fragen noch weiter unten § 8 B II 2 (S. 210 ff.) hinsichtlich privatrechtlicher Verbindlichkeiten.

Zweiter Teil: Automatische Rechtsnachfolge und Rechtsübertragung

Ob in Anwendung der zuvor entwickelten Kriterien mit dem Zuständigkeitswechsel automatisch eine Rechtsnachfolge eintritt oder ob zu ihrer Bewirkung noch besondere Übertragungsakte erforderlich sind, hängt davon ab, ob und in welchen Fällen der zuständigkeitsübertragende Akt selbst Rechtsnachfolgetatbestand ist. Nur dann kann es zu einer automatischen Sukzession kommen.

Die Frage, wann der zuständigkeitsverändernde Akt selbst Rechtsnachfolgetatbestand ist, kann nicht für alle Fälle einheitlich entschieden werden. Vielmehr ist nach Art und Umfang der Aufgabenverschiebung sowie der Rechtsnatur des jeweiligen Verwaltungsrechtsverhältnisses zu differenzieren. Allein mit Hilfe von Art und Umfang der Aufgabenverlagerung läßt sich nämlich bestimmen, welche verwaltungsrechtlichen Sonderbeziehungen nach einem Aufgabenübergang in der öffentlichen Verwaltung dem oder den neuen Zuständigkeitsträger(n) zuzuordnen sind. Nach der Rechtsnatur des jeweiligen Verwaltungsrechtsverhältnisses wiederum bestimmt sich, welche Normen und Normenkomplexe für diese Sonderbeziehung gelten. Nach diesen Normen allein aber regelt sich, in welcher Weise einzelne Verwaltungsrechtsverhältnisse auf Nachfolger übergehen können.

Das ergibt sich aus folgendem:

Soweit kein Gesamtnachfolgetatbestand gegeben ist, kann nach zivilrechtlichen Grundsätzen eine Forderung beispielsweise nur durch Abtretung gem. § 398 BGB, ein ganzes Vertragsverhältnis nur durch dreiseitiges Rechtsgeschäft – nämlich durch Vertragsübernahme – oder aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Normierung (vgl. z. B. §§ 571, 613 a BGB § 151 Abs. 2 VVG, § 34 Abs. 3 UrhG) und das Eigentum nur durch rechtsgeschäftliche Eigentumsübertragung (bei beweglichen Sachen gem. §§ 929 ff BGB, bei Grundstücken gem. §§ 873, 925 BGB) übertragen werden. Solche Regeln fehlen im öffentlichen Recht weitgehend. Wegen der hoheitlichen Natur beispielsweise der Eingriffsverwaltung können die zivilrechtlichen Bestimmungen, die von einer prinzipiellen Gleichordnung der an den Rechtsverhältnissen Beteiligten, nicht aber von einem Über-/Unterordnungsverhältnis ausgehen, auf öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse nicht – jedenfalls nicht unmittelbar – angewendet werden¹). Hier muß vielmehr nach Regeln gesucht werden, die dem öffentlichen Recht eigen sind. Auf der anderen Seite können Rechtsverhältnisse privatrechtlicher Natur trotz einer Beteiligung von Subjekten öffentlicher Verwaltung nicht einfach nach den für öffentlich-rechtliche Rechtsbeziehungen geltenden Rechtssätzen behandelt werden. Soweit nicht kraft besonderer gesetzlicher Normierung etwas anderes gilt, sind die privatrechtlichen Bestimmungen vielmehr auch hier verbindlich²) und müssen deshalb bei der Suche nach allgemeinen Regeln für die Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitsveränderungen beachtet werden.

Geht man von diesem Grundlagen aus, dann läßt sich ein für alle Arten von Aufgabenverlagerungen geltender verbindlicher Rechtssatz über die Rechtsnach-

¹ Siehe dazu schon oben § 1 A (S. 3 ff.).

² Vgl. dazu: *I. v. Münch*, in: *Erichsen/Martens, AllgVerwR*, § 2 III 2 (S. 27) und schon oben § 3 B IV 1 mit FN 83 (S. 37).

folge ipso iure nicht aufstellen. Die Rechtsnachfolgeproblematik stellt sich vielmehr für die verschiedenen Fallgruppen der Zuständigkeitsveränderung und die verschiedenen Rechtsnormkategorien, denen die von der Zuständigkeitsveränderung nach materiellen Kriterien betroffenen Verwaltungsrechtsverhältnisse angehören, unterschiedlich dar³). Im folgenden sollen deshalb Fallgruppen gebildet und für jede Gruppe allgemeine Leitsätze aufgestellt werden.

³ Im Ergebnis ebenso für die unterschiedlichen Fälle der Gemeindegebietsreform: *V. Hassel*, *Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform*, S. 16.

§ 7 Rechtsnachfolge bei Auflösung von Verwaltungsträgern

Wenn eine Verwaltungsgliederung ihre Zuständigkeiten vollständig verliert, endet ihre rechtliche Existenz. Sie kann deshalb fortan nicht mehr Inhaberin irgendwelcher Verwaltungsrechtsverhältnisse sein. Wegen des Grundsatzes der umfassenden Rechtskontinuität bei Zuständigkeitsveränderungen dürfen diese Rechtsverhältnisse aber auch nicht erlöschen. Sie sind vielmehr in ihrer Gesamtheit dem oder den Nachfolger(n) in der Zuständigkeit zuzuordnen. Das gilt sowohl für Rechtsbeziehungen öffentlich-rechtlicher als auch für solche privatrechtlicher Natur.

Bei der Frage, wie diese Zuordnung zu bewerkstelligen ist, muß wegen der unterschiedlichen Zahl der Nachfolger zwischen der Zuständigkeitseingliederung und der (vollkommenen) Zuständigkeitsdismembration unterschieden werden.

A) Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitseingliederungen

Bei Zuständigkeitseingliederungen, also der Übertragung sämtlicher Zuständigkeiten eines Subjekts öffentlicher Verwaltung auf ein anderes, rückt der Nachfolger in der Zuständigkeit im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in die Rechts- und Pflichtenstellung seines Vorgängers ein.

Das läßt sich aus den Rechtsnormen ableiten, aus denen oben der allgemeine Rechtsgrundsatz hergeleitet worden ist, daß staatliche Umbildungen, die zu einem Untergang bestehender Rechtsträger führen, einen Untergang der Rechte und Pflichten des Bürgers im allgemeinen nicht mit sich bringen dürfen¹). Die dort im einzelnen angeführten Regelungen betreffen fast ausschließlich Fälle, in denen staatliche Organisationseinheiten in andere eingegliedert worden sind. Das Problem der Rechtsnachfolge hat der Gesetzgeber dort stets durch eine Gesamtrechtsnachfolgebestimmung gelöst; nach den oben im einzelnen angeführten Normen ist der Zuständigkeitsnachfolger durch den Aufgabenwechsel automatisch in die gesamte Rechts- und Pflichtenosphäre seines Vorgängers eingetreten.

Dieses Verfahren paßt für alle Fälle der Eingliederung staatlicher Organisationseinheiten in andere Stellen öffentlicher Verwaltung: Es gewährleistet den Grundsatz der Rechtskontinuität bei Zuständigkeitsveränderungen auf die einfachste und praktikabelste Weise und entspricht zugleich der Interessenlage, die bei jeder Zuständigkeitseingliederung besteht. Es garantiert nämlich den reibungslosen Übergang aller Rechts- und Pflichtenstellungen eines untergegangenen Subjekts öffentlicher Verwaltung ohne Abbruch der Funktionen und ohne Untergang der in Ausübung der Funktion entstandenen Rechtsverhältnisse. Damit kann der Zweck jeder Zuständigkeitseingliederung, der in Fortführung der Funktionsgesamtheit des bisherigen Aufgabenträgers durch den neuen unter

Aufrechterhaltung der bisher mit der Funktion verbundenen Rechte und Pflichten²) besteht, auf ideale Weise erreicht werden.

Insgesamt kann damit festgestellt werden, daß sämtliche Rechte und Pflichten eines in eine andere Stelle öffentlicher Verwaltung eingegliederten Verwaltungssubjekts mit Inkrafttreten des zuständigkeitsverändernden Aktes im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die aufnehmende Stelle übergehen. Diese wird also Inhaberin aller privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Rechtspositionen ihrer Vorgängerin. Sie erlangt automatisch das Eigentum an deren Vermögen, wird Vertragspartnerin bestehender öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Verträge, ist aus Verwaltungsakten ihrer Vorgängerin berechtigt und verpflichtet und tritt automatisch in die laufenden Verwaltungsverfahren und Prozesse ein³).

Dieser Rechtssatz genügt, da er im Wege der Rechtsanalogie aus (formell-) gesetzlichen Regelungen abgeleitet ist und von daher den gleichen Rang wie jene Regeln hat⁴), im übrigen auch den weiter oben⁵) aufgestellten Anforderungen, die allgemein für Rechtsnachfolgetatbestände bei Zuständigkeitsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung gelten. Denn da er im Rang eines formellen Gesetzes steht, erfaßt er auch jene Rechtsbeziehungen, für deren Übergang nach den entsprechend geltenden Regeln der Organisationsgewalt ein Gesetz oder doch zumindest eine gesetzliche Grundlage erforderlich ist.

B) Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitsdismembrationen

Wenn alle Zuständigkeiten eines Subjekts öffentlicher Verwaltung auf mehrere andere aufgeteilt werden, erlischt es ebenfalls. Auch in diesen Fällen müssen seine Nachfolger deshalb wegen des Grundsatzes umfassender Rechtskontinuität bei Zuständigkeitsveränderungen⁶) im Wege der Rechtsnachfolge in alle seine rechtlichen Verhältnisse und Beziehungen eintreten. Darüber besteht im Ergebnis Einigkeit. Bestritten ist indessen, auf welchem Wege in solchen Fällen die Rechtsnachfolge eintritt.

Für Fälle der Gebietsreform haben insbesondere das Reichsgericht⁷) und – ihm folgend – der BGH⁸) die Auffassung vertreten, daß bei einer Zuständigkeitsdismembration die

2 Vgl. dazu schon PrOVG, Urteil vom 20. 6. 1894 – II C 67/94 – PrOVGE 26, S. 33 (35), wo es heißt: „Jede Bezirksveränderung bezweckt einen Wechsel in den Trägern der bestehenden Rechte und Pflichten“. Ähnlich auch H. Bethge, BayVbl. 1978, S. 659 (661).

3 Zu letzterem siehe z. B. Hartmann in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 239 Anm. 2.

4 Siehe dazu: F. Ossenbühl in: Erichsen/Martens, AllgVerwR, § 7 VIII 3 (S. 104f.) m. w. Nachw., der darauf hinweist, daß in der höchstrichterlichen Rechtsprechung das von ihr geschaffene Richterrecht in bestimmten Beziehungen wie Gesetzesrecht im herkömmlichen Sinne behandelt wird. Beispielsweise sieht das BSG (Urt. v. 18. 10. 1962 – 11 RV 392/60 – DVBl. 1963, S. 249 [250]) die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts als Gesetze im Sinne des § 77 SGG an, weil sie „nach ständiger Rechtsprechung wie geschriebenen Normen angewendet werden“. Ähnlich auch BVerwG, Urt. v. 7. 12. 1960 – VC 228/59 – DÖV 1961, S. 382ff. Vgl. dazu weiter H.J. Wolff/O. Bachof, VerwR, § 26 II b (S. 140), die betonen, daß ein Gewohnheitsrechtssatz, der sich auf ein Gesetz bezieht, Gesetzesrang hat. Allgemein kann aber für Rechtssätze, die im Wege der Rechtsfortbildung aufgestellt werden, nichts anderes gelten.

5 § 3 B II (S. 37ff.).

6 Dazu ausführlich § 5 B (S. 79ff.).

7 RG, Urt. v. 12. 5. 1908 – III 412/07 – RGZ 68, S. 370 (372); Urt. v. 29. 2. 1932 – VI 449/31 – RGZ 135, S. 313(317); Urt. v. 18. 6. 1932 – IX 125/32 – HRR 1933 Nr. 1236.

8 BGH, Urt. v. 8. 5. 1953 – V ZR 132/51 – BGHZ 9, S. 339 (352ff.); ebenso die Vorinstanz: Hans. OLG Hamburg, Urt. v. 5. 7. 1951 – 3 U 368/50 – MDR 1952, S. 175f.

1 Dazu § 5 B II 1 a (S. 94ff.).

Rechte und Pflichten, die in einem bestimmten Gebiet wurzeln, ohne weiteres auf diejenige Gemeinde übergehen, mit der das Gebiet vereinigt worden ist, und zwar unabhängig davon, ob sich dies bereits aus einer gesetzlichen Neugliederungsregelung ergibt oder ob diese dazu schweigt⁹). Das soll allerdings nicht für alle Rechtsverhältnisse gelten, da ein solcher Gebietszusammenhang nicht für jede Rechtsbeziehung festgestellt werden könne. Deshalb seien lediglich die „gebietsmäßig gebundenen und teilbaren Rechte und Pflichten“ unter die Nachfolger zu verteilen, während die übrigen diesen gemeinsam zufallen würden¹⁰).

Demgegenüber stehen insbesondere *K.A. Bettermann*¹¹) und – im Anschluß an diesen – *H.P. Kulartz*¹²) auf dem Standpunkt, daß hier – jedenfalls an Vermögensrechtsverhältnissen privatrechtlicher Natur – analog dem Erbrecht bei einer Mehrheit von Erben mit der gebietlichen Dismembration der Zuständigkeiten einer Gemeinde eine mit einer „ungeteilten Erbengemeinschaft zu vergleichende Vermögensgemeinschaft zur gesamten Hand“¹³) entstehe. Diese sei durch Auseinandersetzung analog den für die Erbengemeinschaft geltenden Regeln unter den Nachfolgergemeinden aufzulösen. Zur Begründung haben sie im wesentlichen darauf verwiesen, daß der Weg des RG unpraktisch sei und im geltenden Recht keinerlei Vorbild habe. Zudem träfen die Gründe, die den Gesetzgeber bei Schaffung des BGB veranlaßt hätten, an den Grundsätzen der Gesamtrechtsnachfolge auch bei einer Mehrheit von Erben festzuhalten, in gleicher Weise auf den Vermögensübergang bei Gebietsteilungen zu: Ebenso wie eine geteilte Rechtsnachfolge bei mehreren Erben die Abwicklung des Nachlasses erschweren und Erben sowie Gläubiger benachteiligen könnte, würde sie aller Wahrscheinlichkeit nach auch bei Gemeindeteilungen vielfach zu Schwierigkeiten führen, da die Gemeinden jedenfalls nicht immer zu gemeinsamem Handeln bereit sein dürften¹⁴). Darüber hinaus wäre eine „personale Zerlegung“ z. B. der laufenden Verträge oft nicht nur kompliziert und damit unpraktisch, sondern für den jeweiligen Vertragspartner unzumutbar¹⁵).

Bei Anwendung der oben (§ 5) entwickelten Grundsätze ergibt sich folgendes Modell für eine Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitsdismembrationen:

I. Funktionskonkretisierende Rechtsverhältnisse

1. Grundsatz: Spezialsukzession

Rechtsverhältnisse und rechtliche Beziehungen, durch die eine bestimmte Funktion konkretisiert worden ist, deren Erfüllung einem aufgelösten Subjekt öffentlicher Verwaltung oblag¹⁶), können wegen der Ausschließlichkeitsfunktion der Zuständigkeitsordnung¹⁷) nur dem Zuständigkeitsnachfolger zugeordnet werden, der nach dem Aufgabenübergang zur Erfüllung der jeweils konkretisierten

Funktionen nach räumlichen, zeitlichen und sachlichen Kriterien zuständig ist. Anderen Nachfolgern in der Funktion des untergegangenen Verwaltungsträgers darf dieses Rechtsverhältnis dagegen grundsätzlich nicht zugeordnet werden. Es kann deshalb nicht angenommen werden, daß Zuständigkeitskonkretisierende Rechtsverhältnisse nach einem Aufgabenübergang bei einer Zuständigkeitsdismembration zunächst allen Zuständigkeitsnachfolgern gemeinsam zufallen und erst danach im Wege einer Auseinandersetzung dem an sich jetzt dafür sachlich zuständigen Handlungsträger zugeordnet werden können. Bei Aufgabenzergliederungen gehen vielmehr automatisch mit der Zuständigkeit unmittelbar auch alle zuständigkeitskonkretisierenden Rechtsverhältnisse im Wege der Spezialsukzession auf dasjenige Gemeinwesen über, das jetzt nach sachlichen, räumlichen und zeitlichen Merkmalen zur Konkretisierung dieser Aufgabe¹⁸) berufen wäre. Das ist die einzige Lösung, die den Wirkungen der Zuständigkeit und ihrer Veränderungen gerecht wird.

Gegen diese Auffassung könnte man allerdings einwenden, daß das Zivilrecht die Rechtsnachfolge bei einer Aufspaltung einer Gesamtheit von Rechten und Pflichten nicht durch eine automatische Rechtsnachfolge, sondern auf andere Weise löst.

So kennt das Erbrecht des BGB nur die Rechtsnachfolge hinsichtlich des gesamten Nachlasses¹⁹): Nach § 2032 Abs. 1 BGB steht der Nachlaß Miterben gemeinschaftlich zur gesamten Hand zu. Dieses Gesamthandsverhältnis ist durch Auseinandersetzung gem. §§ 2042 ff., 752 ff. BGB aufzulösen. Durch die Erbfolge wird also keine gegenständliche Beziehung des Erben zum Nachlaß oder Teilen hiervon begründet²⁰). Zur Herstellung einer solchen Beziehung bedarf es vielmehr einer Rechtsübertragung, die im Rahmen der Auseinandersetzung nach allgemeinen Grundsätzen auszuführen ist (also durch Abtretung gem. §§ 398 ff. BGB, durch Übereignung gem. §§ 929 ff. BGB – bei beweglichen Sachen – bzw. §§ 873, 925 BGB – bei Grundstücken²¹)). Eine solche Rechtsübertragung ist auch bei Aufteilung einer Aktiengesellschaft, einer GmbH oder einer Genossenschaft erforderlich²²). Auch hier findet keine automatische Rechtsnachfolge statt.

Möglicherweise wird man aus diesen Vorschriften ableiten müssen, daß jedenfalls an funktionskonkretisierenden Vermögensrechtsverhältnissen privatrechtlicher Natur mit der Zuständigkeitsteränderung ein Gesamthandsverhältnis aller Zuständigkeitsnachfolger entsteht, das durch Auseinandersetzung aufzulösen ist²³). Das setzt voraus, daß Regelungsgrund, Interessenlage und Verfahren in den zuvor angeführten Fallkonstellationen denjenigen bei der Aufhebung von Verwaltungssubjekten gerecht wird.

Bei Zugrundelegung dieser Kriterien scheidet eine entsprechende Anwendung der wirtschaftsgesellschaftlichen Regeln schon deshalb aus, weil die juristischen Personen des Privatrechts mit Aufteilung ihrer „Zuständigkeiten“, d. h. der Fortführung ihrer wirt-

⁹ So insbesondere: RG, Urt. v. 29. 2. 1932 – VI 449/31 – RGZ 135, S. 313 (317).

¹⁰ RG, Urt. v. 18. 6. 1932 – IX 125/32 – HRR 1933 Nr. 1236.

¹¹ Auswirkungen, S. 36 ff.

¹² Energieversorgung, S. 58 f.

¹³ *K.A. Bettermann*, aaO (FN 11), S. 36 f. Ähnlich auch schon KG, Beschl. v. 8. 5. 1911 – IX 125/11 – J 41 (1912), S. 208 (210) für die Teilung einer Kirchengemeinde sowie OLG Hamm, Beschl. v. 20. 12. 1979 – 15 W 238/78 – OLGZ 1980, S. 170 (175 ff.).

¹⁴ Vgl. *H.P. Kulartz*, Energieversorgung, S. 58.

¹⁵ Dazu *K.A. Bettermann*, Auswirkungen, S. 43. Ähnlich auch *L. Fröhler/J. Kormann*, Innungen, S. 42.

¹⁶ Zu den Kriterien, nach denen sich bestimmt, welche Rechtsverhältnisse funktionskonkretisierender Natur sind, siehe oben § 6 (S. 112 ff.).

¹⁷ Dazu oben § 5 C II (S. 108 ff.).

¹⁸ Im Grundsatz ebenso: *V. Heydt*, DVBl. 1965, S. 509 f.

¹⁹ *Erman/W. Schlüter*, vor § 2032 Rdnr. 1; *Palandt/Keidel*, § 2032 Anm. 1 a.

²⁰ So: *Palandt/Keidel*, aaO (FN 19).

²¹ In diesem Sinne: *BGB-RGRK/Kregel*, § 2042 Rdnr. 28; *MüKo/Düsz*, § 2032 Rdnr. 31, § 2042 Rdnr. 42 ff.; *Palandt/Keidel*, § 2032 Anm. 1 b jeweils m. w. Nachw. aus der Rspr. Für § 752 BGB, der über § 2042 Abs. 2 BGB auch auf das erbrechtliche Auseinandersetzungsverfahren Anwendung findet, ebenso: *BGB-RGRK/v. Gamm*, § 752 Rdnr. 5; *MüKo/Schmidt*, § 749 Rdnr. 31, § 752 Rdnr. 5 und *Palandt/Thomas*, § 752 Anm. 1.

²² Siehe dazu: *H. Würdinger*, Aktienrecht, § 53.

²³ So: *K.A. Bettermann*, Auswirkungen, S. 36 ff. Ähnlich auch: OLG Hamm, Beschl. v. 20. 12. 1979 – 15 W 238/78 – OLGZ 1980, S. 170 (176).

schaftlichen Zwecke durch mehrere Nachfolgeunternehmen nicht automatisch erlöschen. Vielmehr bedarf es dazu noch der Liquidation des aufgeteilten Unternehmens²⁴). Bis zur Beendigung des Liquidationsverfahrens besteht die juristische Person des Privatrechts aber weiter und kann insbesondere zum Zweck ihrer Abwicklung ihre Rechts- und Pflichtenstellungen auf ihre Nachfolger übertragen. Dem entspricht die Rechtslage bei der Zuständigkeitsdismembration gerade nicht; mit dem Verlust ihrer Zuständigkeiten erlöschen Verwaltungsobjekte und sind zur Rechtsübertragung nicht mehr in der Lage. Das für die Aufteilung der Wirtschaftsgesellschaftsunternehmen geltende Verfahren läßt sich schon wegen dieses Unterschiedes nicht auf die Aufteilung von Verwaltungsträgern übertragen.

Schwieriger zu beurteilen ist dagegen, ob die erbrechtlichen Regelungen für eine Mehrzahl von Erben bei Zuständigkeitsdismembrationen Leitbild für die Rechtsnachfolge in zuständigkeitskonkretisierende Vermögensrechtsverhältnisse sein können. Das nach §§ 2032 ff. BGB vorgesehene Verfahren ist dazu jedenfalls nicht schlechthin ungeeignet.

Für eine Anwendbarkeit dieser Regeln würde sprechen, wenn sie in das BGB aufgenommen worden sind, um das sachenrechtliche Publizitätsprinzip auch im Erbrecht bei der Vermögenszuordnung zur Geltung zu bringen. Denn dieses Prinzip gilt wegen der Verbindlichkeit des Privatrechts für die privatrechtlichen Verhältnisse öffentlich-rechtlicher Körperschaften auch für jede Vermögensübertragung, an der Verwaltungsträger beteiligt sind.

Es besagt, daß die Rechtsverhältnisse an Sachen und ihre Veränderungen sichtbar gemacht werden müssen²⁵). Daran besteht ein erhebliches Interesse, weil die sachenrechtliche Zuordnung absolut wirkt und sich auf sie wirtschaftliche und andere Entscheidungen aufbauen²⁶). Veränderungen in der sachenrechtlichen Zuordnung können deshalb grundsätzlich nur durch einen Doppeltatbestand bewirkt werden, nämlich durch Einigung und Vollziehungsgeschäft²⁷). Durch das Vollziehungsgeschäft, das nach sachenrechtlichen Regeln in der Veränderung des Besitzes oder des Grundbuches besteht, soll die veränderte dingliche Rechtslage jedem Dritten kenntlich gemacht werden²⁸).

Das Publizitätsprinzip, das bei der erbrechtlichen Auseinandersetzung über die dort für die Veränderung der sachenrechtlichen Zuordnung verbindlichen sachenrechtlichen Bestimmungen gewahrt ist, sollte durch die Regelungen der §§ 2032 ff. BGB jedoch nicht zur Geltung gebracht werden.

Das ergibt sich zunächst daraus, daß bei einer Mehrzahl von Erben ein Gesamthandsverhältnis nicht nur an dinglichen Rechten, sondern auch an Forderungen entsteht. Für Forderungen gilt das Publizitätsprinzip jedoch grundsätzlich nicht²⁹).

²⁴ Siehe dazu: *H. Würdinger*, Aktienrecht, § 52 III.

²⁵ Zum sachenrechtlichen Publizitätsprinzip siehe z. B.: RG, Urt. v. 2. 1. 1907 – VII 112/06 – RGZ 66, S. 258 ff.; Urt. v. 1. 7. 1910 – VII 399/09 – RGZ 74, S. 146 (148); Urt. v. 6. 4. 1911 – VI 202/10 – RGZ 77, S. 204 (208) sowie *F. Baur*, Sachenrecht, § 4 II (S. 28 ff.); *Erman/O. Werner*, vor § 854 Rdnr. 8; *Erman/A. Schmidt*, § 929 Rdnr. 12; *MüKo/Quack*, Einleitung vor § 854 Rdnr. 45 ff.; *Staudinger/Seufert*, vor § 854 Rdnr. 29 und *H. Westermann*, Sachenrecht, § 312 (S. 13), § 312 (S. 16 ff.).

²⁶ *H. Westermann*, Sachenrecht, § 312 (S. 13).

²⁷ *Erman/O. Werner*, vor § 854 Rdnr. 8; *H. Westermann*, Sachenrecht § 312 (S. 16).

²⁸ *H. Westermann*, aaO (FN 27).

²⁹ *MüKo/Quack*, Einleitung vor § 854 Rdnr. 47.

Wichtiger aber ist, daß die §§ 2032 ff. BGB in erster Linie deshalb in das BGB aufgenommen worden sind, um die Nachlaßgläubiger zu schützen. Der erste Entwurf des BGB, der noch die gemeinrechtliche und römischrechtliche Bruchteilsgemeinschaft hatte übernehmen wollen und vorsah, daß die einzelnen Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers kraft Gesetzes auf die Erben nach dem Verhältnis der Erbteile übergehen und sich das Rechtsverhältnis der Miterben nach den Vorschriften über die Bruchteilsgemeinschaft bestimmt (§ 2051 EBGB³⁰), ist vor allem deshalb geändert worden, um den Gläubigern des Erblassers den Nachlaß als ungeteilte Haftungsgrundlage zu erhalten³¹). Verwirklicht wurde der alte deutschrechtliche Satz: „Der Gelder (Gläubiger) ist der erste Erbe“³²).

Diese Interessenbewertung paßt aber für die Rechtsnachfolge in funktionskonkretisierende Vermögensrechtsverhältnisse dismembrierter Verwaltungsträger nicht. Hier soll das Vermögen nicht in erster Linie als Haftungsgrundlage und Vollstreckungsobjekt der Gläubiger dienen. Vielmehr dienen gerade funktionskonkretisierende Vermögensrechte der Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Vor allem für dieses Vermögen gilt z. B. die Vollstreckungsbeschränkung des § 882 a Abs. 2 ZPO. Es ist damit weitgehend dem Zugriff der Gläubiger entzogen³³). Darüber hinaus bedürfen die Gläubiger untergegangener Verwaltungsträger auch keines Schutzes, weil ihnen, solange sie ein Subjekt öffentlicher Verwaltung als Vertragspartner haben, stets ein leistungsfähiger und – weil nach rechtsstaatlichen Grundsätzen verfahrens – nicht willkürlich handelnder Vertragspartner sicher ist³⁴). Unzumutbar belastet wird der Vertragspartner von Verwaltungsobjekten auch dann nicht, wenn im Einzelfall eine privatrechtliche Forderung unter mehrere Zuständigkeitsnachfolger automatisch aufgeteilt wird. Eine solche Aufspaltung müßte nämlich nach dem Grundsatz der Ausschließlichkeit von Zuständigkeiten ohnehin vorgenommen werden. Stellt man zudem die sich bei öffentlich-rechtlich organisierten Handlungsträgern aus der Ausschließlichkeitsfunktion der Zuständigkeit ergebenden Besonderheiten – die eine Zuordnung auch der vermögensrechtlichen funktionskonkretisierenden Rechtsverhältnisse ausschließlich an den jeweiligen Zuständigkeitsnachfolger gebieten und im Zivilrecht keine Parallele haben – mit in Rechnung, dann passen §§ 2032 ff. BGB weder nach ihrer Interessenbewertung noch nach ihrer rechtlichen Wirkung. Ihre analoge Anwendung auf funktionskonkretisierende Vermögensrechtsverhältnisse ist deshalb nicht angängig. Vielmehr treten die jeweiligen Zuständigkeitsnachfolger mit dem Zuständigkeitswechsel automatisch anteilig entsprechend ihren Zuständigkeiten auch in diese Rechtsverhältnisse ein.

Daß es sich dabei um einen allgemeinen Grundsatz handelt, der im deutschen öffentlich-rechtlichen Organisationsrecht generell gilt, läßt sich im übrigen nicht nur aus den Wirkungen der Zuständigkeit und ihrer Übertragung ableiten. Das

³⁰ Siehe dazu MOT V, S. 527 ff.

³¹ So: *Achilles/Gebhard/Spahn*, Protokolle V, S. 835 f.; *Erman/W. Schlüter*, vor § 2032 Rdnr. 4; *MüKo/Dütz*, vor § 2032 Rdnr. 4 und *Planck/Ebbecke*, vor § 2032 Anm. 2.

³² *Erman/W. Schlüter*, aaO (FN 31).

³³ Dazu: BVerfG, Beschl. v. 8. 7. 1982 – 2 BvR 1187/80 – DVBl. 1982, S. 940 (942) und schon weiter oben § 4 A II 2 zu FN 48 ff. (S. 53).

³⁴ So für öffentlich-rechtliche Verträge: *W. Henke*, Wirtschaftssubventionen, S. 398 f.

ergibt sich vielmehr auch aus solchen Rechtsvorschriften, die sich mit der Rechtsnachfolge bei der Zuständigkeitsdismembration in der öffentlichen Verwaltung befassen.

So läßt sich einer Reihe von Normen entnehmen, daß Verwaltungsverfahren nach einer Zuständigkeitsdismembration automatisch auf den jeweiligen Funktionsnachfolger übergehen und von diesem fortzuführen sind. Das ergibt sich beispielsweise aus Art. 11 Abs. 2 und 3 des bayerischen Gesetzes über Maßnahmen zur kommunalen Gebietsreform³⁵⁾ sowie aus §§ 289 und 300 RVO³⁶⁾. Des weiteren folgt dies aus der ratio der §§ 3 Abs. 3 VwVfG, 2 Abs. 2 SGB X und 26 AO³⁷⁾.

Für vermögensrechtliche Beziehungen, also für solche Rechtsverhältnisse, für die im allgemeinen das Privatrecht gilt, ist dieser Grundsatz insbesondere in Art. 134 Abs. 2 GG zum Ausdruck gebracht worden. Danach ist das Vermögen „nicht mehr bestehender Länder und nicht mehr bestehender Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts“ – einschließlich der Verbindlichkeiten³⁸⁾ – „soweit es nach seiner ursprünglichen Zweckbestimmung überwiegend für Verwaltungsaufgaben bestimmt war oder nach seiner gegenwärtigen, nicht nur vorübergehenden Benutzung überwiegend Verwaltungsaufgaben dient, auf das Land oder die Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts über(gegan- gen), die nunmehr diese Aufgaben erfüllen“. Ganz ähnliche Regelungen enthalten auch § 27 Abs. 1 des Hess. Neugliederungsgesetzes v. 12. 3. 1974³⁹⁾ oder Art. 4 § 5 des Hess. Eingliederungsgesetzes v. 14. 7. 1977⁴⁰⁾ sowie § 6 des 1. BaWü Gesetzes zur Verwaltungsreform v. 26. 6. 1971⁴¹⁾. Diese Vorschriften lassen allesamt jeweils erkennen, daß nach dem Willen des Gesetzgebers bei Zuständigkeitsdismembrationen zwischen zuständigkeitskonkretisierenden Vermögensrechten und der Zuständigkeit selbst ein derart enger Zusammenhang besteht, daß es rechtlich geboten erscheint, das Vermögen quasi als Bestandteil der Zuständigkeit zu behandeln und mit der Sachaufgabe jeweils automatisch der nach neuen Merkmalen zuständigen Stelle zuzuordnen.

Dieser Grundsatz paßt für jede Zuständigkeitszergliederung und ist zudem allein mit der Ausschließlichkeitsfunktion der Zuständigkeit zu vereinbaren. Man wird deshalb sagen können, daß es einen allgemeinen Grundsatz des deutschen Verwaltungsrechts gibt, daß bei Zuständigkeitsdismembrationen zuständigkeitskonkretisierende Rechte und Pflichten mit der Aufgabenverschiebung grundsätzlich automatisch auf den jeweiligen Zuständigkeitsnachfolger übergehen.

35 v. 25. Mai 1972 (GV Bay. S. 169).

36 Dazu schon oben § 5 B II 1 (S. 94 ff.) und ausführlich § 8 A II (S. 139 ff.).

37 Siehe dazu schon oben § 5 B II 3 (S. 102 ff.).

38 So BVerfG, Urt. v. 14. 11. 1962 – 1 BvR 987/58 – BVerfGE 15, S. 126 (133 ff.); Th. Maunz in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 133 Rdnr. 10; B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein, GG, Art. 134 Rdnr. 1 (S. 1193) und G. Zieger in: I. v. Münch, GG, Art. 134 Rdnr. 11. A. A. z. B. Holtkotten, BK, Art. 134 Anm. II B 1 a und O. v. Mangoldt, GG, 1. Aufl., Art. 134 Anm. 2 (S. 650 ff.).

39 Gesetz zur Neugliederung der Landkreise Gelnhausen, Hanau und Schlüchtern und der Stadt Hanau sowie die Rückkreisung der Städte Fulda, Hanau und Marburg (Lahn) betreffende Fragen (GV HE S. 149).

40 Gesetz zur Eingliederung von Sonderverwaltungen (Eingliederungsgesetz) v. 14. 7. 1977 (GV HE S. 319).

41 GV BaWü S. 314.

2. Ausnahmen

Dieser Grundsatz gilt allerdings nicht uneingeschränkt. Er versagt nämlich dort, wo funktionskonkretisierende Rechtsverhältnisse sich nicht aufspalten lassen. Das ist beispielsweise der Fall, wenn ein aufgelöstes Subjekt öffentlicher Verwaltung zur Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe eine öffentliche Einrichtung geschaffen hat. Hier läßt sich die Nachfolge nur so klären, daß alle Nachfolger mit dem Aufgabenwechsel automatisch zur gesamten Hand in die Rechtsstellung ihres Vorgängers einrücken. Die so entstandene Rechtsgemeinschaft ist sodann im Wege der Auseinandersetzung aufzulösen⁴²⁾.

Zur Begründung läßt sich anführen, daß eine Nachfolge in eine bestimmte Sachaufgabe wegen der Ausschließlichkeitsfunktion der Zuständigkeitsordnung stets die Wirkung haben muß, daß der Zuständigkeitsnachfolger in funktionskonkretisierende Rechtsverhältnisse eintritt. Das aber kann im Fall einer Zuständigkeitsdismembration bei solchen Rechtsverhältnisse, die nicht aufspaltbar sind, nur in der Weise geschehen, daß alle Nachfolger in der Aufgabe mit der Zuständigkeitsveränderung automatisch zur gesamten Hand in das betreffende Rechtsverhältnis eintreten.

Zum anderen ergibt sich dies aus den Normen, die sich mit der Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitsveränderungen befassen⁴³⁾. Alle diese Bestimmungen sehen – entweder ausdrücklich⁴⁴⁾ oder konkludent⁴⁵⁾ – vor, daß mehrere Zuständigkeits-

42 Ebenso: V. Heydt, DVBl. 1965, S. 510f. Über die Kriterien, nach denen eine Auseinandersetzung zu erfolgen hat, siehe unten § 8, insbesondere B II (S. 202 ff.).

43 Auf diese Regelungen weist in diesem Zusammenhang auch V. Heydt, aaO (FN 42) hin.

44 Vor allem die für die kommunale Gebietsreform geltenden Regelungen sehen vor, daß die an der Gebietsänderung beteiligten Kommunen die Rechtsnachfolge durch Auseinandersetzung zu bewirken haben. So schon die historischen Kommunalgesetze, vgl.: § 6 Abs. 2 der Revidierten Städteordnung für die Preußische Monarchie v. 17. 3. 1831 (PrGS S. 10); § 18 der Landgemeindeordnung für das Königreich Sachsen v. 7. 11. 1938 (GV Sachsen S. 431); §§ 6 Abs. 4, 15 Abs. 1 der Landgemeindeordnung für die Provinz Westfalen v. 31. 10. 1841 (PrGS S. 297); § 147 der Gemeindeordnung für den Preußischen Staat v. 11. 3. 1850 (PrGS S. 213); § 2 Abs. 4 der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie v. 30. 5. 1853 (PrGS S. 261); § 2 Abs. 2 S. 2 der Städte-Ordnung für die Rheinprovinz v. 15. 5. 1856 (PrGS S. 406); § 3 Abs. 2 der Kreis-Ordnung für die Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern, Posen, Schlesien und Sachsen v. 13. 12. 1872 (PrGS S. 661); § 8 Abs. 2 der Revidierten Sächsischen Städte-Ordnung v. 24. 4. 1873 (GV Sachsen, S. 295); § 3 der Landgemeinde-Ordnung für die sieben östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie v. 2. 7. 1891 (PrGS S. 223); Art. 6 der Bay GO v. 17. 10. 1927 (GV Bay S. 293); § 15 Abs. 2 S. 1 der Deutschen Gemeindeordnung v. 30. 1. 1935 (RGBl. I S. 49). Vgl. ferner die Regelungen in den heutigen Kommunalgesetzen der Länder: § 9 Abs. 1–3 GO BaWü v. 25. 7. 1955 (GesBl. BaWü S. 373); § 8 Abs. 1 KrO BaWü v. 21. 10. 1971 (GesBl. BaWü S. 400); Art. 13 Abs. 1, 2 GO Bay v. 25. 1. 1952 (GS Bay I S. 461); Art. 9 Abs. 2 KrO Bay v. 5. 12. 1973 (GV Bay S. 618); § 18 Abs. 1, 2 GO HE v. 25. 2. 1952 (GV HE S. 11); § 15 Abs. 1, 2 KrO HE v. 25. 2. 1952 (GV HE S. 37); § 19 Abs. 1 GO ND v. 7. 1. 1974 (GV ND S. 1); § 15 Abs. 1 KrO ND v. 7. 1. 1974 (GV ND S. 25); § 15 Abs. 1 S. 2 GO NW v. 1. 10. 1979 (GV NW S. 594); § 13 Abs. 1 KrO NW v. 1. 10. 1979 (GV NW S. 612); § 11 Abs. 6, 7 GO RP v. 14. 12. 1973 (GV RP S. 419); § 7 Abs. 2 KrO RP v. 14. 12. 1973 (GV RP S. 451); § 16 Abs. 1, 2 GO SL v. 15. 1. 1964 (AmtsBl. S. 123); § 11 Abs. 1 LKrO SL v. 15. 1. 1964 (AmtsBl. S. 123); § 15 Abs. 1 S. 2, Abs. 3, § 16 Abs. 1, 2 GO SH i. d. F. v. 6. 4. 1973 (GV SH S. 89); § 15 Abs. 1 S. 2 Abs. 3, § 16 Abs. 1 KrO SH v. 6. 4. 1973 (GV SH S. 110). Eine Auseinandersetzung hatte weiter stattzufinden nach Art. 135 Abs. 5 GG, §§ 285 ff. RVO, §§ 78 Abs. 2, 89 Abs. 2 S. 2, 124 Abs. 3 S. 2; § 20 des Gesetzes zur Errichtung einer Stiftung „Preußischer Kulturbesitz“ und zur Übertragung von Vermögenswerten des ehemaligen Landes Preußen auf die Stiftung v. 25. 7. 1957 (BGBl. I S. 841); Art. 4 des Bay Gesetzes über Maßnahmen zur kommunalen Gebietsreform v. 25. 5. 1972 (GV Bay S. 169); Art. 7, 34, 40 des 1. BaWü Gesetzes zur Verwaltungsreform v. 26. 6. 1971 (GV BaWü S. 321); § 3 des 3. BaWü Gesetzes zur Verwaltungsreform v. 9. 7. 1974 (GV BaWü S. 237); § 5 S. 2 des NW Gesetzes über die Eingliederung staadlicher Sonderbehörden der Kreisstufe in die Kreis- und Stadterverwaltungen v. 30. 4. 1948 (GS NW S. 147).

45 So etwa in § 33 Abs. 3 LVerbO NW oder in Art. 134, 135 GG, wo im einzelnen geregelt ist, wie das Vermögen aufgelöster oder handlungsunfähig gewordener Rechtsträger auf die Nachfolger in der Zuständigkeit zu verteilen ist.

nachfolger sich – soweit erforderlich⁴⁶) – auseinanderzusetzen haben. Eine Auseinandersetzung kann aber schon begrifflich nur dort stattfinden, wo überhaupt zuvor eine Rechtsgemeinschaft entstanden ist⁴⁷). Aus der gesetzlichen Anordnung einer Auseinandersetzung läßt sich deshalb mittelbar schließen, daß nach dem Willen des Gesetzgebers bei Zuständigkeitszergliederungen jedenfalls dort eine durch Auseinandersetzungsverfahren aufzulösende Rechtsgemeinschaft aller Zuständigkeitsnachfolger entstehen soll, wo sich ein zuständigkeitskonkretisierendes Rechtsverhältnis unter Nachfolgekörperschaften nicht aufteilen läßt.

Die Rechtsnachfolge gestaltet sich hier also in einem zweistufigen Verfahren: Durch Zuständigkeitsveränderung selbst tritt eine Gesamthandsgemeinschaft aller Zuständigkeitsnachfolger an nicht teilbaren funktionskonkretisierenden Rechtsverhältnissen ein. Diese Gesamthandsgemeinschaft ist anschließend durch ein Auseinandersetzungsverfahren aufzulösen.

II. Nicht funktionskonkretisierende Rechtsverhältnisse

Die Rechtslage bei Rechtsverhältnissen, die sich keiner bestimmten Funktion zuordnen lassen, entspricht derjenigen bei nicht aufspaltbaren funktionskonkretisierenden Rechtsbeziehungen:

Auch hier tritt mit der Zuständigkeitsdismembration eine Gesamthandsgemeinschaft der Nachfolgekörperschaften an der Hinterlassenschaft des untergegangenen Verwaltungsobjektes ein; diese Gesamthandsgemeinschaft ist durch Auseinandersetzung aufzulösen⁴⁸).

Betroffen sind hiervon das allgemeine Verwaltungsvermögen, wie die der Verwaltung allgemein und nicht im Hinblick auf eine bestimmte konkrete Funktion dienenden Verwaltungsgebäude, Darlehensverbindlichkeiten aus einer Kreditaufnahme zur Deckung eines allgemeinen Haushaltsdefizits oder die Rechtsstellung der Beamten, Angestellten und Arbeiter⁴⁹).

Daß bei Zuständigkeitszergliederungen eine Gesamthandsgemeinschaft aller Nachfolger an den nicht funktionskonkretisierenden Rechtsverhältnissen ihres Vorgängers entsteht, ergibt sich aus den zuvor⁵⁰) angeführten Auseinandersetzungsregelungen⁵¹). Diese regeln die Rechtsnachfolge nicht nur für nicht aufteilbare funktionskonkretisierende Rechtsverhältnisse, sondern – und zwar in erster Linie – für alle solche Rechts- und Pflichtenstellungen, die mit bestimmten

⁴⁶ So ausdrücklich z. B. in § 15 Abs. 1 GO NW.

⁴⁷ In diesem Sinne: Ziff. 5 c, aa der Ausführungsanweisung zu § 15 DGO (abgedr. bei *Swén/Loschelder*, DGO, S. 237) sowie *K. A. Bettermann*, Auswirkungen, S. 36, 48; *R. Bracker*, SchlHAnz. 1970, S. 101 (102); *Brauksiepe*, Versorgungswirtschaft, S. 6; *S. Kämpel*, Gebietsänderungsvertrag, S. 44f.; *H. P. Kulartz*, Energieversorgung, S. 59; *Kunze/Schmidt*, GO BaWü, § 9 Anm. 6 (S. 71); *R. Manz*, Gemeindefag 1970, S. 254 (256f.); *M. Marbach*, Zulässigkeit, Verfahren, Rechtsfolgen, S. 110f. m. w. Nachw.; *Swén/Loschelder*, DGO, § 15 Erl. 16 (S. 263). Daneben dient die Auseinandersetzung auch dazu, die Interessen der Beteiligten in billiger Weise auszugleichen. Siehe dazu z. B. *Widmann*, GO Bay., Art. 13 Anm. 2 (S. 122f.) und unten § 8 B II 1 d, 2 (S. 210ff.).

⁴⁸ Im Ergebnis ebenso: *KG*, Beschl. v. 8. 5. 1911 – 1 X 125/11 – *KGJ* 41 (1912), S. 208 (210) sowie *K. A. Bettermann*, Auswirkungen, S. 34ff. und *H. P. Kulartz*, Energieversorgung, S. 57ff.

⁴⁹ Siehe dazu im einzelnen unten § 9 A (S. 231ff.).

⁵⁰ In diesem Abschnitt zu FN 44ff.

⁵¹ Ebenso: *K. A. Bettermann*, Auswirkungen, S. 33f. im Hinblick auf § 78 Abs. 2 HO.

Funktionen in keinem inneren Zusammenhang stehen. Auch hier soll nach den genannten Normen eine Rechtsgemeinschaft der Nachfolgekörperschaften in der Zuständigkeit entstehen, die durch Auseinandersetzung aufzulösen ist. So besteht beispielsweise allgemein Einigkeit darüber, daß bei der kommunalen Gebietsreform zwischen den Nachfolgekörperschaften einer aufgelösten Gemeinde eine Auseinandersetzung insbesondere über deren Grundvermögen und deren sonstige privatrechtlichen Aktiva und Passiva stattzufinden hat⁵²), also über Rechte und Pflichten, die häufig nicht zu den funktionskonkretisierenden Rechtsverhältnissen gehören.

Weiter läßt sich in diesem Zusammenhang verweisen auf § 128 Abs 2 S. 2, 3 BRRG⁵³). Danach haben bei einer Zuständigkeitsdismembration „die beteiligten Körperschaften ... im Einvernehmen miteinander zu bestimmen, von welchen Körperschaften die Beamten zu übernehmen sind. Solange ein Beamter nicht übernommen ist, haften alle aufnehmenden Körperschaften für die ihm zustehenden Bezüge als Gesamtschuldner“⁵⁴). Schon kraft Gesetzes ist damit in einem ganz typischen Fall nicht konkretisierender Rechtsverhältnisse bei Zuständigkeitszergliederungen die Rechtsnachfolge letztlich durch Auseinandersetzung zwischen den beteiligten Nachfolgekörperschaften zu bewirken.

Dieses Verfahren ist in idealer Weise geeignet, den Grundsatz der Rechtskontinuität bei Zuständigkeitsveränderungen voll zur Geltung zu bringen. Es entspricht damit auch am ehesten der Interessenlage bei jeder Zuständigkeitszergliederung. In rechtsanaloger Anwendung des vorhandenen Gesetzesmaterials wird man deshalb sagen können, daß nach einem allgemeinen Prinzip des deutschen öffentlich-rechtlichen Organisationsrechts bei einer Zuständigkeitsdismembration die Rechtsnachfolge in nicht funktionskonkretisierenden Rechtsverhältnissen aufgelöster Gemeinwesen bewirkt wird, indem mit dem Aufgabenübergang automatisch eine Gesamthandsgemeinschaft aller Zuständigkeitsnachfolger entsteht, die anschließend durch Auseinandersetzung unter den Nachfolgern aufzulösen ist⁵⁵). Dieses Verfahren ist überall dort anzuwenden, wo für die Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitsveränderungen ausdrückliche gesetzliche Statuierungen⁵⁶) fehlen.

⁵² Vgl. nur *K. A. Bettermann*, aaO (FN 48).

⁵³ So auch *K. A. Bettermann*, Auswirkungen, S. 38.

⁵⁴ Nach § 128 Abs. 4 gilt Abs. 2 dieser Bestimmung im übrigen auch für den Fall, daß aus einer Körperschaft oder Teilen einer Körperschaft mehrere neue Körperschaften gebildet werden.

⁵⁵ Zu Verfahren und Kriterien, nach denen die Auseinandersetzung zu erfolgen hat, siehe unten § 8, insbesondere B (S. 187ff.).

⁵⁶ Wie etwa der Bestimmung einer Nachfolgekörperschaft zur Gesamtrechtsnachfolgerin, ein bei der Gebietsreform häufig angewendetes Verfahren.

§ 8 Rechtsnachfolge bei der Übertragung von Aufgabenkomplexen und Einzelzuständigkeiten

Bei der Übertragung von Aufgabenkomplexen und Einzelzuständigkeiten bleibt das Verwaltungssubjekt, das seine Zuständigkeiten verliert, – anders als im Fall eines Zuständigkeitsverlustes – bestehen. Es ist daher auch nach der Zuständigkeitsveränderung weiterhin in der Lage, Rechte und Pflichten auf seinen Nachfolger zu übertragen. Diese Tatsache kann bei der Klärung der Rechtsnachfolgeproblematik nicht unberücksichtigt bleiben. Die für den Zuständigkeitsverlust geltenden Regeln können deshalb nicht einfach auf die Rechtsnachfolge bei der Übertragung von Aufgabenkomplexen und Einzelzuständigkeiten übertragen werden. Hier muß vielmehr nach eigenen Lösungen gesucht werden¹⁾.

Unterschieden werden muß dabei zwischen Rechtsverhältnissen privatrechtlicher und solchen öffentlich-rechtlicher Natur. Denn für beide Kategorien gelten unterschiedliche Normenkomplexe, die bei der Klärung der Rechtsnachfolgeproblematik stets zu beachten sind²⁾. Die Rechtsnachfolgetatbestände können deshalb unterschiedlich ausgestaltet sein, je nachdem, ob es sich um ein Rechtsverhältnis öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur handelt.

Im folgenden soll zunächst auf die Rechtsnachfolge in Rechtsverhältnisse öffentlich-rechtlicher Natur und im Anschluß daran auf die Rechtsnachfolge bei privatrechtlichen Rechtsverhältnissen eingegangen werden.

A) Rechtsnachfolge in Rechtsverhältnisse öffentlich-rechtlicher Natur

Der Verwaltung stehen, wenn sie gegenüber Außenstehenden in öffentlich-rechtlichen Formen tätig wird, vor allem zwei Handlungsmodalitäten zur Verfügung: der Verwaltungsakt und der verwaltungsrechtliche Vertrag. Weitere Möglichkeiten für die Verwaltung, auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts Rechte, Rechtsverhältnisse und rechtliche Beziehungen willentlich zu gestalten, stellen Planungen und Pläne, sonstige verwaltungsrechtliche Willenserklärungen und geschäftsähnliche Handlungen (wie die Mahnung an den Bürger, die aufgrund einer verwaltungsrechtlichen Vertragsbeziehung geschuldete Leistung zu erbringen) und Verwaltungsrealakte (wie Bau und Unterhaltung öffentlicher Straßen), soweit sie nach Maßgabe des öffentlichen Rechts wahrgenommen werden, dar³⁾. Schließlich gibt es noch Rechtsstellungen öffentlich-rechtlicher Natur, die der Verwaltung durch ein Handeln anderer Behörden oder sonstiger Handlungsträger zukommen und die sie zu bestimmten Handlungen berechtigen oder verpflichten.

1) Das entspricht der allgemeinen Auffassung für die Rechtsnachfolge bei gebietsreformerischen Maßnahmen, wo zwischen den Fällen der Gemeindeauflösung und bloßen Gebietsveränderungen unterschieden wird. Vgl. etwa K.A. Bettermann, Auswirkungen, S. 30ff. und V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 15ff., 37ff.
2) Wie sich schon daraus ergibt, daß die Verwaltung, wenn sie in privatrechtlicher Form tätig wird, den Bindungen des Privatrechts unterliegt. Dazu schon oben § 3 B I mit FN 83 (S. 37) und Einl. zum Zweiten Teil (S. 126).
3) Zum Vorstehenden vgl. den Überblick bei H. U. Erichsen/W. Martens, AllgVerwR § 101, II (S. 121 ff.).

Für alle diese Verwaltungsrechtsverhältnisse öffentlich-rechtlicher Natur muß festgestellt werden, ob ihre rechtlichen Wirkungen bei einem Aufgabenübergang automatisch den oder die Zuständigkeitsnachfolger treffen.

Eine allgemeine, für alle Fälle gültige Regelung gibt es dafür sicherlich nicht. Rechtsgrundsätze können vielmehr nur durch Anwendung der für die einzelnen öffentlich-rechtlichen Handlungsformen der Verwaltung geltenden allgemeinen und besonderen Rechtssätze aufgestellt werden.

Im weiteren Verlauf der Untersuchung wird deshalb zunächst auf die Rechtswirkungen der Zuständigkeitsveränderung im Hinblick auf eine Rechtsnachfolge in die Rechtsstellung aus Verwaltungsakten eingegangen (I.). Danach wird diese Frage für öffentlich-rechtliche Verträge (II.), sodann für die Rechte und Pflichten aus Plänen (III.), hieran anschließend für die Rechtswirkungen verwaltungsrechtlicher Willenserklärungen und geschäftsähnlicher Handlungen (IV.), danach für die Rechtswirkungen von Verwaltungsrealakten (V.) und abschließend für sonstige Rechtsstellungen, die der Verwaltung aus dem Verhalten anderer Behörden zugewachsen sind, behandelt.

I. Verwaltungsakt und Rechtsnachfolge

1. Grundsatz

Die Behördenzuständigkeit endet, wenn sich im Laufe des Verwaltungsverfahrens die zuständigkeitsbegründenden Umstände derart ändern, daß nunmehr eine andere Behörde zuständig wird⁴⁾. Die bisher zuständige Stelle öffentlicher Verwaltung darf dann das Verfahren nicht fortsetzen, sondern muß es an die zuständig gewordene Behörde abgeben⁵⁾ und verliert ihre Verwaltungsbefugnisse⁶⁾. Sie ist deshalb vom Zeitpunkt des Zuständigkeitswechsels an nicht mehr in der Lage, einem Anspruch auf Erlaß eines Verwaltungsaktes nachzukommen, erlassene Verwaltungsakte abzuändern, aufzuheben oder diese durchzusetzen.

Als Körperschaft, die Ansprüchen auf Erlaß oder Abänderung von Verwaltungsakten abhelfen könnte, kommt nach einem Aufgabenwechsel allein die nunmehr zuständige Stelle in Betracht; nur sie ist zu einer solchen Verfügung überhaupt in der Lage⁷⁾. Wegen des Grundsatzes der Kontinuität der Verwaltung muß sie dabei den gleichen Bindungen und Beschränkungen unterliegen wie ihre Vorgän-

4) Siehe dazu schon oben § 5 C II, III (S. 108 ff.).

5) Verfahrensmäßig hat die neu zuständige Behörde Verwaltungsverfahren in sinngemäßer Anwendung des in §§ 83 VwGO, 16 Abs. 2 SGB I und 6 a Abs. 3 GO NW zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken an die nach neuen Merkmalen zuständige Behörde zu verweisen (vgl. F. O. Kopp, VwVfG § 3 Rdnr. 52 (S. 66); Meyer/Borgs, VwVfG § 3 Rdnr. 28 (S. 66) und Finkelnburg/Lässig, VwVfG § 3 Rdnr. 47 (S. 140), die dies aus § 10 VwVfG ableiten wollen, sowie für das Verfahren nach der AO Tipke/Kruse AO § 26 Rdnr. 2).

6) So auch: Bay VGH, Beschl. v. 24. 7. 1978 – 60 VIII 77 – DÖV 1978, S. 847 (848); OVG Münster, Beschl. v. 6. 3. 1975 – IV B 1150/74 – OVGE 31, S. 8 (9); Urt. v. 6. 12. 1979 – XVI A 2198/78 – DÖV 1980, S. 303; VGH Mannheim, Urt. v. 13. 3. 1969 – II 708/67 – ES VGH 20, S. 145 (146 f.) sowie BVerwG, Urt. v. 29. 1. 1954 – II C 84/53 – NJW 1954, S. 935 (936).

7) Vgl. BSG, Urt. v. 13. 3. 1958 – 3 RK 51/56 – BSGE 7, S. 60 (63); BVerwG, Urt. v. 25. 4. 1968 – I C 23.67 – DÖV 1968, S. 772 (773); Urt. v. 2. 11. 1973 – IV C 55.70 – BVerwGE 44, S. 148 (150); Urt. v. 27. 9. 1978 – I C 22.76 – Buchholz 402.24, § 2 AuslG Nr. 14. A. A. offenbar OVG Münster, Beschl. v. 4. 2. 1982 – 18 A 2655.81 – DÖV 1983, S. 85 (86), wenn dort eine Verpflichtungsklage gegen die unzuständig gewordene Behörde für zulässig gehalten wird.

gerin⁸). Sie hat deshalb z. B. die von der Behörde des früheren Rechtsträgers gesetzten Verwaltungsakte in gleichem Umfang gegen sich gelten zu lassen als habe sie sie selbst erlassen⁹). Andererseits muß der neue Aufgabenträger aber auch dieselben Rechte haben wie sein Vorgänger, denn sonst könnte er Verwaltungsakte, die sein Vorgänger erlassen hat, nicht gegenüber dem Bürger durchsetzen.

Die vorgenannten Wirkungen können nur dann eintreten, wenn der neue Aufgabenträger mit dem Zuständigkeitswechsel unmittelbar in alle verwaltungsaktsbezogenen Rechte und Pflichten seines Vorgängers einrückt, ohne daß es dazu noch besonderer Rechtshandlungen bedürfte¹⁰). Das folgt zwingend aus der Ausschließlichkeitsfunktion der Zuständigkeitsordnung und der Kontinuität öffentlicher Verwaltung bei einem Zuständigkeitswechsel. Denn wenn einerseits der neue Aufgabenträger alleiniger Herr des Verwaltungsverfahrens ist und wenn andererseits ein Zuständigkeitswechsel keinen Einfluß auf den Bestand der Rechte und Pflichten des Bürgers haben darf, dann muß der neue Zuständigkeitsträger mit dem Aufgabenwechsel automatisch in alle die Rechte und Pflichten seines Vorgängers einrücken, deren Berechtigter und Verpflichteter nur der Inhaber der Zuständigkeit sein kann. Nur dann ist die Kontinuität der Verwaltung wirklich umfassend gesichert.

Im übrigen entspricht auch allein eine Rechtsnachfolge ipso iure in verwaltungsaktbezogene Rechte und Pflichten dem Sinn und Zweck jeder Zuständigkeitsänderung¹¹). Hierdurch soll bewirkt werden, daß eine bestimmte Sachaufgabe vollständig und mit allen sich daraus ergebenden Berechtigungen und Verpflichtungen allein von der nach neuen Merkmalen zuständigen Stelle öffentlicher Verwaltung erledigt wird¹²). Das aber läßt sich nur erreichen, wenn sie mit dem Zuständigkeitswechsel in alle durch Verwaltungsakte ihrer Vorgängerin konkretisierte Berechtigungen und Verpflichtungen sowie überhaupt in deren verwaltungsverfahrenrechtliche Rechte und Pflichten unmittelbar vollständig einrückt.

2. Einzelfragen

Ganz allgemein gehen danach Verwaltungsverfahren auf den neuen Aufgabenträger in dem Stand über, in dem sie sich im Zeitpunkt des Zuständigkeitswechsels befunden haben. Die rechtlichen Bindungen, denen die Zuständigkeitsvor-

8 Vgl. dazu Bay VGH, Beschl. v. 24. 7. 1978 – 60 VIII 77 – DÖV 1978, S. 847 (848).

9 Bay VGH, Beschl. v. 8. 2. 1955 – 144 VI 54 – BayVBl. 1955, S. 63; Urt. v. 28. 2. 1962 – 67 VI 61 – BayVBl. 1962, S. 248 (249).

10 Im Ergebnis ebenso: BVerwG, Urt. v. 29. 1. 1954 – II C 84/53 – NJW 1954, S. 935 (936); Urt. v. 2. 11. 1973 – IV C 55.70 – BVerwGE 44, S. 148 (150); Urt. v. 18. 10. 1979 – 5 C 64.77 – Buchholz 436.36, § 37 BAFöG Nr. 11; Urt. v. 13. 11. 1980 – 5 C 33.79 – Buchholz 436.36, § 37 BAFöG, Nr. 13; BSG, Urt. v. 13. 3. 1958 – 3 RK 51/56 – BSGE 7, S. 60 (63); BayVGH, Beschl. v. 8. 2. 1955 – 144 VII 54 – BayVBl. 1955, S. 63; Urt. v. 28. 3. 1962 – 67 VI 61 – BayVBl. 1962, S. 248 (249); Beschl. v. 24. 7. 1978 – 60 VIII 77 – DÖV 1978, S. 847 (848); VGH Mannheim, Urt. v. 13. 3. 1969 – II 708/67 – ESVG 20, S. 145 (146 f.); OVG Münster, Beschl. v. 6. 3. 1975 – IV B 1150/74 – OVG 31, S. 8 f.; Urt. v. 6. 12. 1979 – XVI A 2198/78 – DÖV 1980, S. 803; O. Groschopf, DVBl. 1963, S. 661 (662); H. Grube, BayVBl. 1963, S. 236 (238). Anders im Sozialhilfungsverfahren für den Verlust der örtlichen Zuständigkeit wegen § 5 BSHG: BVerwG, Urt. v. 13. 1. 1983 – 5 C 98.81 – BVerwGE 66, S. 335 (336 ff., insbes. 340).

11 Ebenso: O. Groschopf, DVBl. 1963, S. 661 (662).

12 PrOVG, Urt. v. 20. 6. 1894 – II C 67/94 – PrOVGE 26, S. 33 (35).

gänger unterlagen, gelten dabei für deren Nachfolger in gleicher Weise¹³). Beispielsweise sind sie an eine vom Vorgänger geübte Ermessenspraxis oder an bestimmte Verwaltungsübungen bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe gebunden. Des weiteren verpflichtet eine von der früheren Behörde ausgesprochene rechtmäßige Zusage auch den Zuständigkeitsnachfolger¹⁴).

Für bestandskräftig abgeschlossene Verfahren gilt folgendes:

Die Wirkungen unanfechtbarer Verwaltungsakte treffen den Nachfolger in gleicher Weise wie seinen Vorgänger. Der neue Aufgabenträger hat die von der Behörde des früheren Rechtsträgers gesetzten Verwaltungsakte in gleichem Umfang gegen sich gelten zu lassen, als habe er sie selbst erlassen¹⁵). Durch Veränderungen in der Zuständigkeit werden Verwaltungsakte auch nicht fehlerhaft¹⁶). Über weitere Verfahren, wie das Wiederaufgreifen von Verwaltungsverfahren (§ 51 Abs. 4 VwVfG), die Rücknahme (§ 48 Abs. 5 VwVfG, § 45 Abs. 5 SGB X) oder den Widerruf (§ 49 Abs. 4 VwVfG, §§ 46 Abs. 2, 47 Abs. 2 SGB X) unanfechtbarer Verwaltungsakte¹⁷) hat der neue Zuständigkeitsträger zu entscheiden¹⁸). Dabei unterliegt er freilich den gleichen Bindungen wie der bisherige Aufgabenträger.

Auch das Vollstreckungsverfahren ist vom neuen Zuständigkeitsträger durchzuführen¹⁹). Dem stehen die Bestimmungen der Verwaltungsvollstreckungsgesetze, in denen es jeweils heißt, daß Verwaltungsakte von den Behörden vollzogen werden, die sie erlassen haben (vgl. z. B. § 7 Abs. 1 VwVG Bund; § 4 Abs. 1 VwVG BaWü; § 56 Abs. 1 VwVG NW) nicht entgegen²⁰). Sinn dieser Bestimmungen soll es nämlich nur sein, daß Verwaltungsentscheidungen, die – etwa in einem Widerspruchsverfahren – in einer höheren Instanz anhängig sind, von der Behörde durchgesetzt werden, die sie erlassen hat²¹). Nicht dagegen betreffen diese Vorschriften auch Zuständigkeitsveränderungen.

3. Verwaltungsprozeß und Zuständigkeitsveränderung

Auch im verwaltungsprozessualen Bereich treten durch einen Wechsel in der sachlichen Zuständigkeit Veränderungen ein:

a) Vorverfahren

Zuständigkeitsveränderungen wirken sich auch auf das verwaltungsgerichtliche Vorverfahren, also auf das Widerspruchsverfahren nach §§ 68 ff. VwGO aus:

13 Siehe dazu schon oben § 5 B I 2 b, II 1 c (S. 89 ff.).

14 Zum Vorstehenden siehe oben § 5 B I 2 b, II 1 c (S. 89 ff. bzw. 102 ff.).

15 Nachw. dazu in FN 9.

16 F. O. Kopp, VwVfG, § 3 Rdnr. 44 (S. 63); J. Schmidt, DÖV 1977, S. 774 (777).

17 Daß es sich hierbei um neue selbständige Verfahren handelt, ist allgemein anerkannt. Siehe nur: Finkelnburg/Lässig, VwVfG, § 3 Rdnr. 52; F. O. Kopp, VwVfG, § 3 Rdnr. 44 und K. Obermayer, RIA 1976, S. 225 (228).

18 Ebenso: Finkelnburg/Lässig, VwVfG, § 3 Rdnr. 52; Knack/W. Klappstein, VwVfG, vor § 3 Rdnr. 2.2 (S. 95); F. O. Kopp, VwVfG, § 3 Rdnr. 44 (S. 63 f.); K. Obermayer, RIA 1976, S. 225 (229).

19 So auch: Finkelnburg/Lässig und F. O. Kopp, jeweils aaO (FN 18).

20 Anders: J. Schmidt, DÖV 1977, S. 774 (777), der aus diesen Bestimmungen herauslesen will, daß die Vollstreckung vom alten Zuständigkeitsträger durchzuführen ist.

21 Siehe dazu H. Engelhardt, Verwaltungsvollstreckungsgesetz, § 7 VwVG, Anm. 1 (S. 41) und für NW: F. Erlenkämper, Verwaltungsvollstreckungsgesetz, § 56 Erl. 2 (S. 181).

Grundsätzlich gehen automatisch mit dem Aufgabenwechsel auch die Widerspruchsverfahren auf die nach neuen Merkmalen zuständigen Widerspruchsbehörden über²²); neue Widersprüche gegen Entscheidungen der alten Behörde sind beim neuen Zuständigkeitsträger einzulegen (§ 70 Abs. 1 VwGO); über sie hat die für diese Behörde zuständige Widerspruchsbehörde zu entscheiden.

Regelmäßig gehen Widerspruchsverfahren also auf die Stelle öffentlicher Verwaltung über, die der neu zuständigen Behörde vorgesetzt ist (vgl. § 73 Abs. 1 Nr. 1 VwGO), soweit es sich hierbei nicht um eine oberste Bundes- oder Landesbehörde handelt; dann entscheidet die erstinstanzlich zuständige neue Behörde (vgl. § 73 Abs. 1 Nr. 2 VwGO). In Selbstverwaltungsangelegenheiten²³) entscheidet der neue Zuständigkeitsträger auch über den Widerspruch.

Zur Begründung läßt sich zunächst verweisen auf §§ 367 Abs. 1 S. 2 und 368 Abs. 1, 2. Halbs. AO 77. Aus diesen Bestimmungen läßt sich entnehmen, daß im Beschwerdeverfahren nach der AO, das dem Widerspruchsverfahren nach der VwGO weitgehend entspricht, bei einem Wechsel in der örtlichen Zuständigkeit die Behörde Beschwerdebehörde wird, die der neu zuständig gewordenen Stelle vorgesetzt ist. Das ergibt sich zwar nicht mit letzter Klarheit aus dem Gesetzeswortlaut, ist aber gewollt. § 368 Abs. 1, 2. Halbs. AO 77 verweist nämlich auf § 367 Abs. 1 S. 2 AO 77. Diese Verweisung betrifft zwar nur die Abhilfe; wenn die Abhilfebefugnis übergeht, dann muß aber auch die Entscheidungsbefugnis übergehen²⁴). Eine ähnliche Regelung enthält § 96 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 BSGH. Danach werden bei einer Aufgabendelegation der Sozialhilfearbeit auf die Gemeinden die Kreise Widerspruchsbehörde.

Diese Regelungen lassen sich verallgemeinern. Sie allein stimmen mit den Wirkungen der Zuständigkeitsveränderung überein und können deshalb analog auch dort angewandt werden, wo eine entsprechende Regelung fehlt. Nach § 73 VwGO richtet sich die Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde nämlich – soweit gesetzlich nichts anders bestimmt ist (vgl. § 73 Abs. 1 Nr. 1 VwGO) – grundsätzlich nach der Zuständigkeit der Ausgangsbehörde. Entfällt aber deren Zuständigkeit, dann entfällt damit automatisch auch die Befugnis der Widerspruchsbehörde, über den Widerspruch zu entscheiden. Deren Handlungs- und Entscheidungsbefugnis geht auf die nach neuen Merkmalen für das Widerspruchsverfahren zuständige Stelle über. Folglich hat diese über neue und anhängige Widerspruchsverfahren zu entscheiden. Nach dem Grundsatz der Rechtskontinuität bei Zuständigkeitsveränderungen unterliegt sie dabei den gleichen Bindungen wie ihre Vorgängerin.

22 Ebenso: O. Groschopf, DVBl. 1963, S. 661 (662); Tipke/Kruse, AO, § 368 Tz 2 und H. v. Wallis in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO, § 368 Rdnr. 5. Anders aber für den Verlust der örtlichen Zuständigkeit: R. Pietzner/M. Ronellenfjtsch, Assessorexamen, § 91 (S. 160) und J. Schmidt, DÖV 1977, S. 774 (777) sowie offenbar auch BVerwG, Beschl. v. 30. 10. 1964 – VIII C 123/63 – VerwRspr. 17, S. 350f. = DÖV 1965, S. 103f.; Urt. v. 16. 3. 1977 – VIII C 58/76 – BVerwGE 52, S. 167 (169f.); OVG Münster, Beschl. v. 4. 2. 1982 – 18 A 2655/81 – DÖV 1983, S. 85 (86), wo davon ausgegangen wird, daß die örtliche Zuständigkeit durch einen Wohnsitzwechsel nicht berührt wird. A. A. insoweit BVerwG, Urt. v. 27. 9. 1978 – IC 22.76 – Buchholz 402.24, § 2 AuslGNr. 14.

23 Zu dieser Kategorie des § 73 Abs. 1 VwGO siehe R. Pietzner/M. Ronellenfjtsch, Assessorexamen, § 91V (S. 166 ff.).

24 Zum Vorstehenden siehe Tipke/Kruse, AO, § 368 Tz 2. Im Ergebnis ebenso: H. V. Wallis in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO, § 368 Rdnr. 5.

b) Klageverfahren

Welche Auswirkungen Zuständigkeitsveränderungen auf den Verwaltungsprozeß haben, ist umstritten.

Vornehmlich in der älteren Rechtsprechung²⁵), aber auch von Teilen der Literatur²⁶) ist die Auffassung vertreten worden, daß im Verwaltungsprozeß bei einem Zuständigkeitswechsel keine Änderung eintritt, sondern daß der Prozeß unter den bisherigen Beteiligten fortgesetzt wird. Mit dem Zuständigkeitswechsel verliere der bisherige Zuständigkeitsträger nämlich lediglich seine Sachbefugnis; nach § 173 VwGO in Verbindung mit § 265 ZPO bleibe seine Prozeßführungsbefugnis dagegen bestehen. Allerdings erstrecke sich die Rechtskraft des Urteils nach § 90 VwGO auf den Zuständigkeitsnachfolger; dieser könne auch gem. § 173 VwGO in Verbindung mit § 265 Abs. 2 S. 2 ZPO den Rechtsstreit an Stelle seines Vorgängers als Hauptpartei übernehmen, dies jedoch nur, sofern der Gegner, also der Kläger zustimmt²⁷).

Demgegenüber stehen die heute ganz herrschende Rechtsprechung²⁸) und ein großer Teil der Literatur²⁹) auf dem Standpunkt, daß mit dem Zuständigkeitswechsel kraft Gesetzes im Verwaltungsprozeß ein Parteiwechsel eintritt. Zur Begründung wird insbesondere verwiesen auf § 173 VwGO in Verbindung mit §§ 239ff. ZPO.

Wieder andere sind der Auffassung, daß mit dem Zuständigkeitswechsel im Verwaltungsprozeß zwar ein Parteiwechsel bewirkt werden müsse; dieser vollziehe sich jedoch nicht kraft Gesetzes, sondern könne – schon zur Vermeidung von Unklarheiten – nur aufgrund entsprechender Erklärungen im Prozeß eintreten³⁰).

Einen vermittelnden Standpunkt nehmen Redeker/v. Oertzen³¹) ein: Abzustellen sei auf den für die Entscheidung des Gerichts maßgeblichen Zeitpunkt. Bei Anfechtungsklagen ändere sich deshalb am Verfahren nichts, denn es gehe um die Rechtswidrigkeit im Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsaktes, und zwar selbst dann, wenn es sich um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung handelt. Bei Verpflichtungsklagen könne der neue Zuständigkeitsträger durch Klageänderung in das Verfahren einbezogen werden; der Kläger könne aber auch die Klage bzw. – im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes – den Antrag zurücknehmen und das Verfahren bei der jetzt zuständigen Behörde neu beginnen.

25 BVerwG, Urt. v. 11. 5. 1960 – V C 253.58 – VerwRspr. 12, S. 915 = DÖV 1960, S. 504 = DVBl. 1960, S. 447; Urt. v. 23. 2. 1963 – VII C 62.61 – VerwRspr. 14, S. 983; Bay VGH, Urt. v. 25. 4. 1963 – 134 V 59 – n. v., zitiert nach H. Grube, BayVBl. 1963, S. 256 (257 zu FN 5); Beschl. v. 24. 12. 1953 – 102 III 49 – n. v., zitiert nach H. Grube, aaO, S. 256 zu FN 2; VGH Mannheim, Urt. v. 7. 5. 1968 – II 244/67 – n. v., zitiert nach VGH Mannheim, Urt. v. 13. 3. 1969 – II 708/67 – ESVGH 20 S. 145 = BaWÜVBl. 1970, S. 14f.; OVG Münster, Urt. v. 14. 7. 1971 – IV A 1127/70 –, insoweit n. v., zitiert nach OVG Münster, Beschl. v. 8. 3. 1975 – IV B 1150/74 – OVGE 31, S. 8 (9).

26 So vor allem: H. Grube, Bay VBl. 1963, S. 336 (339f.).

27 Zum Vorstehenden siehe H. Grube, aaO (FN 26).

28 BVerwG, Beschl. v. 6. 8. 1973 – VI C 9.73 – DÖV 1974, S. 104 = BayVBl. 1974, S. 26; Urt. v. 2. 11. 1973 – IV C 55.70 – BVerwGE 44, S. 148 (150) = DVBl. 1974, S. 291 = DÖV 1974, S. 241; Urt. v. 12. 12. 1975 – IV C 71.73 – VerwRspr. 27 (1976), S. 857 (859); Urt. v. 13. 12. 1979 – 7 C 46.78 – BayVBl. 1980, S. 214; Bay VGH, Urt. v. 7. 7. 1949 – 283 II 48 – ESVGH n. F. 2, S. 60; Beschl. v. 8. 2. 1955 – 144 VI 51 – BayVBl. 1955, S. 63; Urt. v. 4. 3. 1955 – 147 VI 51 – ESVGH n. F. 8, S. 40; Urt. v. 28. 3. 1962 – 67 VI 61 – BayVBl. 1962, S. 248 (249); Beschl. v. 24. 7. 1978 – 60 VIII 77 – DÖV 1978, S. 847 = VerwRspr. 28, Nr. 118; OVG Lüneburg, Urt. v. 8. 3. 1977 – IV OVG A 248/75 – SchilHAnz 1978, S. 43; VGH Mannheim Urt. v. 13. 3. 1969 – II 708/67 – ESVGH 20, S. 145 ff. = BaWÜ VBl. 1970, S. 14 (15); Urt. v. 28. 1. 1975 – II 480/73 – DÖV 1975, S. 645 ff.; OVG Münster, Beschl. v. 6. 3. 1975 – IV B 1150/74 – OVGE 31, S. 8 ff. = VerwRspr. 27, S. 504 ff.; OVG Saarouis, Urt. v. 31. 10. 1974 – IR 18/73 – DÖV 1975, S. 644 f.; zuletzt: BVerwG, Urt. v. 1. 12. 1982 – 7 C 97.78 – BVerwGE 66, S. 298 (300).

29 O. Groschopf, DVBl. 1963, S. 661 (662); Hartmann in: Baumbach/Lauterbach/Allers/Hartmann, ZPO, § 239 Anm. 6; A. Koehler, VwGO, § 61 Anm. VII 1; F. O. Kopp, VwGO, § 91 Rdnr. 13 (S. 659) und W. Löwer, VerwArch 68 (1977), S. 327 (358).

30 So: J. Martens, Praxis des Verwaltungsprozesses, S. 38. Ähnlich offenbar auch Eyermann/Fröhler, VwGO, § 78 Rdnr. 8 (S. 572).

31 § 90 Rdnr. 6a (S. 480f.).

Bei der Lösung der Frage, welche Auswirkungen Zuständigkeitsveränderungen auf den Verwaltungsprozeß haben, wird man von folgendem ausgehen müssen:

Nach einem Zuständigkeitswechsel ist nur die jetzt zuständige Verwaltungseinheit dazu in der Lage, einem Anspruch des Betroffenen auf Aufhebung oder Abänderung eines Verwaltungsaktes oder auf Erlaß eines verweigerten Verwaltungsaktes stattzugeben. Sie allein kann deshalb im Verwaltungsprozeß zum Erlaß eines vom Vorgänger in der Zuständigkeit abgelehnten Verwaltungsaktes verpflichtet werden³²); auch in Anfechtungsklagen richten sich die auf Aufhebung eines Verwaltungsaktes gerichteten Gestaltungsakte des Gerichts allein an sie. Von daher kommt es³³) für die Frage, welche Auswirkungen eine Zuständigkeitsveränderung auf den Verwaltungsprozeß hat, auf den Zeitpunkt, auf den für die Entscheidung des Verwaltungsgerichts abzustellen ist, grundsätzlich nicht an. Diese Frage kann vielmehr für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen nur einheitlich gelöst werden.

Die Lösung muß in den dafür geltenden prozeßrechtlichen Bestimmungen gesucht werden. Die VwGO selbst regelt nicht, welche prozessualen Folgen eine Zuständigkeitsveränderung hat. Nach § 173 VwGO ist in solchen Fällen die ZPO anzuwenden, soweit nicht grundsätzliche Unterschiede in beiden Verfahrensarten dies ausschließen.

Nach der ZPO kann der Verlust der materiellen Sachlegitimation unterschiedliche Wirkungen haben:

Gem. § 265 Abs. 2 ZPO hat die Veräußerung oder Abtretung einer streitbefangenen Sache³⁴) auf den Prozeß keinen Einfluß. Danach ist zwischen Prozeßführungsbefugnis und Sachlegitimation zu unterscheiden: Mit dem Verlust der Sachlegitimation erlischt die Prozeßführungsbefugnis grundsätzlich nicht. Vielmehr wird der Prozeß zwischen den bisherigen Beteiligten fortgesetzt. Die Rechtskraft eines in diesem Prozeß ergangenen Urteils erstreckt sich nach § 325 ZPO auch auf den Rechtsnachfolger. Vollstreckungstitel sind auf den Nachfolger gem. §§ 727 ff. ZPO umzuschreiben. Ein Prozeßvergleich bindet auch ihn³⁵). Einer neuen Klage des Rechtsnachfolgers oder einer Klage gegen ihn steht das Prozeßhindernis der anderweitigen Rechtshängigkeit entgegen³⁶). Der Rechtsnachfolger hat allerdings die Möglichkeit, mit Zustimmung des Gegners in den Prozeß einzutreten, (§ 265 Abs. 2 S. 2 ZPO)³⁷); im Fall des § 266 ZPO (Antrag des Gegners) ist er hierzu verpflichtet.

32 So: BVerwG, Urt. v. 14. 7. 1971 – VII C 24.59 – DVBl. 1971, S. 742 (743). Nicht erkannt vom OVG Münster, Urt. v. 5. 9. 1978 – XV A 592/76 – OVGE 33, S. 298 (299f.) und Beschl. v. 4. 2. 1982 – 18 A 2655/81 – DÖV 1983, S. 85 (86), das eine Verpflichtungsklage unter Hinweis auf § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i. V. m. § 5 Abs. 2 AG VwGO NW immer nur für zulässig hält gegen die Behörde, die – wie es in den angeführten Bestimmungen heißt – den beantragten Verwaltungsakt unterlassen hat. Der Hinweis auf diese Bestimmungen ist indessen verfehlt, da sie – wie die gleichlautenden Bestimmungen der Vollstreckungsgesetze (dazu in diesem Abschnitt zu FN 19) – keine Regelung für Zuständigkeitsveränderungen enthalten, sondern nur die Fälle im Auge haben, wo ein Verfahren bei einer anderen Instanz als der erstinstanzlich zuständigen Stelle anhängig ist.

33 Entgegen *Redeker/v. Oertzen*, aaO (FN 31).

34 Zum Begriff siehe OVG Münster, Urt. v. 15. 9. 1980 – 11 A 2306/78 – NJW 1981, S. 598; *Hartmann* in: *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 265 Anm. 2 und *Zöller/Stephan*, ZPO, § 265 Anm. II.2.

35 *Thomas/Putzo*, ZPO, § 265 Anm. 4a.

36 *Zöller/Stephan*, ZPO, § 265 Anm. III.2.

37 der allerdings zur Erteilung der Zustimmung nicht verpflichtet ist und dazu nicht gezwungen werden kann. Ob auch die Zustimmung des Rechtsvorgängers erforderlich ist, ist bestritten. Siehe dazu *Stein/Jonas/Schumann/Leipoldt*, ZPO, § 265 Anm. IV.2 und *Zöller/Stephan*, ZPO, § 265 Anm. III.2. Bei Verweigerung der Zustimmung wird der Prozeß zwischen den alten Parteien fortgesetzt. Dem Rechtsnachfolger bleibt dann lediglich die Möglichkeit einer Nebenintervention, die aber trotz Rechtskrafterstreckung (vgl. § 325 ZPO) keine streitgenössische ist (§ 265 Abs. 2 S. 3 ZPO). Dazu: *L. Rosenberg/K. H. Schwab*, *Zivilprozeßrecht*, § 103 III 2 (S. 597).

Anders ist die Rechtslage nach §§ 239 ff. ZPO. In gewissen Fällen, nämlich bei Tod einer Partei und des Beginns einer fremden Vermögensverwaltung (sog. Amtsverwaltung) kommt es danach bei einem Verlust der Sachlegitimation zu einem gesetzlichen Parteiwechsel. Das ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus diesen Bestimmungen, die nur die Frage einer Unterbrechung des Verfahrens regeln; es wird dort jedoch stillschweigend vorausgesetzt³⁸).

Beide Regelungen können auf Zuständigkeitsveränderungen nur entsprechend angewendet werden: § 265 Abs. 2 ZPO betrifft nur rechtsgeschäftliche Verfügungen³⁹); ein solcher Fall liegt bei einer Zuständigkeitsveränderung nicht vor. Auch §§ 239 ff. ZPO regeln den Fall von Zuständigkeitswechseln nicht.

Welche der beiden zivilprozessualen Regeln über die Auswirkungen einer Veränderung der materiellen Sachkompetenz im Prozeß im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Anwendung findet, richtet sich danach, welche der beiden Möglichkeiten nach ihrem Normzweck der verwaltungsprozessualen Rechtslage am meisten gerecht wird.

Die in § 265 Abs. 2 ZPO getroffene Bestimmung beruht auf dem Gedanken, daß niemand aus einem öffentlich-rechtlichen Prozeßverhältnis ohne weiteres, insbesondere durch eigenes Tun ausscheiden darf⁴⁰). Das gilt auch für den Verwaltungsprozeß⁴¹). Der Ablauf des Prozesses soll aus Gründen der Prozeßökonomie nicht durch willkürliche Verfügungen einer Partei über die streitbefangene Sache beeinträchtigt werden. Nach dem Zweck der gesetzlichen Regelung soll vor allem der Gegner des Veräußerers geschützt werden, indem der Veräußerer grundsätzlich am Prozeß festgehalten wird⁴²). Von dieser Kontinuität des Prozeßrechtsverhältnisses machen §§ 239 ff. ZPO dort eine Ausnahme⁴³), wo die Regelung des § 265 Abs. 2 ZPO nicht zum Ziele führen würde, nämlich beim Fortfall einer Partei (so beim Tod einer Partei, § 239 ZPO bzw. dem Erlöschen einer juristischen Person ohne Liquidation⁴⁴), oder beim Wechsel der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über eine Vermögensgesamtheit (so im Fall des Konkurses, § 240 ZPO) oder über einen haftungsmäßig verselbständigten Vermögensteil (so im Fall der Nacherbfolge, § 242 ZPO oder der Testamentsvollstreckung, § 243 ZPO) von einer Partei auf eine andere⁴⁵).

38 So: VGH Mannheim, Urt. v. 13. 3. 1969 – II 708/67 – ESVGH 20, S. 145 (146); *W. Henckel*, *Parteilehre und Streitgegenstand*, S. 146 und *Thomas/Putzo*, ZPO § 239 Anm. 1.

39 *L. Rosenberg/K. H. Schwab*, *Zivilprozeßrecht*, § 103 III 4 (S. 595).

40 OVG Münster, Urt. v. 15. 9. 1980 – XI A 2306/78 – NJW 1981, S. 598; *Hartmann* in: *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 265 Anm. 1; *Thomas/Putzo*, ZPO, § 265 Anm. 1.

41 OVG Münster, aaO (FN 40).

42 *Thomas/Putzo*, aaO (FN 40). Ähnlich auch *Zöller/Stephan*, ZPO, § 265 Anm. 1 und *H. Wagemeyer*, *Parteiwechsel und Prozeßstandschaft*, S. 59 f.

43 Daß es sich bei §§ 239 ff. ZPO um Ausnahmen vom Prinzip des § 265 Abs. 2 ZPO handelt, betont besonders *H. Wagemeyer*, *Parteiwechsel und Prozeßstandschaft*, S. 58 f. Genau umgekehrt aber Bay VGH Beschl. v. 24. 7. 1978 – 60 VIII 77 – DÖV 1978, S. 847 (848).

44 Allg. Auffassung: vgl. nur *Hartmann* in: *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 239 Anm. 1 A.

45 Zur Abgrenzung zwischen §§ 239 ff. und § 265 Abs. 2 ZPO vgl. in diesem Sinne: *Stein/Jonas/Pohle*, vor § 239 Anm. II 6 b; *W. Henckel*, *Parteilehre und Streitgegenstand*, S. 145 ff., insbesondere S. 173 und ganz ähnlich: *H. Wagemeyer*, *Parteiwechsel und Prozeßstandschaft*, S. 58 ff., insbesondere S. 68 f. Vgl. weiter *F. Böttcher* in: *FS Laun*, S. 285 ff.; *L. Rosenberg/K. H. Schwab*, *Zivilprozeßrecht*, § 42 II und BGH, Urt. v. 17. 1. 1951 – II ZR 16/50 – BGHZ 1, S. 65 (66 ff.), die § 265 Abs. 2 ZPO auf den Wechsel in der materiellen Rechtszuständigkeit beschränken wollen und darin ein entscheidendes Kriterium zur Abgrenzung vom gesetzlichen Parteiwechsel sehen.

Geht man von dieser Interessenbewertung aus, dann scheint es zunächst so, als ob § 265 Abs. 2 ZPO nach seinem Normzweck der Interessenlage bei einem Zuständigkeitswechsel besser gerecht wird, als der gesetzliche Parteiwechsel nach §§ 239ff. ZPO. Denn bei einem Zuständigkeitswechsel bleibt das vom Zuständigkeitsverlust betroffene Subjekt öffentlicher Verwaltung bestehen und kann von daher Verwaltungsprozesse als Prozeßstandschafter seines Nachfolgers fortführen.

Dennoch wird man in verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht die Bestimmung des § 265 Abs. 2 ZPO, sondern diejenigen über den gesetzlichen Parteiwechsel (§§ 239ff. ZPO) entsprechend anwenden müssen. Ein Parteiwechsel wird der Interessenlage im Verwaltungsprozeß nämlich mehr gerecht als ein Fortbestand des Prozeßrechtsverhältnisses zwischen den alten Parteien⁴⁶). Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Eines Schutzes, wie ihn § 265 Abs. 2 ZPO der Prozeßpartei im Zivilprozeß gewähren will, bedarf sie bei einem Zuständigkeitswechsel im Verwaltungsprozeß nicht. Anders als in den in § 265 Abs. 2 ZPO angesprochenen Fällen der rechtsgeschäftlichen Veräußerung des streitbefangenen Gegenstandes oder – dafür gilt diese Bestimmung entsprechend⁴⁷) – der Übertragung kraft Hoheitsaktes oder kraft Gesetzes unterliegt der Rechtsnachfolger bei einer Zuständigkeitsveränderung den gleichen Bindungen und Beschränkungen wie sein Vorgänger. Durch seinen Eintritt in den Prozeß können der anderen Prozeßpartei deshalb keine Nachteile entstehen. Das gilt auch in kostenmäßiger Hinsicht⁴⁸), denn bei Subjekten öffentlicher Verwaltung kann davon ausgegangen werden, daß sie stets zahlungsfähig und –bereit sind.

Hinzu kommt, daß § 265 Abs. 2 ZPO an sich nur eine Rechtszuständigkeitsveränderung auf Seiten des Klägers betrifft, während die Verwaltung bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen stets auf der Beklagtenseite vertreten ist⁴⁹). Nur bei einer Veränderung der materiellen Sachlegitimation auf Seiten des Klägers sind die Klageanträge aber grundsätzlich der veränderten materiellen Rechtslage anzupassen und müssen umgestellt werden⁵⁰). Eine Veräußerung oder Abtretung auf der Beklagtenseite ist demgegenüber für das Gericht in der Regel unbeachtlich und nicht nach § 265 Abs. 2 ZPO zu behandeln. Denn eine Verurteilung eines am Prozeß Unbeteiligten kommt nicht in Betracht⁵¹).

Im übrigen entspricht die Situation bei einer Änderung der Zuständigkeit eher derjenigen bei einem Wechsel in der Verwaltungs- oder Verfügungsbefugnis

46 Im Ergebnis wie hier: Bay VGH, Beschl. v. 24. 7. 1978 – 60 VIII/77 – DÖV 1978, S. 847 (848); VGH Mannheim, Ur. v. 13. 3. 1969 – II 708/67 – ESVGH 20, S. 145 (146f.) und OVG Münster, Beschl. v. 6. 3. 1975 – IV B 1150/74 – OVGE 31, S. 8 (9f.).

47 Dazu: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 265 Anm. 3.

48 Daß § 265 Abs. 2 ZPO die Prozeßpartei auch davor schützen soll, einen unsicheren Kostenschuldner zu bekommen, betont *H. Wagemeyer*, Parteiwechsel und Prozeßstandschaft, S. 61.

49 Auf diesen Gesichtspunkt weist auch VGH Mannheim, Ur. v. 13. 3. 1969 – II 708/67 – ESVGH 20, S. 145 (146) hin.

50 Dazu: *Zöller/Stephan*, ZPO, § 265 Anm. III 3.

51 So: BGH, Ur. v. 12. 7. 1973 – VII ZR 170/71 – BGHZ 61, S. 141 (143); *Hartmann* in: *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 267 Anm. 3D. A. A.: BAG, Ur. v. 15. 12. 1976 – 5 AZR 600/75 – DB 1977, S. 681 für den Fall des § 613a BGB und *L. Rosenberg/K.H. Schwab*, Zivilprozeßrecht, § 103 IV 2 (S. 599f.), die eine Rechtsnachfolge auf der Kläger- und der Beklagtenseite gleichbehandeln wollen.

über ein bestimmtes Sondervermögen, die nach allgemeiner Auffassung nach §§ 239ff. ZPO zu behandeln ist⁵²), als einer Singularsukzession, für die grundsätzlich § 265 Abs. 2 ZPO gilt. Denn mit jeder Zuständigkeit sind eine Vielzahl von Rechten und Pflichten verbunden, deren Zuordnungssubjekt nur der jeweilige Zuständigkeitsträger sein kann. Es gibt also auch hier einen „Sonderrechtsbereich“, über den ein Verwaltungsträger durch Zuordnung einer Zuständigkeit die „Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis“ erlangt. Berücksichtigt man weiter, daß Organe öffentlicher Verwaltung durch Zuweisung bestimmter Zuständigkeiten erst entstehen und durch deren Entzug erlöschen⁵³), dann handelt es sich bei einer Zuständigkeitsveränderung um eine Situation, die derjenigen ganz ähnlich ist, die §§ 239ff. ZPO im Auge haben.

Hinzu kommt noch, daß die bisher verklagte Behörde oder Körperschaft nach einem Übergang ihrer Verwaltungsbefugnisse auf eine andere Verwaltungseinheit ohne deren Zustimmung Verwaltungsprozesse weder im Vergleichswege, noch durch Aufhebung bzw. Änderung der angefochtenen oder durch Erlaß der begehrten Verwaltungsakte beenden kann⁵⁴). Dem Anliegen der §§ 173 VwGO, 279 Abs. 1 Satz 1 ZPO, Prozesse durch gütliche Einigung beizulegen, könnte nicht mehr Genüge getan werden, bliebe das Prozeßrechtsverhältnis nach einer Zuständigkeitsveränderung zwischen den bisherigen Parteien bestehen.

Im Ergebnis wird man damit der herrschenden Meinung zustimmen müssen, die annimmt, daß der neue Zuständigkeitsträger mit dem Aufgabenwechsel kraft Gesetzes Partei der anhängigen Verwaltungsprozesse wird, die sich auf die Zuständigkeit beziehen. Das gilt sowohl für das Ausgangs- als auch für das Berufungs- oder Revisionsverfahren.

Verfahrensmäßig tritt gem. §§ 173 VwGO, 239 Abs. 1 ZPO bis zur Aufnahme des Verfahrens durch den neuen Zuständigkeitsträger zunächst eine Unterbrechung des Prozesses ein. Zur Übernahme des Verfahrens ist dieser verpflichtet⁵⁵). Für die Form der Aufnahme gilt über § 173 VwGO die Bestimmung des § 250 ZPO. Danach kann die Aufnahme auch konkludent, insbesondere in Verbindung mit Prozeßhandlungen erklärt werden⁵⁶). Eine ausdrückliche Erklärung dürfte jedoch in aller Regel zweckmäßig sein.

Die durch den Parteiwechsel bewirkte Rechtsnachfolge in das Prozeßverhältnis hat zur Folge, daß der Zuständigkeitsnachfolger den Prozeß in der Lage übernimmt, in der er sich zur Zeit des Parteiwechsels befindet und ihn da fortsetzt, wo der alte Zuständigkeitsträger aus ihm ausgeschieden ist. Die Prozeßhandlungen des Vorgängers binden auch den Nachfolger. Dieser kann z. B. keine Wiederholung einer mündlichen Verhandlung oder Beweisaufnahme verlangen⁵⁷).

52 RG, Beschl. v. 30. 9. 1937 – IV 325/36 – RGZ 155, S. 350 (353f.); *Stein/Jonas/Pohle*, ZPO, § 239 Anm. II 1.

53 Dazu oben § 3 A II 2 nach FN 66 m. w. Nachw. (S. 35).

54 Ebenso: Bay VGH, VGH Mannheim und OVG Münster, jeweils aaO (FN 46).

55 OLG Frankfurt, Beschl. v. 13. 10. 1965 – 3 W 99/65 – MDR 1966, S. 153f. und *Zöller/Stephan*, ZPO, § 239 Anm. 3.

56 *Thomas/Putzo*, ZPO, § 250 Anm. 1.

57 Zum Vorstehenden siehe *L. Rosenberg/K.H. Schwab*, Zivilprozeßrecht, § 42 II 2 (S. 215) und *K. Schellhammer*, Zivilprozeß, Rdnr. 1426 (S. 740).

Die vorstehenden Grundsätze gelten nicht nur für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen, sondern – da es hier hinsichtlich der Parteistellung keine Besonderheiten gibt – auch für Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz nach §§ 80 Abs. 5, 123 VwGO. Des Weiteren wird man sie anwenden müssen, wenn Verwaltungssubjekte am Verwaltungsprozeß nicht als Partei, sondern in anderer Eigenschaft – etwa als Beigeladene – beteiligt sind.

Die örtliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts bleibt bei einem Zuständigkeitswechsel nach dem Grundsatz des § 90 Abs. 3 VwGO grundsätzlich bestehen⁵⁸). Das gilt allerdings dann nicht, wenn wegen der Veränderung der Person des Beklagten ein anderes Gericht örtlich zuständig wird⁵⁹). § 90 Abs. 3 VwGO gilt nämlich bei einer Veränderung des Streitgegenstandes nicht⁶⁰). Ein Parteiwechsel wird aber nach überwiegender Meinung als Änderung des Streitgegenstandes behandelt⁶¹).

4. Zulässigkeit von Zuständigkeitsvereinbarungen?

Die vorstehend dargestellten Wirkungen von Zuständigkeitsveränderungen können die hiervon betroffenen Behörden teilweise abändern:

a) Zuständigkeitsvereinbarungen für laufende Verfahren

Nach den für die Veränderung der örtlichen Zuständigkeit geltenden Bestimmungen der §§ 3 Abs. 3 VwVfG, 2 Abs. 2 SGB X und 26 AO 77 kann die bisher zuständige Behörde Verfahren fortführen, wenn dies unter Wahrung der Interessen der Beteiligten der einfachen und zweckmäßigen Fortführung des Verfahrens dient und die nunmehr zuständige Behörde zustimmt. Diese Vorschriften sind auf Veränderungen in der sachlichen Zuständigkeitsordnung entsprechend anwendbar⁶²). Sie gestatten es den von der Zuständigkeitsveränderung betroffenen Behörden, die Zuständigkeit abweichend von der gesetzlichen Zuständigkeitsdisposition durch Vereinbarung zu regeln, solange das Verfahren noch nicht abgeschlossen ist⁶³). Eine Zuständigkeitsvereinbarung für neue Verfahren kommt dagegen nach diesen Bestimmungen nicht in Betracht. Beispielsweise können die von der Aufgabenverschiebung betroffenen Stellen deshalb

nicht bestimmen, wer von ihnen auf Rücknahme oder Widerruf unanfechtbarer Verwaltungsakte gerichtete Verfahren durchführen oder wer Verwaltungsakte vollstrecken soll⁶⁴).

Der bisherige Zuständigkeitsinhaber kann nach den angeführten Bestimmungen noch nicht abgeschlossene Verfahren allerdings nur dann fortführen, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind:

Erste Bedingung ist, daß dies unter Wahrung der Interessen der Beteiligten der einfachen und zweckmäßigen Durchführung des Verfahrens dient. Diese Voraussetzung wird in der Regel nur dann vorliegen, wenn die Fortführung des Verfahrens durch die bisher mit der Sache noch nicht befaßte neue Behörde zu einer nicht vertretbaren Verzögerung führen oder nicht unwesentliche sächliche oder personelle Mehraufwendungen zur Folge hätte⁶⁵). Das wird insbesondere dann der Fall sein, wenn die bislang zuständige Stelle schon einen erheblichen Verwaltungsaufwand bei der Bearbeitung eines Falles gehabt hat oder wenn die Bearbeitung kurz vor dem Abschluß steht⁶⁶). Die Interessen der Beteiligten, also sowohl der Behörde als auch der Bürger, sind dann nicht gewahrt, wenn deren Rechtsverfolgung bei Fortführung des Verfahrens durch die bislang zuständige Stelle unzumutbar erschwert wird⁶⁷).

Zweite Voraussetzung ist, daß die neu zuständige Behörde der Fortführung des Verfahrens durch den alten Zuständigkeitsträger zustimmt. Eine Zustimmung des Betroffenen ist dagegen nicht erforderlich⁶⁸). Im Einzelfall wird er aber angehört werden müssen⁶⁹), denn nur so können seine Interessen wirksam gewahrt werden. Die Entscheidung über die Fortführung des Verfahrens durch den alten Zuständigkeitsträger ist dem Betroffenen bekanntzugeben⁷⁰).

Ob der Zuständigkeitsinhaber seine Zustimmung erteilt, liegt in seinem pflichtgemäßen Ermessen⁷¹). Zur Vermeidung von Unklarheiten ist eine ausdrückliche Zustimmung erforderlich⁷²). Die Zustimmung kann auch dann noch erteilt werden, wenn sich der alte Aufgabenträger seiner Entscheidung bereits entäußert hat⁷³); ein bis zur Unanfechtbarkeit der Entscheidung abgegebenes nachträgliches Einverständnis heilt die Zuständigkeitsverletzung⁷⁴), denn das vom Gesetzgeber verwendete Wort „Zustimmung“ stellt nach allgemeinem Sprachgebrauch einen Oberbegriff für die (vorherige) Einwilligung und die

58 So: BVerwG, Beschl. v. 6. 8. 1973 – IV C 9.73 – Bay VBl. 1974, S. 26 = DÖV 1974, S. 104.

59 So die wohl herrschende Meinung; vgl. *Eyermann/Fröhler*, VwGO, § 90 Rdnr. 12 (S. 659); *F. O. Kopp*, VwGO, § 90, Rdnr. 20 (S. 652) und *Redeker/v. Oertzen*, VwGO, § 90 Rdnr. 7 (S. 481).

60 *Eyermann/Fröhler* und *F. O. Kopp*, jeweils aaO (FN 59).

61 So für den Verwaltungsprozeß: *BVerwG*, Urt. v. 25. 8. 1955 – IV C 13/55 – DVBl. 1956, S. 620, seitdem ständige Rechtsprechung; *Eyermann/Fröhler* und *Redeker/v. Oertzen*, jeweils aaO (FN 59); *F. O. Kopp*, VwGO, § 91 Rdnr. 2 (S. 655) m. w. Nachw. aus der Rspr. des BVerwG's. Für den Zivilprozeß so z. B. – jedenfalls für die 1. Instanz –: *RG*, Urt. v. 10. 7. 1924 – V 11/24 – RGZ 108, S. 350 (351); Urt. v. 23. 6. 1933 – II 95/33 – RGZ 141, S. 277 (283), Urt. v. 25. 5. 1938 – II 165/37 – RGZ 157, S. 369 (377); *BGH*, Urt. v. 17. 2. 1955 – II ZR 316/53 – BGHZ 16, S. 318 (321); Urt. v. 17. 10. 1963 – II ZR 77/61 – BGHZ 40, S. 185 (189); Urt. v. 13. 11. 1975 – VII ZR 186/73 – BGHZ 65, S. 264 (268); *Züller/Stephan*, ZPO, § 263 Anm. II 3. Kritisch dazu: *Hartmann* in: *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 263 Anm. 2 C; *L. Rosenberg/K. H. Schwab*, Zivilprozeßrecht, § 42 III 2 a (S. 218); *K. Schellhammer*, Zivilprozeß, Rdnr. 1430 (S. 741) und *Stein/Jonas/Schumann/Leipoldt*, ZPO, § 268 a. F. Anm. II 2, die bei einem Parteiwechsel jeweils §§ 265 Abs. 2 S. 2, 269 Abs. 1 und 267 ZPO entsprechend anwenden wollen.

62 Siehe dazu schon oben § 6 A II zu FN 30 ff. m. w. Nachw. (S. 118).

63 *Finkelburg/Lässig*, VwVfG, § 3 Rdnr. 50 (S. 141).

64 Darauf, daß es sich hierbei um selbständige neue Verfahren handelt, wurde bereits hingewiesen. Siehe in diesem Abschnitte zu FN 17 (S. 141).

65 Vgl. *Finkelburg/Lässig*, VwVfG, § 3 Rdnr. 49 (S. 140).

66 So etwa: *F. O. Kopp*, VwVfG, § 3 Rdnr. 41 (S. 63) und *Tipke/Kruse*, AO, § 26 Tz. 3.

67 *Finkelburg/Lässig*, VwVfG, § 3 Rdnr. 49 (S. 140); *Knack/W. Klappstein*, VwVfG, § 3 Rdnr. 5.1 (S. 108); *F. O. Kopp*, VwVfG, § 3 Rdnr. 42 (S. 63).

68 Allg. Auf., vgl. nur *Knack/W. Klappstein*, VwVfG, § 3 Rdnr. 5.3 (S. 108); *Meyer/Borgs*, VwVfG, § 3 Rdnr. 25 (S. 64); *Tipke/Kruse*, AO, § 26 Tz. 3. Das läßt sich mit *Klein/Orlapp*, AO, § 26 Anm. 2 damit rechtfertigen, daß durch die Zuständigkeitsvereinbarung nur die alte Zuständigkeit fortgeführt und keine völlig neue begründet wird und daß des Weiteren eine mißbräuchliche Anwendung dieser Vorschrift kaum in Betracht kommen wird.

69 Ebenso: *Tipke/Kruse*, AO, § 26 Tz. 3, A. A. z. B. *Knack/W. Klappstein*, VwVfG, § 3 Rdnr. 5.3 (S. 108).

70 *H. v. Wallis* in: *Hübschmann/Hepp/Spitaler*, AO, § 26 Rdnr. 2.

71 *Finkelburg/Lässig*, VwVfG, § 3 Rdnr. 50 (S. 140 f.).

72 Wie hier: *Tipke/Kruse*, AO, § 26 Tz. 3.

73 Ebenso: *F. O. Kopp*, VwVfG, § 3 Rdnr. 40 (S. 62 f.); *J. Vöcking* in: *Hauck/Haines*, SGB X, § 2 Rdnr. 9 und *VG Berlin*, Urt. v. 17. 12. 1980 – V GA 4/75.78 – GewArch 1981, S. 200 (201 f.). A. A.: *Bay VGH*, Urt. v. 2. 6. 1976 – 150 II 74 – BayVBl. 1976, S. 226 (227); *Knack/W. Klappstein*, VwVfG, § 3 Rdnr. 5.2 (S. 108).

74 So ausdrücklich: *J. Vöcking*, aaO (FN 73) unter Hinweis auf §§ 182 ff. BGB.

(nachträgliche) Genehmigung dar (vgl. §§ 182 ff. BGB) und erfaßt daher beide Handlungsmodalitäten. Die Zustimmung und deren Versagung selbst sind behördeninterne Vorgänge und keine Verwaltungsakte⁷⁵). Sie können gegebenenfalls im Aufsichtswege durch Entscheidung der zuständigen Aufsichtsbehörde ersetzt werden⁷⁶). Sie sind nicht selbständig, sondern nur im Zusammenhang mit der Verwaltungsentscheidung anfechtbar⁷⁷).

Die Entscheidung der bislang zuständigen Stelle, das Verfahren fortzuführen, stellt dagegen wegen der Außenwirkung der Zuständigkeitsordnung einen Verwaltungsakt dar⁷⁸). Als Verfahrenshandlung ist auch sie nicht selbständig⁷⁹), sondern ebenfalls nur mit der Verwaltungsentscheidung anfechtbar (§ 44 a VwGO)⁸⁰). In sozialgerichtlichen Verfahren, wo eine dem § 44 a VwGO entsprechende Vorschrift fehlt, ist sie dagegen gesondert anfechtbar⁸¹).

Für das Widerspruchs- und das Klageverfahren gelten bei der Zuständigkeitsvereinbarung die allgemeinen Regeln, d. h. Widerspruchsbehörde ist grundsätzlich die der entscheidenden Behörde, also dem alten Zuständigkeitsträger übergeordnete Stelle (vgl. § 73 Abs. 1 Nr. 1 VwGO); Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen sind gegen den alten Zuständigkeitsinhaber zu richten (vgl. § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO bzw. in NW § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO in Verbindung mit § 5 AG VwGO NW)⁸²).

Auch im Widerspruchsverfahren können die von der Aufgabenverschiebung betroffenen Körperschaften die Wirkungen der Zuständigkeitsveränderung für anhängige Verfahren durch Vereinbarung entsprechend §§ 3 Abs. 3 VwVfG, 2 Abs. 2 SGB X bzw. 26 AO 77 abändern. Das läßt sich einmal aus § 367 Abs. 1 S. 2 AO 77 ableiten, der den Finanzbehörden für Veränderungen in der sachlichen Zuständigkeit eine dahingehende Befugnis gibt⁸³). Im übrigen paßt der Gedanke der Verfahrensökonomie, der den genannten Bestimmungen zugrunde liegt, auch für das Widerspruchsverfahren. Denn auch hier kann es besonders bei in sachlicher und/oder rechtlicher Hinsicht schwierigen Fällen sinnvoll sein, daß die bereits mit der Sache befaßte Widerspruchsbehörde das Verfahren zu Ende führt.

b) Zuständigkeitsvereinbarungen für noch nicht anhängige Verfahren

Die Verwaltungsverfahrensgesetze enthalten keine Regelung, die es Verwaltungsorganen gestattet würde, bei einer Veränderung der sachlichen Zuständigkeit zu vereinbaren, daß in bestimmten Sachbereichen alle oder einzelne

75 Wie hier: *Finkelburg/Lässig*, VwVfG, § 3 Rdnr. 50 (S. 140) und *K. Obermayer*, RiA 1976, S. 225 (229). A. A.: *F. O. Kopp*, VwVfG, § 3 Rdnr. 43 (S. 63).

76 Ebenso: *F. O. Kopp*, VwVfG, § 3 Rdnr. 43 (S. 63).

77 *Finkelburg/Lässig* und *K. Obermayer*, jeweils aaO (FN 75).

78 Allg. Auff.: Vgl. nur *Knack/W. Klappstein*, VwVfG, § 3 Rdnr. 5.3 (S. 108); *F. O. Kopp*, VwVfG, § 3 Rdnr. 41 (S. 63).

79 So aber: *F. O. Kopp*, aaO (FN 78) und wohl auch *Meyer/Borgs*, VwVfG, § 3 Rdnr. 25 (S. 64).

80 *Finkelburg/Lässig*, VwVfG, § 3 Rdnr. 49 (S. 141); *Knack/W. Klappstein*, VwVfG, § 3 Rdnr. 5.3 (S. 108); *Tipke/Kruse*, AO, § 26 Tz. 4.

81 *Schroeder-Prinzen/Engelmann*, SGB X, § 2 Anm. 2.3 (S. 50).

82 Dazu: *Meyer/Borgs*, VwVfG, § 3 Rdnr. 25 (S. 64). Eine dahingehende ausdrückliche Regelung für das Widerspruchsverfahren findet sich z. B. in §§ 367 Abs. 1 S. 2, 368 AO 77. Siehe dazu *Tipke/Kruse*, AO, § 367 Tz. 2, § 368 Tz. 2 und *H. v. Wallis* in: *Hübschmann/Hepp/Spitaler*, AO, § 367 Rdnr. 3, § 368 Rdnr. 5. Weitere dahingehende Bestimmungen enthält das BSHG in § 96 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 S. 2.

83 So: *Tipke/Kruse*, AO, § 367 Tz. 2 und *H. v. Wallis* in: *Hübschmann/Hepp/Spitaler*, AO, § 367 Rdnr. 3.

künftig neu anhängig werdende Verwaltungsverfahren vom bisherigen Zuständigkeitsträger fortgeführt werden sollen⁸⁴).

Ob und inwieweit solche Vereinbarungen zulässig sind, richtet sich nach den Regeln über Delegation und Mandat von Zuständigkeiten im öffentlichen Recht⁸⁵).

Unter Delegation versteht die ganz herrschende Meinung im Anschluß an *H. Triepel*⁸⁶) solche Rechtsakte, durch die ein Hoheitsträger oder -organ seine ihm rechtlich eingeräumte Befugnis zum Erlaß von Hoheitsakten auf ein anderes Subjekt überträgt⁸⁷). Dabei kann die Delegation theoretisch alle Arten von hoheitlichen Handlungen umfassen⁸⁸). Durch die Delegation verliert der bisherige Verwaltungsträger seine Verwaltungsbefugnisse vollständig an die Stelle, auf die er sie überträgt; sie führt also zu einer Kompetenzverschiebung. Demgegenüber läßt das Mandat die Kompetenzordnung unberührt⁸⁹); dem Mandatar wird vom zuständigen Sachwalter (Mandant) lediglich die Vollmacht eingeräumt, seine Aufgaben und Befugnisse in dessen Namen auszuüben⁹⁰). Die Funktion des Übernehmers ist die eines Stellvertreters.

aa) Delegation von Zuständigkeiten

(1) Allgemeines

Zuständigkeitsdelegationen sind allgemein nur dann zulässig, wenn sie sich auf eine gesetzliche Grundlage stützen lassen, die mindestens den gleichen Rang hat, wie die Rechtsquelle, auf der die Begründung der Zuständigkeit beruht, die delegiert werden soll⁹¹). Aus der Unabänderlichkeit der Zuständigkeit für ihren Träger ergibt sich, daß kein Zuständigkeitsinhaber befugt ist, ohne ausdrückliche Ermächtigung die ihm aufgrund der Zuweisungsnorm zugewiesenen Aufgaben und Befugnisse durch Änderung der Zuständigkeitsbestimmungen weiter zu übertragen. Hierzu bedarf es vielmehr einer ausdrücklichen Ermächtigung, die im gleichen Rang steht wie die Zuständigkeitsbestimmung selbst⁹²). Mithin gilt z. B. der Gesetzesvorbehalt, wenn und soweit die staatliche Organisation grund-

84 Nach § 27 AO 77 sind derartige Zuständigkeitsvereinbarungen lediglich in finanzbehördlichen Verfahren und dort auch nur für den Verlust der örtlichen Zuständigkeit zulässig (zum Anwendungsbereich dieser Bestimmung siehe *Tipke/Kruse*, AO, § 27 Tz. 1 und *H. v. Wallis* in: *Hübschmann/Hepp/Spitaler*, AO, § 27 Rdnr. 2). Analogiefähig ist diese Bestimmung schon deshalb nicht, weil eine derartige Regelung in die in etwa zeitgleich erlassenen neueren Verwaltungsverfahrensgesetze (das VwVfG und das SGB X) nicht aufgenommen wurde; daraus läßt sich schließen, daß es sich hier nach dem Willen des Gesetzgebers um einen speziell auf finanzbehördliche Verfahren zugeschnittenen Ausnahmezustand handeln soll.

85 Allgemein zu Delegation und Mandat: *G. Barbey*, Delegation, passim; *C. W. Lauscher*, Delegation, passim; *K. Obermayer*, JZ 1956, S. 625 ff.; *E. Rasch*, DÖV 1957, S. 336 ff.; *ders.*, Verwaltungsorganisation, S. 170–180; *W. R. Schenke*, VerwArch 68 (1978), S. 118 ff.; *J. Schwabe*, DVBl. 1974, S. 69 ff.; *H. J. Wolff/O. Bachof*, VerwR II, § 72 IV b (S. 24 ff.) und – grundlegend: *H. Triepel*, Delegation, passim.

86 Delegation, S. 23.

87 Vgl. *E. Rasch*, Verwaltungsorganisation, S. 171; *W. R. Schenke*, VerwArch 68 (1978), S. 118 (120), *H. J. Wolff/O. Bachof*, VerwR II, § 72 IV b 2 (S. 24); *H. U. Erichsen* in: *v. Mutius/Schmidt-Jortzig*, S. 3 (8 f.).

88 Vgl. *W. R. Schenke*, VerwArch 68 (1978), S. 118 (120 f.).

89 *H. Triepel*, Delegation, S. 141.

90 Zum Begriff siehe *E. Rasch*, Verwaltungsorganisation, S. 177; *W. R. Schenke*, VerwArch 68 (1978), S. 118 (148 f.); *H. J. Wolff/O. Bachof*, VerwR II, § 72 IV b 5 (S. 26) und *H. U. Erichsen*, aaO (FN 87), S. 9 f.

91 Vgl. *W. R. Schenke*, VerwArch 68 (1978), S. 118 (123) und *E. Rasch*, DVBl. 1983, S. 617 (619).

92 Allg. Auff.: vgl. nur: *E. Rasch*, Verwaltungsorganisation, S. 171; *H. J. Wolff/O. Bachof*, VerwR II, § 72 IV b 2 (S. 24 f.) und *H. U. Erichsen* in: *v. Mutius/Schmidt-Jortzig*, S. 3 (16).

rechtsrelevant ist^{92a}); im übrigen können auch untergesetzliche Normen zur Delegation ermächtigen^{92b}). Delegationen dürfen im übrigen nicht sämtliche, sondern nur einzelne Handlungsbefugnisse von Verwaltungssubjekten betreffen⁹³).

Des Weiteren sind sie nur generell, nicht aber für konkrete Einzelfälle zulässig⁹⁴), es sei denn, es gibt eine gesetzliche Grundlage für eine Singulardelegation⁹⁵).

Das ergibt sich für solche Zuständigkeitsvereinbarungen, die Außenzuständigkeiten zum Gegenstand haben, schon aus Art. 3 Abs. 1 GG, der ein Abweichen von der vorgegebenen Zuständigkeitsordnung im Einzelfall ohne sachlichen Grund verbietet. Eine Singulardelegation widerspricht darüber hinaus auch der Intention, die der Gesetzgeber durch die Zuständigkeitsordnung verfolgt; hier ist stets zu vermuten, daß nach seinem Willen grundsätzlich nur diejenige Stelle eine Verwaltungsaufgabe erledigen soll, die er – weil er sie dafür geeignet hält – mit der Wahrnehmung der Sachaufgabe betraut hat⁹⁶). Im übrigen würden singuläre Delegationen der rechtsstaatlich gebotenen Transparenz und Überschaubarkeit der Zuständigkeitsordnung für den Betroffenen^{96a}) widersprechen und einen nicht zu rechtfertigenden weiten Raum für Manipulationen mit der Zuständigkeit eröffnen.

(2) Einzelheiten, insbesondere: Zuständigkeitsdelegation durch öffentlich-rechtliche Vereinbarung

In einigen Gesetzen finden sich ausdrückliche Vorschriften über die Zulässigkeit einer Delegation, so etwa in § 3 Abs. 1 AG BSHG NW, § 11 Abs. 3 WbG NW oder § 11 Abs. 1 SchVG NW. In solchen Fällen ist es nicht zu beanstanden, wenn Zuständigkeiten, die einen derartigen Sachbereich betreffen, nach einer Zuständigkeitsveränderung im Rahmen der erteilten Ermächtigung auf den ursprünglichen Zuständigkeitsträger oder andere Stellen öffentlicher Verwaltung übertragen werden.

Sofern Zuständigkeiten Gemeinden oder Gemeindeverbänden zugewiesen sind, können diese sich im übrigen nach den in allen Bundesländern in etwa gleichlautenden Bestimmungen der Gesetze über die kommunale Gemeinschaftsarbeit entweder zur Erfüllung einzelner neu zugewiesener Aufgaben zu Zweckverbänden zusammenschließen und Verwaltungsaufgaben auf diese delegieren, oder aber Verwaltungsaufgaben durch öffentlich-rechtliche Vereinbarungen auf andere Zuständigkeitsträger übertragen⁹⁷).

92a Wie hier: *H. U. Erichsen*, aaO (FN 92) und *E. Schmidt-Aßmann* in: FS Ipsen, S. 333 (345).

92b Zur Frage, welche Rechtsqualität Organisationsnormen haben müssen, siehe im einzelnen oben § 3 B II 2 (S. 37 ff.).

93 Dazu etwa für die Delegation von Hoheitsrechten durch Gemeinden und Gemeindeverbände auf interkommunale Einrichtungen: *L. Dittmann*, BayVBl. 1980, S. 138 (139).

94 Ebenso: *G. Barbey*, Delegation, S. 80 f.; *K. Obermayer*, JZ 1956, S. 625 (628) und mit Einschränkungen *W. R. Schenke*, VerwArch 68 (1978), S. 118 (141), der Singulardelegationen nur dann zulassen will, wenn sie sich auf einen ganz besonders gelagerten Fall beziehen, bei dem die Entscheidung durch andere Rechtssubjekte sachlich gerechtfertigt erscheint und wo eine Wiederholung nicht zu erwarten ist. *H. Triepel*, Delegation, S. 94, hält demgegenüber Singulardelegationen offenbar generell für zulässig.

95 So im Fall des § 18 JWG, des § 3 Abs. 3 AG BSHG NW v. 25. 6. 1962 (GV NW S. 344) und des § 27 AO 77.

96 Vgl. *W. R. Schenke*, VerwArch 68 (1978), S. 118 (141).

96a Zu diesem Gebot siehe *H. U. Erichsen* in: v. Mutius/Schmidt-Jortzig, S. 3 (14).

97 So z. B. § 23 Abs. 2 S. 1 GkG NW, Art. 8 Abs. 2 Bay KommZG und § 21 Abs. 1 ZvG BaWü. Daß es sich bei der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung i. S. d. § 23 Abs. 2 S. 1 GkG NW und der anderen landesrechtlichen Bestimmungen um eine „echte“ Delegation handelt, ist allgemein anerkannt. Vgl. dazu *J. Flammöcker*, Typische Rechtsfor-

Vor allem von der Möglichkeit, Zuständigkeiten durch öffentlich-rechtliche Vereinbarungen auf andere Subjekte öffentlicher Verwaltung zu übertragen, ist nach zuständigkeitsverändernden Maßnahmen des Gesetzgebers häufig und teilweise in großem Umfang Gebrauch gemacht worden⁹⁸). So haben Kommunen im Zusammenhang mit der NW Funktionalreform in zahlreichen Fällen entweder die ihnen neu zugewiesenen Verwaltungsaufgaben auf den bisherigen Zuständigkeitsträger zurückübertragen oder sich mit anderen gleichgeordneten Verwaltungsträgern zur Wahrnehmung dieser Aufgabe durch öffentlich-rechtliche Vereinbarungen derart zusammengeschlossen, daß einem von ihnen die alleinige Durchführung der Aufgabe übertragen wurde⁹⁹).

Wegen der Bedeutung, die diesem Institut für autonome Zuständigkeitsveränderungen durch die Kommunen nach Zuständigkeitsreformen zukommt, sollen sein Anwendungsbereich, seine Schranken und Grenzen im folgenden aufgezeigt werden.

Man kann zwei Arten öffentlich-rechtlicher Vereinbarungen unterscheiden: die horizontale und die vertikale öffentlich-rechtliche Vereinbarung. Als horizontal kann man alle solche Abmachungen bezeichnen, an denen nur Körperschaften der gleichen Verwaltungsstufe, also entweder nur Gemeinden oder nur Kreise beteiligt sind. An vertikalen Vereinbarungen sind demgegenüber Verwaltungsträger unterschiedlicher Verwaltungsebenen beteiligt¹⁰⁰).

Grundsätzlich können alle Aufgaben, zu deren Bewältigung die beteiligten Kommunen berechtigt oder verpflichtet sind, im Wege öffentlich-rechtlicher Vereinbarungen auf andere kommunale Verwaltungsstellen übertragen werden, soweit nicht durch Gesetz eine individuelle Erfüllung durch eine Einzelkörperschaft vorgesehen ist¹⁰¹), für die Zusammenarbeit eine besondere Rechtsform vorgeschrieben ist¹⁰²) oder sich aus der Natur der Sache ergibt, daß eine Angelegenheit nicht im Wege interkommunaler Zusammenarbeit erledigt werden kann¹⁰³). Deshalb macht es keinen Unterschied, ob es sich um freiwillige oder pflichtige Aufgaben, um Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung oder um Auftragsangelegenheiten handelt¹⁰⁴). Auch spielt es im Grundsatz keine

men, S. 31 ff.; *H. G. Gahlen*, Öffentlich-rechtliche Vereinbarung, S. 1; *C. W. Lauscher*, Delegation, S. 65 ff.; *F. K. Rehm*, ZvG BaWü, § 21 Rdnr. 7 und 9 (S. 172 f.); *F. Wagens*, Gemeindeverbandsrecht NW, § 23 GkG Rdnr. 8 (S. 550).

98 Zur Anwendung dieses Instituts im Zusammenhang mit Verwaltungsreformmaßnahmen siehe *H. G. Gahlen*, Öffentlich-rechtliche Vereinbarung, S. 32 f. und *A. Schink*, DVBl. 1982, S. 769 ff. Dagegen läßt sich ein Zusammenhang zwischen der Gründung von Zweckverbänden und Verwaltungsreformen nicht feststellen. Die Anzahl der Zweckverbände ist vielmehr nach Abschluß der kommunalen Gebietsreform – jedenfalls in NW – deutlich zurückgegangen. Neue Zweckverbandsgründungen hat es hier im wesentlichen nur in einigen signifikanten Teilbereichen, nämlich bei Sparkassen, Sonderschulen, Volkshochschulen und Einrichtungen der Naherholung gegeben. Der Grund hierfür ist vor allem in besonderen spezialgesetzlichen Bestimmungen zu suchen. Siehe dazu: *J. Oebbecke*, DÖV 1983, S. 99 ff.

99 Siehe dazu im einzelnen: *A. Schink*, DVBl. 1982, S. 769 ff.

100 Zur Klassifizierung vgl.: *A. Schink*, DVBl. 1982, S. 769 (772); *F. Wagens*, Gemeindeverbandsrecht NW, § 23 GkG Rdnr. 3 (S. 548).

101 Vgl. *F. K. Rehm*, ZvG BaWü, § 1 Rdnr. 23 (S. 12) und *F. Wagens*, Gemeindeverbandsrecht NW, § 1 GkG Rdnr. 3 (S. 498 f.) mit Beispielen.

102 *F. Wagens*, aaO (FN 101), Rdnr. 2 (S. 498) mit Beispielen.

103 *Schön/Schneider*, KGG HE, § 1 Rdnr. 2 (S. 3); *R. Seeger*, Zwischengemeindliche Zusammenarbeit, Vorbemerkung vor § 1 ZvG, A II 3 (S. 7). Hierhin gehören beispielsweise die sog. Existenzaufgaben der Kommunen, wie deren körperschaftliche Organisation oder der Erlaß einer Haushaltssatzung. Vgl. dazu *F. K. Rehm*, ZvG BaWü, § 1 Rdnr. 25 (S. 12).

104 Allg. Auff.: vgl. *B. Jaestaedt*, Kommunale Gemeinschaftsarbeit, S. 73 ff.; *H. Klingshirm*, Kommunale Zusammenarbeit, S. 34; *Prandl/Gillessen*, GkG Bay, Art. 18 Anm. 1 d (S. 62); *F. Wagens*, Gemeindeverbandsrecht NW, § 1 GkG Rdnr. 2 (S. 498). W. Nachw. bei *A. Schink*, DVBl. 1982, S. 769 (773 FN 40).

Rolle, ob bundes- oder landesrechtliche Zuständigkeiten übertragen werden sollen¹⁰⁵).

Weitere Grenzen für die Zulässigkeit öffentlich-rechtlicher Vereinbarungen gibt es nach dem Gesetzeswortlaut nicht. Dennoch fragt es sich, ob im Gefolge von Verwaltungsreformmaßnahmen durch dieses Instrument Verwaltungszuständigkeiten wirklich in derart großem Umfang delegiert werden können, wie dies z. B. im Zusammenhang mit der NW Funktionalreform geschehen ist.

Bedenken hiergegen bestehen deshalb, weil dadurch die Verwaltungsreformmaßnahmen des Gesetzgebers für weite Teilbereiche außer Kraft gesetzt werden können. Insoweit könnte es sich um einen unzulässigen Eingriff in dessen legislatorische Kompetenzen handeln, denn beispielsweise ist nach Art. 77 LVerf. NW allein der Landesgesetzgeber berechtigt und verpflichtet, die Verwaltungsorganisation des Landes und die Zuständigkeiten der einzelnen Behörden zu regeln¹⁰⁶). Darüber hinaus bestehen Bedenken deshalb, weil mit der Aufgabenerledigung in der Hand kommunaler Träger eine besondere Art und Weise der Aufgabenerfüllung verbunden ist: Hier haben die Bürger durch unmittelbar gewählte Repräsentanten selbst an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben teil. Diese besondere Verwaltungsform, die man als Bürgerschaftlichkeit bezeichnen kann¹⁰⁷) und die an der institutionellen Garantie der Selbstverwaltung teilhat¹⁰⁸), gilt gleichermaßen für freiwillige, wie für pflichtige Aufgaben¹⁰⁹). Aufgabenverschiebungen durch öffentlich-rechtliche Vereinbarungen – aber auch durch Zweckverbände – widersprechen dieser Verwaltungsform. Die Selbstverwaltung bei der abgebenden Stelle wird dadurch mediatisiert, daß hier nur noch eine mittelbare Bürgerbeteiligung möglich ist, und dies auch nur dann, wenn der übertragenden Stelle überhaupt noch ein Mitspracherecht eingeräumt wurde, was indessen nicht die Regel ist. Auch geht der Zusammenhang mit anderen Aufgaben verloren, ein Aspekt, der für die Entscheidungsfindung der kommunalen Organe von besonderer Bedeutung ist¹¹⁰).

Zur Klärung der Frage, inwieweit es den Kommunen gestattet ist, ihnen im Rahmen von Verwaltungsreformmaßnahmen neu zugewiesene Verwaltungsaufgaben durch öffentlich-rechtliche Vereinbarungen auf den bisherigen Zuständigkeitsträger zurückzuübertragen oder auf andere gleichgeordnete Verwaltungsträger zu delegieren, müssen die Bestimmungen der kommunalen Gemeinschaftsarbeit – ebenso wie andere Delegationsermächtigungen auch – an den Regeln der Organisationsgewalt gemessen und gegebenenfalls einschränkend interpretiert werden. Denn nach diesen Regelungen richtet sich, wer im Einzelfall befugt ist, eine Zuständigkeitsveränderung vorzunehmen.

105 F.K. Rehm, ZvG BaWÜ, § 1 Rdnr. 15 (S. 8); R. Seeger, Zwischengemeindliche Zusammenarbeit, vor § 1 GkG Anm. A II 3 (S. 7). Das gilt allerdings dann nicht, wenn eine Zuständigkeit bundesrechtlich festgelegt ist, denn wegen Art. 30 GG kann eine dem Landesrecht angehörende Norm die bundesrechtliche Zuständigkeit nicht durchbrechen. Dazu: A. Schink, DVBl. 1982, S. 769 (777).

106 Ähnliche Bestimmungen sind auch in anderen Landesverfassungen enthalten. Dazu: E. Rasch, Verwaltungsorganisation, S. 195 ff. und E. Schmidt-Aßmann in: FS H. P. Ipsen, S. 333 (341 ff.).

107 So: J. Oebbecke, Zweckverbandsbildung, S. 58.

108 Dazu eingehend: J. Oebbecke, Zweckverbandsbildung, S. 59 f.

109 O. Gönnenwein, Gemeindefachrecht, S. 171; E. Schmidt-Jortzig, Organisationshoheit, S. 191 m. w. Nachw.

110 Allg. kritisch zur kommunalen Gemeinschaftsarbeit im Hinblick auf eine Aushöhlung des Selbstverwaltungsrechts: A. v. Mutius, Gutachten DJT, S. 21 f.; ders. in: v. Mutius/Schmidt-Jortzig, S. 19 (51 f.); A. Schink in: Schmidt-Jortzig/Schink, Subsidiaritätsprinzip, S. 25 (105 ff.); ders., DVBl. 1982, S. 769 (774 f.); W. Thieme/G. Prillwitz, Durchführung und Ergebnisse der kommunalen Gebietsreform, S. 34 und ausführlich mit Nachw. J. Oebbecke, Zweckverbandsbildung, S. 32 ff. Auf den Aspekt der demokratischen Kontrolle als Schranke für die Zulässigkeit von Delegationen weist auch H. U. Erichsen in: v. Mutius/Schmidt-Jortzig, S. 3 (14) hin.

Erster Anknüpfungspunkt kann dabei die zum Wesensgehalt kommunaler Selbstverwaltung gehörende kommunale Organisationshoheit sein¹¹¹). Nach einer weit verbreiteten Auffassung soll die Möglichkeit zu kooperativer Aufgabenbewältigung als integrierende Bedingung der kommunalen Aufgabenallzuständigkeit und als Teil der Organisationshoheit¹¹²) mit zum Wesensgehalt der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie gehören¹¹³).

In dieser allgemeinen Form läßt sich dies jedoch nicht mit der Institutionsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung in Einklang bringen¹¹⁴). Als der Verfassung besonders wichtig und wertvoll erscheinende Einrichtung des Staates¹¹⁵) wirkt die institutionelle Garantie kommunaler Selbstverwaltung nämlich nicht nur gegen den Staat¹¹⁶). Als verfassungsrechtliche Grundentscheidung muß sie vielmehr Schutzwirkung gegen jeden Verwaltungsträger entfalten, der durch eigene Maßnahmen in den Handlungs- und Entfaltungsspielraum der Kommunen eingreifen kann¹¹⁷). Sie gilt deshalb nicht nur im interkommunalen Verhältnis¹¹⁸), sondern bindet auch die Kommunen selbst¹¹⁹). Diese dürfen ihr Selbstverwaltungsrecht nicht ohne Grund aufgeben. Die kommunalen Entscheidungsorgane haben deshalb die ihnen verliehenen Partizipationsrechte auch auszuüben¹²⁰); ferner sind die Kommunen verpflichtet, die ihnen übertragenen Kompetenzen selbst wahrzunehmen¹²¹). Denn nur dann ist die vom Verfassungsgeber intendierte Mitwirkung der Bürger an der Verwaltung ihrer eigenen Angelegenheiten gewährleistet.

Eine Delegation von Zuständigkeiten durch öffentlich-rechtliche Vereinbarung kommt danach nur ausnahmsweise in Betracht. Eine Berechtigung hierzu kann nur dann anerkannt werden, wenn die delegierende Kommune eine Aufgabe selbst nicht sachgerecht und effektiv wahrnehmen kann. Darüber hinaus ist der übertragenden Stelle stets ein Mitspracherecht einzuräumen, das der Bedeutung der übertragenen Aufgabe für die kommunale Selbstverwaltung entspricht¹²²).

111 Siehe dazu: E. Schmidt-Jortzig, Organisationshoheit sowie ders., Kommunalrecht, Rdnr. 342 ff. (S. 122 ff.).

112 Dazu rechnen diese Befugnis: H. Borchmann, Hess StGZ 1980, S. 236 (237) u. E. Schmidt-Jortzig, Organisationshoheit, S. 193 ff.; ders., Kommunalrecht, Rdnr. 389 (S. 137 f.).

113 So außer den zuvor (FN 112) Genannten noch: H. Borchmann, Städtetrag 1979, S. 394 (395 f.); H. W. Rengeling in: G. Püttner, HdbkommW 2, S. 385 (394 f.); K. Stern, BK, Art. 28 (Zweitbearbeitung), Rdnr. 80.

114 Kritisch dazu: J. Oebbecke, Zweckverbandsbildung, S. 67 ff. und A. Schink in: Schmidt-Jortzig/Schink, Subsidiaritätsprinzip, S. 25 (98 ff.).

115 Zu Wesen und Begriff der institutionellen Garantie siehe z. B. E. Schmidt-Jortzig, Einrichtungsgarantien, S. 13 ff. und R. Wiese, Garantie, S. 6 ff., jeweils m. w. Nachw.

116 So aber: E. Pappermann, DÖV 1975, S. 181 (187); ders., DVBl. 1976, S. 766 u. F. E. Schnapp, Zuständigkeitsverteilung, S. 34.

117 A. v. Mutius, Gutachten DJT, S. 31; E. Schmidt-Jortzig, Einrichtungsgarantien, S. 35.

118 Darüber besteht heute weitgehend Einigkeit. Vgl. nur W. Blümel in: VVDStRL 36 (1978), S. 178 (241) m. w. Nachw.

119 So vor allem: J. Oebbecke, Zweckverbandsbildung, S. 66 und A. Schink in: Schmidt-Jortzig/Schink, Subsidiaritätsprinzip, S. 25 (74). Vgl. auch E. Becker in: Bettermann/Nipperdey, Grundrechte IV 2, S. 673 (733), der von der „unabwälbaren Selbstverantwortung“ der Kommunen spricht.

120 Ebenso: A. v. Mutius, JuS 1976, S. 652 (657); ders., Gutachten DJT, S. 41.

121 H. U. Erichsen in: v. Mutius/Schmidt-Jortzig, S. 3 (14); A. v. Mutius, aaO (FN 120); A. Schink, DVBl. 1982, S. 769 (775); ders. in: Schmidt-Jortzig/Schink, Subsidiaritätsprinzip, S. 25 (104). Allgemein dazu BVerfG, Bschl. v. 12. 1. 1983 – 2 BvL 23/81 – BVerfGE 63, S. 1 (4 ff.), wonach Kompetenzen für ihren Inhaber grundsätzlich verbindlich sind und es für ein Abgehen vom Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung eines besonderen Grundes bedarf.

122 Siehe dazu schon in diesem Sinne: A. Schink, DVBl. 1982, S. 769 (775).

Aus den Regeln der Organisationsgewalt ergeben sich darüber hinaus noch folgende Grenzen:

Geht man mit der heute wohl herrschenden Meinung davon aus, daß der Gesetzgeber alle wesentlichen Zuständigkeitsentscheidungen selbst treffen muß¹²³), dann obliegt es ihm im Rahmen seines Organisationsauftrages vor allem, die als Träger von Verwaltungsaufgaben in Betracht kommenden Behördentypen zu schaffen oder festzulegen, ihre Funktion wenigstens in groben Zügen zu umreißen, die Anzahl der Verwaltungstypen zu bestimmen sowie das Verhältnis der Behörden zueinander sowie die über- und untergeordneten Behörden zu regeln¹²⁴).

Danach können die Kommunen nach Verwaltungsreformmaßnahmen Zuständigkeiten grundsätzlich durch öffentlich-rechtliche Vereinbarungen nur in horizontaler Hinsicht verschieben. Bedenken aus der Legislativkompetenz des Gesetzgebers bestehen dagegen nicht. Denn über den Genehmigungsvorbehalt der Aufsichtsbehörde, der diese nicht auf eine Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt, sondern ein echtes Kondominium darstellt¹²⁵), ist der Staat an der Zuständigkeitsveränderung selbst beteiligt. Letztlich ist er es, der darüber entscheidet, ob eine Einzelzuständigkeit übergehen kann oder nicht. In diesem Rahmen kann er überprüfen, ob die Zuständigkeitsdelegation der Zielsetzung der Zuständigkeitsentscheidung des Gesetzgebers widerspricht und seine Entscheidung danach ausrichten. Bedenken bestehen zudem auch deshalb nicht, weil der Gesetzgeber die Kommunen durch das Institut der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung allgemein ermächtigt hat, Zuständigkeiten mit staatlicher Zustimmung abweichend von der gesetzlichen Zuständigkeitsdisposition zu regeln. Hieran ist er auch bei Verwaltungsreformmaßnahmen gebunden.

Vertikale Zuständigkeitsverschiebungen durch öffentlich-rechtliche Vereinbarungen sind dagegen nur ganz ausnahmsweise zulässig. Durch solche Abmachungen griffen die Kommunen nämlich in das Recht und die Pflicht des Gesetzgebers ein, die Stelle zu bestimmen, die zur Durchführung einer Verwaltungsaufgabe für geeignet hält. Derartige Abmachungen würden erst die Zuständigkeit bisher inkompetenter Stellen für die Erfüllung staatlicher Aufgaben begründen; des weiteren hätte eine solche Vereinbarung regelmäßig eine Veränderung der Aufsichtsorganisation zur Folge¹²⁶). Beides aber sind Festlegungen, die der Gesetzgeber selbst treffen muß. Sie können insbesondere nicht von den für die Genehmigung öffentlich-rechtlicher Vereinbarungen zuständigen Aufsichtsbehörden getroffen werden. Vertikale öffentlich-rechtliche Vereinbarungen können deshalb regelmäßig nur aufgrund einer spezialgesetzlichen Grundlage oder Ermächtigung abgeschlossen werden¹²⁷).

123 In diesem Sinne: *H. U. Erichsen* in: v. Mutius/Schmidt-Jortzig, S. 3 (17); *Geller/Kleinrahm/Fleck*, Verf. NW, Art. 77 Anm. 4 a und 6 b (S. 507 bzw. 510 f.); *E. Schmidt-Aßmann* in: FS H. P. Ipsen, S. 333 (342); *F. E. Schnapp*, AGR 105 (1980), S. 243 (270); *W. R. Schenke*, VerwArch 68 (1978), S. 118 (124 ff.).

124 *Geller/Kleinrahm/Fleck*, Verf. NW, Art. 77 Anm. 6 b (S. 511); *E. Schmidt-Aßmann*, in: FS Ipsen, S. 333 (342).

125 Dazu: *F. Wagener*, Gemeindeverbandsrecht NW, § 10 GkG Rdnr. 2 (S. 519 f.).

126 Wie sich schon daraus ergibt, daß für die Entscheidung von Widersprüchen nach § 73 Abs. 1 Nr. 1 VwGO in der Regel die nächsthöhere Instanz zuständig ist. Allgemeine Aufsichtsbehörde für die Kommunen ist ebenfalls die nächsthöhere Instanz. Vgl. z. B. § 106 a Abs. 1, 2 GO NW, § 46 Abs. 1 KrO NW.

127 Im Ergebnis wie hier: *Schön/Schneider*, KGG HE, § 1 Rdnr. 2 (S. 3) *A. Schink*, DVBl. 1982, S. 769 (777) und *F. Wagener*, Gemeindeverbandsrecht NW, § 1 GkG, Rdnr. 6 (S. 500).

Ausnahmsweise sind vertikale Vereinbarungen allgemein aufgrund der Bestimmungen der Gesetze über kommunale Gemeinschaftsarbeit zulässig, wenn Kommunalbehörden verschiedener Hierarchiestufen für dieselbe Aufgabe in unterschiedlichen Gebieten zuständig sind. Das kommt z. B. in NW nach der Funktionalreform häufig vor: Einzelne Aufgaben sind hier von der Kreisebene nur auf die Großen und/oder Mittleren kreisangehörigen Städte verlagert worden; im übrigen ist es indessen bei der bisherigen Zuständigkeit der Kreise verblieben¹²⁸). Hier ergeben sich aus der Legislativkompetenz des Gesetzgebers keine Beschränkungen, denn er hat bereits durch legislatorische Entscheidung die Eignung der betreffenden Stellen für die Durchführung der staatlichen Aufgabe bejaht und damit die ihm obliegende Entscheidung getroffen¹²⁹).

bb) Zuständigkeitsverändernde Mandate

Zuständigkeitsveränderungen durch Mandate sollen nach verbreiteter Auffassung auch ohne eine dahingehende gesetzliche Ermächtigung zulässig sein, wenn der Mandant ein Weisungsrecht behält, da sie – so wird zur Begründung angeführt – die staatliche Zuständigkeitsordnung unberührt lassen¹³⁰). Jedenfalls eine Delegationsermächtigung soll als minus auch zum Mandat berechtigen¹³¹). Im übrigen werden auch Einzelmandate für zulässig gehalten¹³²).

Dem wird man so allgemein nicht zustimmen können. Denn immerhin enthält jedes Mandat eine Durchbrechung der allgemeinen Zuständigkeitsordnung. Hier müssen deshalb die gleichen Bindungen gelten wie für Delegationen. Nach den Regeln der Organisationsgewalt ist folglich auch für Mandate eine gesetzliche Grundlage dort erforderlich, wo es um wesentliche Zuständigkeiten im Sinne der Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichts geht¹³³). In diesem Bereich wird man entgegen der herrschenden Meinung¹³⁴) aus den oben¹³⁵) zur Singulardelegation angeführten Erwägungen Einzelmandate auch nur bei Vorliegen einer ausdrücklichen¹³⁶) oder konkludenten gesetzlichen Ermächtigung zulassen können¹³⁷), die allerdings auch in einer Singulardelegationsermächtigung bestehen kann. Unter diesen Voraussetzungen können Zuständigkeiten nach einer Aufgabenneuverteilung durch Mandate generell oder für Einzelfälle auf den bisherigen Zuständigkeitsinhaber zur Durchführung im Namen des neuen Zuständigkeitsträgers zurückübertragen werden.

Soweit sich die Kommunen in diesem Zusammenhang mandatierender öffentlich-rechtlicher Vereinbarungen¹³⁸) bedienen, was nicht selten vorkommt, gelten

128 Siehe dazu oben § 2 B III 2 b (S. 17 ff.).

129 Dazu schon *A. Schink*, DVBl. 1982, S. 769 (777).

130 So etwa: *E. Rasch*, Verwaltungsorganisation, S. 177 ff.; *C. W. Lauscher*, Delegation, S. 57.

131 *H. J. Wolff/O. Bachof*, VerwR II, § 72 IV b 5 (S. 26).

132 So: *E. Rasch*, Verwaltungsorganisation, S. 178; *H. J. Wolff/O. Bachof*, aaO (FN 159), *K. Obermayer*, JZ 1956, S. 625 (628) will Mandate sogar nur in Einzelfällen zulassen. Einen Überblick über den Meinungsstand geben *W. R. Schenke*, VerwArch 68 (1978), S. 118 (150) und *J. Schwabe*, DVBl. 1974, S. 69 (73).

133 Im Ergebnis ebenso: *W. R. Schenke*, VerwArch 68 (1978), S. 118 (153 ff.) und ganz ähnlich *K. Obermayer*, JZ 1956, S. 625 (628 f.).

134 Nachweise oben in FN 132.

135 In diesem Abschnitt A 14 b aa vor und nach FN 96 (S. 152).

136 Eine dahingehende gesetzliche Regelung findet sich etwa in § 3 Abs. 2 AG BSHG NW v. 25. 6. 1962 (GV NW S. 344).

137 Ebenso: *W. R. Schenke*, VerwArch 68 (1978), S. 118 (162 ff.).

138 Gesetzlich geregelt z. B. in § 23 Abs. 2 S. 2 GkG NW.

die gleichen Beschränkungen, die oben¹³⁹⁾ aus der Garantie kommunaler Selbstverwaltung und der staatlichen Organisationsgewalt für delegierende öffentlich-rechtliche Vereinbarungen abgeleitet worden sind¹⁴⁰⁾.

II. Rechtsnachfolge in öffentlich-rechtliche Vertragsverhältnisse

In den letzten Jahrzehnten hat sich die Verwaltung vor allem im Bereich der Leistungs- aber auch bei der Eingriffsverwaltung zunehmend von der klassischen Handlungsform des Verwaltungsakts gelöst und im weiten Umfang den öffentlich-rechtlichen Vertrag zur Gestaltung von Rechtsverhältnissen eingesetzt. Er ist in den letzten Jahren zu einem zentralen Institut des Verwaltungsrechts geworden¹⁴¹⁾.

Neben völker- sowie staats- und verfassungsrechtlichen Verträgen¹⁴²⁾ sind es vor allem verwaltungsrechtliche Verträge, die zur Gestaltung von Rechtsverhältnissen eingesetzt werden.

Verwaltungsrechtliche Verträge lassen sich unterteilen in:

- Koordinationsrechtliche verwaltungsrechtliche Verträge, bei denen sich die Vertragsparteien schon vor den Vertragsverhandlungen einander gleichgeordnet gegenüberstehen und an denen deshalb meist ausschließlich Subjekte öffentlicher Verwaltung beteiligt sind und
- subordinationsrechtliche verwaltungsrechtliche Verträge, bei denen die Parteien normalerweise zueinander im Verhältnis der Über- und Unterordnung stehen; diese Verträge werden regelmäßig zwischen Bürgern und Subjekten öffentlicher Verwaltung abgeschlossen¹⁴³⁾.

Im folgenden soll der Frage nachgegangen werden, welche Auswirkungen Zuständigkeitsveränderungen auf öffentlich-rechtliche Vertragsbeziehungen haben. Da sie in der Regel keine Auswirkungen auf völkerrechtliche und auf staats- bzw. verfassungsrechtliche Verträge haben, beschränkt sich die Untersuchung auf verwaltungsrechtliche Verträge. Dabei wird zwischen koordinations- und subordinationsrechtlichen Vertragsverhältnissen unterschieden, denn für beide gelten unterschiedliche Regelungen¹⁴⁴⁾, so daß sich in ihrer rechtlichen Behandlung bei Aufgabenverschiebungen Unterschiede ergeben können.

139 In diesem Abschnitt A I 4 b aa (2) S. 152 ff.

140 Siehe dazu schon A. Schink, DVBl. 1982, S. 769 (774 ff.).

141 So: N. Achterberg, AllgVerwR, § 20 Rdnr. 195 (S. 394).

142 Siehe dazu z. B. N. Achterberg, AllgVerwR, § 20 Rdnr. 196–199 (S. 394).

143 Zur Begriffsbestimmung siehe N. Z. Bisek, Der öffentlich-rechtliche Vertrag, S. 5; W. Bosse, Verwaltungsvertrag, S. 151.; H. U. Erichsen/W. Martens in: dies., AllgVerwR, § 24 (S. 255f.); F. O. Kopp, VwVfG, § 54 Rdnr. 18f. und H. J. Wolff/O. Bachof, VerwRI, § 44 II b (S. 345f.) mit Beispielen, die zusätzlich die Begriffe „homogene“ (für koordinationsrechtliche) und „heterogene“ (für subordinationsrechtliche Verwaltungsverträge) verwenden. Streitig ist dabei, ob subordinationsrechtliche Verwaltungsverträge schon bei Vorliegen eines abstrakten Über- oder Unterordnungsverhältnisses oder erst dann gegeben sind, wenn die Parteien hinsichtlich des Vertragsgegenstandes gleichgeordnet sind. Siehe dazu H. U. Erichsen/W. Martens, aaO m. w. Nachw. Auf diese Frage soll hier nicht eingegangen werden, da es darauf für die Untersuchung nicht ankommt. Kritisch zur Unterscheidung zwischen koordinationsrechtlichen und subordinationsrechtlichen Verwaltungsverträgen: C. Gasy, DVBl 1983, S. 1222 ff. m. w. Nachw.

144 Beispielsweise gelten die §§ 54 S. 2, 55, 56 und 59 Abs. 2 VwVfG nur für subordinationsrechtliche Verwaltungsverträge; die Bestimmungen der für die interkommunale Zusammenarbeit geltenden Gesetze gelten nur für bestimmte koordinationsrechtliche Verwaltungsverträge.

1. Subordinationsrechtliche Verwaltungsverträge

Die Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder enthalten besondere Regelungen für subordinationsrechtliche Verträge. Es soll deshalb zunächst untersucht werden, welche Rechtswirkungen Aufgabenverschiebungen in der öffentlichen Verwaltung auf subordinationsrechtliche Verträge haben, die unter den Anwendungsbereich des VwVfG fallen. Danach wird auf die übrigen Verträge eingegangen.

a) Subordinationsrechtliche Verträge im Regelungsbereich der Verwaltungsverfahrensgesetze

Soweit die Verwaltungsverfahrensgesetze nach deren §§ 1, 2 überhaupt auf öffentlich-rechtliche Verträge anwendbar sind, ergibt sich aus § 62 VwVfG, welche Rechtsvorschriften für die inhaltliche Ausgestaltung und Abwicklung und damit für die Rechtsnachfolge in subordinationsrechtliche Verwaltungsverträge gelten. Danach finden in erster Linie¹⁴⁵⁾ die Regeln des IV. Teils des VwVfG (§§ 54–61) Anwendung. In zweiter Linie anwendbar sind die übrigen Vorschriften des VwVfG. Dabei kommen vor allem solche Regelungen in Betracht, die echtes Verfahrensrecht darstellen¹⁴⁶⁾. Dazu gehören z. B. §§ 1–8, weil sie sich auf Verwaltungsverfahren überhaupt beziehen und damit allgemeinen Charakter haben¹⁴⁷⁾. Nicht dagegen gehören hierzu die für Verwaltungsakte geltenden Bestimmungen der §§ 35–53¹⁴⁸⁾. Des weiteren sind über dieweisung in § 62 VwVfG hinaus alle sonst für das Verfahren geltenden Sonderregelungen, wie die Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit und die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Verwaltungsrechtes anwendbar¹⁴⁹⁾. Ergänzend sind schließlich ganz allgemein die Vorschriften des BGB entsprechend heranzuziehen (§ 62 S. 2 VwVfG).

aa) Allgemeine Wirkungen von Zuständigkeitsverschiebungen im Hinblick auf subordinationsrechtliche Verwaltungsverträge

Wendet man die Regelungen des VwVfG auf subordinationsrechtliche Verwaltungsverträge an, dann zeigt sich, daß eine Aufgabenverschiebung in der öffentlichen Verwaltung, die eine in einem subordinationsrechtlichen öffentlich-rechtlichen Vertrag konkretisierte Verwaltungszuständigkeit betrifft, auf das Vertragsverhältnis nicht ohne Einfluß bleiben kann. Denn im Verwaltungsrecht gilt – auch soweit die Handlungsform des subordinationsrechtlichen Verwaltungsvertrages eingesetzt wird – jedenfalls der Vorrang des Gesetzes¹⁵⁰⁾. Das bedeutet, daß subordinationsrechtliche Vertragsverhältnisse weder gegen gesetzliche

145 Zur Rangfolge der anwendbaren Regelungen siehe Knack/H. J. Knack, VwVfG, § 62 Rdnr. 2 (S. 731).

146 H. Meyer in: Meyer/Borgs, VwVfG, § 62 Rdnr. 3 (S. 573f.).

147 H. Meyer, aaO (FN 146), Rdnr. 2 (S. 573).

148 Stelkens/Bonk/Leonhardt, VwVfG, § 62 Rdnr. 5 (S. 597).

149 Vgl. F. O. Kopp, VwVfG, § 62 Rdnr. 3 (S. 708).

150 Siehe dazu: N. Achterberg, AllgVerwR § 20 Rdnr. 218 (S. 399); H. U. Erichsen/W. Martens in: dies., AllgVerwR, § 27 II, III (S. 266 ff., 268 ff.); Knack/H. J. Knack, VwVfG, § 54 Rdnr. 6.1 (S. 677f.); H. Meyer, NJW 1977, S. 1705 ff.; ders. in: Meyer/Borgs, VwVfG, § 54 Rdnr. 66 (S. 507). Andere wollen darüber hinaus auf die inhaltliche Gestaltung auch den Vorbehalt des Gesetzes erstrecken. So: F. O. Kopp, VwVfG, § 54 Rdnr. 22 (S. 661); K. Obermayer, BayVBl. 1977, S. 546 (549) und Ule/Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, § 67 III.

Verbote noch gegen sonstige gesetzliche Schranken und höherrangiges Recht verstoßen dürfen^{150a}).

Die Behörde, die Vertragspartnerin einer solchen Beziehung ist, muß deshalb für die zu regelnde Angelegenheit sachlich und örtlich zuständig sein¹⁵¹). Bei Austauschverträgen darf sie sich z. B. nur zu Leistungen verpflichten, die sie nach materiellem Recht erbringen darf¹⁵²).

Geht man von dieser Rechtslage aus, dann können die Rechtswirkungen aus subordinationsrechtlichen Verwaltungsverträgen, die die übergegangene Zuständigkeit konkretisieren, den bisherigen Aufgabenträger nach einem Zuständigkeitswechsel nicht mehr in einer mit Gesetz und Recht zu vereinbarenden Weise treffen¹⁵³). Er ist dann nämlich weder für die vertraglich geregelte Materie zuständig noch kann er, falls er selbst eine Leistung versprochen hat, diese erbringen, noch darf er eine vom Bürger versprochene Leistung an sich fordern. Wegen der Ausschließlichkeitsfunktion der Zuständigkeitsordnung kommen diese Befugnisse allein dem neuen Aufgabenträger zu. Ihm sind deshalb subordinationsrechtliche Verträge, durch die eine übergegangene Sachaufgabe konkretisiert worden ist, nach einem Zuständigkeitswechsel zuzuordnen.

Da die Bindungen der Zuständigkeit stets und ohne Rücksicht auf Form, Inhalt oder Art und Weise des Verwaltungshandelns gelten, gilt das für jede Art von subordinationsrechtlichen Vertragsbeziehungen öffentlich-rechtlicher Natur. Es kommt deshalb z. B. nicht darauf an, ob der bisherige Zuständigkeitsinhaber eine Leistung versprochen hat, zu der er gesetzlich verpflichtet war oder ob es sich um eine freiwillige Leistung gehandelt hat.

bb) Vertragsübernahme als Rechtsnachfolgetatbestand

Sofern kein Fall der Gesamtrechtsnachfolge vorliegt¹⁵⁴), muß den über § 62 VwVfG anwendbaren Regelungen entnommen werden, ob es durch einen Zuständigkeitswechsel automatisch zu einer Rechtsnachfolge in subordinationsrechtliche Verträge kommt oder ob es dazu noch besonderer Handlungen bedarf.

In erster Linie sind die Bestimmungen der §§ 54 ff. VwVfG heranzuziehen. Diese regeln jedoch nicht, auf welche Weise bei einem Zuständigkeitswechsel die Rechtsnachfolge in subordinationsrechtliche Verwaltungsverträge bewirkt wird. Da die für Verwaltungsakte geltenden Grundsätze auf subordinationsrechtliche Verwaltungsverträge nicht anwendbar sind, bleibt letztlich nur übrig, die Regeln des Zivilrechts entsprechend anzuwenden.

150a Beispielsweise gelten auch hier die Grundrechtsbindungen der öffentlichen Hand, wie C. Gusy, DVBl 1983, S. 1222 (1227 f), überzeugend nachgewiesen hat.

151 Knack/H. J. Knack, VwVfG, § 54 Rdnr. 7.1 (S. 679); F. O. Kopp, VwVfG, § 54 Rdnr. 32 (S. 664).

152 So z. B. N. Z. Bisek, Der öffentlich-rechtliche Vertrag, S. 91 m. w. Nachw.; Knack/H. J. Knack, VwVfG, § 56 Rdnr. 3 (S. 690); F. O. Kopp, VwVfG, § 56 Rdnr. 6 (S. 673) und H. Meyer in: Meyer/Borgs, VwVfG, § 56 Rdnr. 10 (S. 52).

153 Mit Recht weisen Meyer/Borgs, VwVfG, § 54 Rdnr. 79 (S. 511) darauf hin, daß der Vorrang des Gesetzes auch bei Kollisionen öffentlich-rechtlicher Verträge mit einem späteren Gesetz gilt.

154 Siehe dazu oben § 7 (S. 128 ff.).

Eine Rechtsnachfolge ipso iure in entsprechender Anwendung der §§ 571, 613 a oder 419 BGB kommt dabei wegen des Ausnahmecharakters dieser Bestimmungen und wegen der grundsätzlichen Unterschiede, die zwischen Privaten und der öffentlichen Verwaltung bestehen¹⁵⁵), nicht in Betracht. Eine Rechtsnachfolge in subordinationsrechtliche öffentlich-rechtliche Verträge läßt sich vielmehr nur nach den für die Vertragsübernahme geltenden Regeln des BGB¹⁵⁶) bewerkstelligen¹⁵⁷). Dabei gelten allerdings gewisse Modifikationen und Besonderheiten.

Nach § 62 S. 2 VwVfG können nicht einfach die für privatrechtliche Verträge geltenden Statuierungen des BGB auf subordinationsrechtliche Verhältnisse öffentlich-rechtlicher Natur übertragen werden. Wegen der nur entsprechenden Anwendbarkeit der Bestimmungen des BGB können die Rechtsgedanken, die in bestimmten Vorschriften des BGB zum Ausdruck gekommen sind, vielmehr nur dann und insoweit auf Verwaltungsverträge angewendet werden, wenn sie dem Verwaltungsverfahren¹⁵⁸) auch unter Berücksichtigung der dogmatischen Trennung von öffentlichem und privatem Recht zugrunde gelegt werden können¹⁵⁹).

Geht man hiervon aus, dann kann eine Vertragsübernahme bei subordinationsrechtlichen öffentlich-rechtlichen Verträgen – anders als nach Zivilrecht – auch ohne Mitwirkung des Vertragspartners allein durch die von der Zuständigkeitsveränderung betroffenen Subjekte öffentlicher Verwaltung, also durch Vereinbarung des alten mit dem neuen Zuständigkeitsträger bewirkt werden. Das zivilrechtliche Erfordernis der Mitwirkung des Vertragspartners hat nämlich ausschließlich den Zweck, ihn davor zu schützen, ohne oder gegen seinen Willen einen leistungsunfähigen oder sonst unsicheren Vertragspartner zu erhalten¹⁶⁰). Es ist Ausfluß des im Zivilrecht geltenden Grundsatzes der Vertragsfreiheit¹⁶¹). Dieser Grundsatz gilt bei subordinationsrechtlichen öffentlich-rechtlichen Verträgen jedoch nur in eingeschränkter Weise¹⁶²). Eine freie Wahl des Vertrags-

155 Siehe dazu im einzelnen oben § 4 A II 2 (S. 52 ff.), B II 2 b (S. 63 f.). Andere Regelungen, wie die Fusionsvorschriften des Unternehmensgesellschaftsrechts, die Haftungsbestimmungen der §§ 25 und 28 HGB bei Firmenfortführung, § 151 Abs. 2 VVG und § 34 Abs. 3 UrhG kommen von vornherein schon deshalb nicht in Betracht, weil § 62 S. 2 VwVfG nur auf das BGB, nicht aber auf andere Zivilgesetze verweist.

156 Obwohl das BGB die Zulässigkeit einer Vertragsübernahme nicht ausdrücklich geregelt hat, ist heute im Schrifttum herrschende Meinung, daß die rechtsgeschäftliche Übernahme eines ganzen Schuldverhältnisses zulässig ist. Die Vertragsübernahme wird von der herrschenden Meinung dabei als einheitliches Rechtsgeschäft angesehen (anders aber z. B. J. Esser/E. Schmidt, Schuldrecht I 2, § 37 IV 2.1 (S. 266): Kombination aus Abtretung und Schuldübernahme), da nur so das Vertragsverhältnis als Ganzes übergehen kann. Vgl. dazu K. Larenz, Schuldrecht AT, § 35 III m. Nachw. aus der uneinheitlichen Rechtsprechung des BGH: MüKo/Möschel, vor § 414 Rdnr. 8 f.; Palandt/Heinrichs, § 398 Anm. 4; Staudinger/Kaduk, vor § 398 Rdnr. 37.

157 Daß § 62 S. 2 VwVfG trotz der ausdrücklichen Inbezugnahme der Vorschriften des BGB auch die von Rechtsprechung und Literatur zum BGB entwickelten allgemeinen Rechtsinstitute meint, ist allgemein anerkannt. Vgl. Stelkens/Bank/Leonhardt, VwVfG, § 62 Rdnr. 10 (S. 579).

158 wozu auch die auf Abschluß öffentlich-rechtlicher Verträge gerichteten Handlungen und deren Abschluß selbst gehören. Vgl. § 9 VwVfG.

159 BVerwG, Urt. v. 17. 9. 1970 – II C 48.68 – BVerwGE 36, S. 108; Knack/H. J. Knack, VwVfG, § 62 Rdnr. 3 (S. 732).

160 J. Esser/E. Schmidt, Schuldrecht I 2, § 37 IV 2.1 (S. 267).

161 Deren wesentlicher Bestandteil die sog. Abschlußfreiheit ist, d. h. die Möglichkeit für den einzelnen frei darüber zu entscheiden, ob er überhaupt und mit wem er einen Vertrag schließen will. Dazu: W. Fikentscher, Schuldrecht, § 21 IV (S. 72); Erman/W. Hefermehl, vor § 145 Rdnr. 16; K. Larenz, Schuldrecht AT, § 4 (S. 40 f.); Palandt/Heinrichs, Einführung vor § 145 Anm. 3a.

162 N. Achterberg, AllgVerwR, § 20 Rdnr. 218 (S. 399); Knack/H. J. Knack, VwVfG, § 54 Rdnr. 7 (S. 769) und BVerwG, Urt. v. 4. 2. 1966 – IV C 64.65 – BVerwGE 23, S. 213 (216); Urt. v. 6. 7. 1973 – IV C 22.72 – BVerwGE 42, S. 331 (342 ff.) zu sog. Folgelastverträgen. Siehe dazu allgemein R. Stettner, AöR 102 (1977), S. 544 ff.

partners kann es hier für den Bürger schon wegen der Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht und damit an die Regeln der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit, die auch für den Bürger verbindlich sind, wenn er Rechtsbeziehungen zur Verwaltung unterhält, nicht geben. Schon deshalb ist eine Mitwirkung des Bürgers beim Austausch des Vertragspartners subordinationsrechtlicher Verträge als Folge einer Abänderung der sachlichen Zuständigkeit nicht erforderlich. Das ist im übrigen auch deshalb nicht nötig, weil ihm, solange er ein Subjekt öffentlicher Verwaltung zum Vertragspartner hat, stets ein leistungsfähiger Schuldner und ein – weil nach rechtsstaatlichen Vorschriften verfahren – nicht willkürlich handelnder Vertragspartner sicher ist. Seine Interessen werden deshalb durch eine Vertragsübernahme nicht berührt, so daß er eines Schutzes, wie er durch das zivilrechtliche Mitwirkungserfordernis bewirkt werden soll, nicht bedarf¹⁶³).

Weiter ist der neue Aufgabenträger abweichend vom zivilrechtlichen Institut der Vertragsübernahme nicht darin frei, ob er in den subordinationsrechtlichen öffentlich-rechtlichen Vertrag eintritt oder nicht. Das bisher zuständige Subjekt öffentlicher Verwaltung hat darauf vielmehr einen Anspruch. Dieser ergibt sich aus der Ausschließlichkeitsfunktion der Zuständigkeitsordnung. Denn wenn nach einer Zuständigkeitsveränderung allein der neue Aufgabenträger in rechtmäßiger Weise von den mit der Zuständigkeit zusammenhängenden Rechten und Pflichten Gebrauch machen darf und muß, nicht aber mehr der bislang zuständige, dann muß dieser von den Berechtigungen und Verpflichtungen, die sich für ihn aus der Zuständigkeit ergeben haben, vollständig befreit werden. Da der neue Aufgabenträger die zuständigkeitsabhängigen Rechte und Pflichten wahrnehmen und damit auch Inhaber der seinem Vorgänger zustehenden Rechte sowie der diesem obliegenden Pflichten werden muß, kann nur er es sein, an den sich dieser Befreiungsanspruch richtet.

Abschließend kann damit festgehalten werden, daß – soweit kein Fall der Gesamtrechtsnachfolge gegeben ist – eine Rechtsnachfolge in subordinationsrechtliche Verwaltungsverträge nicht automatisch mit dem Übergang der Zuständigkeit eintritt, sondern durch Übereinkunft zwischen dem alten und dem neuen Aufgabenträger ohne Beteiligung des betroffenen Bürgers zu bewirken ist; dabei besteht eine Verpflichtung der nach neuen Merkmalen zuständigen Stelle, in das Vertragsverhältnis einzutreten.

b) Subordinationsrechtliche Verwaltungsverträge außerhalb des Geltungsbereichs des VwVfG

Wegen der Ausschließlichkeitsfunktion der Zuständigkeitsordnung muß der neue Aufgabenträger Vertragspartner auch solcher subordinationsrechtlicher Verwaltungsverträge werden, für die die Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder nicht gelten¹⁶⁴).

Soweit ersichtlich, gibt es für die Frage, wie die Rechtsnachfolge außerhalb des Geltungsbereichs der VwVfG'e zu bewirken ist, keine Spezialregelungen¹⁶⁵). Hier wird man deshalb die aus dem VwVfG ableitbaren Grundsätze entsprechend anwenden müssen. Für den Anwendungsbereich des SGB X ergibt sich das schon aus § 61 S. 2 SGB X, denn danach gelten – ebenso wie nach § 62 S. 2 VwVfG – die Vorschriften des BGB entsprechend. Im übrigen folgt dies daraus, daß die für Verwaltungsverträge geltenden Vorschriften des VwVfG ganz allgemein auch dort entsprechend anwendbar sind, wo es an sich nicht gilt, wo es keine Spezialregeln gibt und wo kein Vertragsformverbot besteht¹⁶⁶). Denn die Bestimmungen des VwVfG enthalten allgemeine Grundsätze für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit in vertraglicher Form¹⁶⁷). Dies zeigen beispielsweise §§ 53–61 SGB X, wo die vertragliche Tätigkeit auf dem Gebiet des Sozialrechts nahezu inhaltsgleich mit dem VwVfG geregelt worden ist. Zudem gäbe es anderenfalls erhebliche Defizite an Rechtssicherheit, die sich nur vermeiden lassen, wenn das öffentlich-rechtliche Vertragsrecht einer einheitlichen Ordnung untersteht¹⁶⁸). Hinzu kommt, daß sich die lückenausfüllende Ergänzung des Rechts stets an den gesetzlich konkretisierten Vorstellungen des Gesetzgebers zu orientieren hat. Für öffentlich-rechtliches Vertragshandeln haben diese ihren allgemeinen Ausdruck im VwVfG gefunden.

2. Koordinationsrechtliche Verwaltungsverträge

a) Allgemeine Regel

Für die Rechtsnachfolge in koordinationsrechtliche Verwaltungsverträge sind – sofern es keine Spezialregelungen gibt¹⁶⁹) – die gleichen Regeln anwendbar wie für subordinationsrechtliche:

Auch hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung dieser Verträge gilt der Vorrang des Gesetzes; auch hier sind die Vorschriften über die örtliche und sachliche Zuständigkeit zu beachten¹⁷⁰). Bei einer Neuverteilung der sachlichen Zuständigkeit muß der Zuständigkeitsnachfolger deshalb in solche Vertragspositionen seines Vorgängers aus koordinationsrechtlichen Verwaltungsverträgen einrücken, die mit der auf ihn übergegangenen Zuständigkeit zusammenhängen¹⁷¹). Die für den Eintritt des Nachfolgers in das Vertragsverhältnis über § 62 Satz 2 VwVfG¹⁷²) anwendbaren Regeln des Zivilrechts über die Vertragsübernahme gelten auch hier mit den oben¹⁷³) für subordinationsrechtliche Verwaltungsver-

165 Einen Überblick über Spezialvorschriften, die für öffentlich-rechtliche Verträge gelten, gibt *H. Meyer* in: NJW 1977, S. 1705ff.

166 Ebenso: *F. O. Kopp*, VwVfG, § 54 Rdnr. 5 (S. 655); *H. Meyer*, NJW 1977, S. 1705 (1709) und *Stelkens/Bonk/Leonhardt*, VwVfG, § 54 Rdnr. 6 (S. 504f.).

167 So auch: *Stelkens/Bonk/Leonhardt*, aaO (FN 166).

168 Siehe dazu: *H. Meyer*, aaO (FN 166).

169 So z. B. in § 21 Abs. 1 S. 1 GkG NW für Zweckverbände.

170 *H. U. Erichsen/W. Martens* in: dies., AllgVerwR § 26 (S. 264); *F. O. Kopp*, VwVfG, § 54 Rdnr. 32.

171 Beispiel: Einigen sich Verwaltungsträger nach § 5 Abs. 1 des Eisenbahnkreuzungsgesetzes v. 21. 3. 1971 (BGBl. I, S. 337) über eine Kostenverteilung beim Neubau einer Kreuzung von Eisenbahnen und Straßen, so muß bei einer Änderung der Straßenbaulast der neue Zuständigkeitsträger in das Vertragsverhältnis eintreten.

172 der auch auf koordinationsrechtliche Verwaltungsverträge anwendbar ist. Vgl. *F. O. Kopp*, VwVfG, § 54 Rdnr. 17 (S. 659).

173 In diesem Abschnitt A II 1 abb nach FN 157 (S. 161).

163 Im Ergebnis wie hier: *W. Henke*, Wirtschaftssubventionen, S. 398f.

164 Zum Anwendungsbereich des VwVfG siehe oben § 6 B (S. 120).

träge entwickelten Modifikationen entsprechend: Eine Zustimmung des oder der Vertragspartner des alten Zuständigkeitssträger ist zur Wirksamkeit der Vertragsübernahme nicht erforderlich; der neue Aufgabenträger ist gegenüber dem alten zum Eintritt in den Vertrag verpflichtet.

b) Spezialgesetzliche Regelungen

In einem wichtigen Teilbereich gibt es für die Rechtsnachfolge in koordinationsrechtliche Verwaltungsverträge spezialgesetzliche Regelungen.

Alle Gesetze über die kommunale Gemeinschaftsarbeit sehen vor, daß der Gebietsnachfolger eines vollständig oder teilweise weggefallenen Zweckverbandsmitgliedes mit der Gebietsänderung automatisch Mitglied des Zweckverbandes wird¹⁷⁴). Die Bestimmungen der Zweckverbandsgesetze erfassen jedoch nicht nur Veränderungen im Gebietsbestand der Zweckverbandsmitglieder. Nach den angeführten Regelungen hat darüber hinaus auch ein Wegfall einer Mitglieds Körperschaft aus einem anderen Grund eine Rechtsnachfolge in der Verbandsmitgliedschaft zur Folge. Unter diese Bestimmung fällt auch, wenn Kommunen durch eine Zuständigkeitsreform die Kompetenz verlieren, die sie auf den Zweckverband delegiert hatten¹⁷⁵). Das ergibt sich daraus, daß es den Kommunen nur dann gestattet ist, sich zu Zweckverbänden zusammenzuschließen, wenn sie für die Aufgabe, die fortan vom Zweckverband wahrgenommen werden soll, auch kompetent sind¹⁷⁶). Entfällt diese Kompetenz, so entfällt damit – da Zweckverbände eine nur transitorische Zuständigkeit wahrnehmen und von daher nicht mehr Rechte haben können als ihre Mitglieder – automatisch auch die Mitgliedschaft der vom Zuständigkeitswechsel betroffenen Kommune im Verband.

3. Rechtsfolgen

a) Fehlerhafte verwaltungsrechtliche Verträge/Leistungsstörungen

Mit der Vertragsübernahme rückt der neue Zuständigkeitsträger in alle Rechtspositionen seines Vorgängers ein¹⁷⁷). Er ist deshalb nicht nur zur Erfüllung des verwaltungsrechtlichen Vertragsverhältnisses berechtigt und verpflichtet. Vielmehr kann er auch Erfüllung vom anderen Teil verlangen.

Das gilt allerdings nur, soweit es sich um Rechte und Pflichten handelt, die nach Eintritt des neuen Zuständigkeitsträgers in die Vertragsbeziehung entstanden oder fällig geworden sind¹⁷⁸). Das ergibt sich aus der auch für öffentlich-rechtliche Verträge geltenden Gesetzesbindung der Verwaltung in Verbindung

174 Vgl. z. B. § 19 ZvG BaWü, Art. 47 KommZG Bay und § 21 Abs. 1 S. 1 GKG NW. Zum Anwendungsbereich dieser Bestimmungen siehe: Prandl/Gillessen, KommZG, Art. 47 Erl. 1; F. K. Rehm, ZvG BaWü, § 19 Rdnr. 3 sowie ausführlich P. Weides, Sparkasse des Zweckverbandes, S. 149.

175 Ebenso: P. Weides, Sparkasse des Zweckverbandes, S. 151.

176 Vgl. dazu: H. W. Rengeling in: G. Püttner, HdbKommW II, S. 384 (407).

177 Ebenso für die zivilrechtliche Vertragsübernahme: J. Esser/E. Schmidt, Schuldrecht I 2, § 37 IV 2.1 (S. 267f.) und K. Larenz, Schuldrecht AT, § 35 III (S. 561).

178 Ebenso für das Privatrecht: J. Esser/E. Schmidt, Schuldrecht I 2, § 37 IV 2.2 (S. 268) und K. Larenz, Schuldrecht AT, § 35 III (S. 561).

mit den allgemeinen Wirkungen der Zuständigkeit. Danach ist ein Verwaltungssubjekt solange berechtigt, eine verwaltungsvertraglich bedungene Leistung zu fordern bzw. verpflichtet, sie zu bewirken, wie es Inhaber der so konkretisierten Zuständigkeit ist. Mit einer Zuständigkeitsveränderung endet diese Berechtigung und Verpflichtung nur ex nunc; eine Rückwirkung tritt nicht ein. Alte Forderungen und Verbindlichkeiten verbleiben deshalb grundsätzlich beim bisherigen Aufgabenträger.

Abgesehen von dieser Einschränkung kann die neu zuständige Stelle öffentlicher Verwaltung nach der Vertragsübernahme alle Rechte ausüben, die auch ihrer Vorgängerin zugestanden haben. Sie kann also insbesondere eine Fehlerhaftigkeit im Sinne des § 59 VwVfG¹⁷⁹) geltend machen.

Insoweit ist die Rechtslage bei öffentlich-rechtlichen Verträgen anders als im Zivilrecht. Dort wird die Vertragsübernahme als Verfügungsgeschäft von dem zugrunde liegenden Geschäft zwischen dem ausscheidenden und neu eintretenden Vertragsteil streng geschieden. Aus dem Abstraktionsgrundsatz wird abgeleitet, daß der Übernehmer sich nur auf etwaige Mängel im Übernahmevertrag berufen, dem Vertragspartner nicht aber Mängel des mit dem Ausscheidenden abgeschlossenen Grundgeschäftes entgegenhalten kann (entsprechend § 417 Abs. 2 BGB¹⁸⁰). Diese Einschränkungen können für öffentlich-rechtliche Verträge wegen des Vorrangs des Gesetzes nicht gelten. Danach darf es keinen Unterschied machen, ob ein Wechsel des an einem Verwaltungsvertrag beteiligten Hoheitssubjekts stattgefunden hat oder nicht, denn die Gesetzesbindung ist für den alten und neuen Aufgabenträger gleich stark. Das gilt insbesondere für die in § 59 Abs. 2 VwVfG angeführten besonderen Nichtigkeitsgründe, die ersichtlich eine mit Gesetz und Recht in Einklang stehende Verwaltungsführung im öffentlichen Interesse gewährleisten sollen.

Der Zuständigkeitsnachfolger kann danach insbesondere von einem Anfechtungsrecht, das seinem Vorgänger aus § 59 Abs. 1 VwVfG in Verbindung mit §§ 119, 120, 122, 123, 142 BGB¹⁸¹) zugestanden hat, Gebrauch machen, sich auf eine Nichtigkeit des Vertrages gem. § 59 Abs. 1 VwVfG in Verbindung mit §§ 105, 116 S. 2, 117 oder 125 BGB¹⁸²) berufen, ferner auf die in § 59 Abs. 2 angeführten Nichtigkeitsgründe sowie auf § 134 BGB¹⁸³).

Durch die Vertragsübernahme wird der neue Inhaber der Zuständigkeit weiter Berechtigter und Verpflichteter all derjenigen Rechts- und Pflichtenstellungen, die seinem Vorgänger nach dem sowohl bei subordinationsrechtlichen als auch bei koordinationsrechtlichen Verwaltungsverträgen über § 60 S. 2 VwVfG anwendbaren Recht der Leistungsstörungen des BGB¹⁸⁴) zustanden bzw. diesem

179 Für das Sozialrecht gilt § 58 SGB X, im übrigen § 59 VwVfG entsprechend.

180 Zum Vorstehenden siehe J. Esser/E. Schmidt und K. Larenz, aaO (FN 177).

181 Daß diese Bestimmungen auch für verwaltungsrechtliche Verträge gelten, ist allgemein anerkannt. Vgl. nur H. U. Erichsen/W. Martens in: dies., AllgVerwR, § 27 IV (S. 274) und H. J. Wolff/O. Bachof, VerwRI, § 44 III a (S. 350).

182 Auch diese Vorschriften gelten entsprechend. Vgl. H. U. Erichsen/W. Martens, aaO (FN 181).

183 der allerdings nur insoweit anwendbar ist, als es sich um gesetzliche Verbote handelt, die ausdrücklich oder nach ihrem Zweck den Abschluß eines Vertrages oder den Inhalt der vertraglichen Regelung verbieten. In diesem Sinne: W. Henke, Wirtschaftssubventionen, S. 305f.; Knack/H. J. Knack, VwVfG, § 54 Rdnr. 6.1; F. O. Kopp, VwVfG, § 59 Rdnr. 7 und Stelkens/Bonk/Leonhardt, VwVfG, § 54 Rdnr. 47 jeweils m. w. Nachw.

184 Dazu: M. Bullinger, DÖV 1977, S. 812ff.; W. Henke, Wirtschaftssubventionen, S. 315ff.; H. U. Erichsen/W. Martens, in: dies., AllgVerwR, § 28 (S. 278ff.); H. Meyer, NJW 1977, S. 1705ff.; K. Obermayer, BayVbl. 1977, S. 546ff.; H. J. Papier, Forderungsverletzung, passim.

oblagen¹⁸⁵). Er kann also beispielsweise die sich aus Unmöglichkeit, Verzug, positiver Vertragsverletzung oder c.i.c. ergebenden Schadensersatz- und Gestaltungsrechte geltend machen.

b) Vertragsanpassung und Kündigung

Nach einem Zuständigkeitswechsel haben die Vertragspartner aus verschiedenen – meist aber finanziellen – Gründen oft ein Interesse daran, sich von öffentlich-rechtlichen Verträgen zu lösen oder diese jedenfalls zu ihrem Vorteil zu verändern.

Vertraglich ausbedungene Vertragsanpassungs- und Gestaltungsrechte gehen mit der Vertragsübernahme auf den Zuständigkeitsnachfolger über. Die neuen Vertragspartner können den verwaltungsrechtlichen Vertrag grundsätzlich auch in beiderseitigem Einvernehmen aufheben oder abändern¹⁸⁶).

Im übrigen ergibt sich aus § 60 Abs. 1 VwVfG, inwieweit ein Vertragspartner wegen der Zuständigkeitsveränderung Vertragsanpassung verlangen oder den Vertrag kündigen kann. Diese Bestimmung gilt sowohl für subordinationsrechtliche als auch für koordinationsrechtliche Verwaltungsverträge¹⁸⁷).

Da es Sinn öffentlich-rechtlicher Verträge ist, ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis auf der Basis der Gleichordnung durch verbindliche Festlegung von Rechtsfolgen einvernehmlich zu regeln, sind beide Parteien grundsätzlich an ihre einmal abgegebenen Erklärungen gebunden. Das gilt auch für den Rechtsnachfolger, der nicht mehr und nicht weniger Rechte hat als sein Vorgänger. Von diesem Grundsatz macht § 60 Abs. 1 S. 1 VwVfG dort eine Ausnahme, wo sich die für die Festsetzung des Vertragsinhalts maßgeblich gewesenen Verhältnisse nach Abschluß des Vertrages so wesentlich geändert haben, daß einer Partei ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zuzumuten ist. Dann kann sie Vertragsanpassung verlangen oder den Vertrag kündigen. Die Behörde kann öffentlich-rechtliche Verhältnisse darüber hinaus auch kündigen, um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen (§ 60 Abs. 1, S. 2 VwVfG).

Erste Voraussetzung des § 60 Abs. 1 S. 1 VwVfG ist, daß sich die für die Festsetzung des Vertragsinhalts maßgeblichen Verhältnisse geändert haben. Maßgeblich für die Festsetzung des Vertragsinhalts sind alle die grundlegenden Umstände, die zwar nicht Vertragsinhalt geworden, andererseits aber auch nicht bloßer Beweggrund geblieben sind, sondern von den Vertragsparteien zur gemeinsamen Grundlage des Vertrages gemacht worden sind¹⁸⁸). Das trifft für das Innehaben der sachlichen Zuständigkeit sicherlich zu.

Zweite Voraussetzung des § 60 Abs. 1 S. 1 VwVfG ist, daß die Änderung der Verhältnisse so wesentlich ist, daß einem Vertragspartner ein Festhalten an der

185 Ebenso für das Privatrecht: J. Esser/E. Schmidt, Schuldrecht I 2, § 37 IV 2.2. (S. 268).

186 Meyer/Borgs, VwVfG, § 60 Rdnr. 2 (S. 561).

187 Stelkens/Bonk/Leonhardt, VwVfG, § 60 Rdnr. 6 (S. 565).

188 BVerwG, Urt. v. 25.11.1966 – VII C 35.65 – BVerwGE 25, S. 299 (303); BGH, Urt. v. 23.10.1957 – V ZR 219/55 – BGHZ 25, S. 390 (392); Knack/H. J. Knack, VwVfG, § 60 Rdnr. 4 (S. 719f.).

ursprünglichen Regelung unzumutbar ist. Das ist entsprechend den zivilrechtlichen Grundsätzen zum Wegfall der Geschäftsgrundlage¹⁸⁹) dann der Fall, wenn Änderungen eingetreten sind, mit denen die Vertragsparteien bei Abschluß des Vertrages nicht gerechnet haben und die bei objektiver Betrachtung so erheblich sind, daß bei ihrer Kenntnis der Vertrag mit demselben Inhalt nicht abgeschlossen worden wäre¹⁹⁰). Eine solche Konstellation wird in aller Regel erst dann vorliegen, wenn das Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung zu Ungunsten einer Vertragspartei so stark gestört ist, daß das normale von jeder Partei zu tragende Vertragsrisiko so weit überschritten ist, daß es dem benachteiligten Partner unmöglich ist, seine Interessen auch nur annähernd gewahrt zu sehen¹⁹¹).

Diese strengen Voraussetzungen sind bei der Auswechslung eines Vertragspartners als Folge einer Zuständigkeitsveränderung nicht gegeben. Hierdurch allein tritt ein Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung noch nicht ein. Die neu zuständige Stelle kann auch nicht schon deswegen Vertragsanpassung verlangen oder kündigen, weil sie allein wegen des Abschlusses eines öffentlich-rechtlichen Vertrages durch ihren Vorgänger, nicht aber aufgrund gesetzlicher Regeln zu finanziellen Leistungen verpflichtet ist. Dazu müssen stets erst noch weitere Umstände hinzukommen. Kündigungen sind danach z. B. erst dann zulässig, wenn die Vertragsleistung für den neuen Zuständigkeitsträger völlig sinnlos ist¹⁹²) oder wenn sie infolge einer Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse für ihn zu einer untragbaren finanziellen Belastung wird.

Allein eine Veränderung der Zuständigkeitsordnung gibt jedenfalls weder dem neuen Aufgabenträger noch seinem Vertragspartner das Recht, Vertragsanpassung nach § 60 Abs. 1 S. 1 VwVfG zu verlangen oder gar zu kündigen. Allein eine Zuständigkeitsveränderung gibt dem neuen Aufgabenträger in aller Regel auch kein Recht, Verwaltungsverträge nach § 60 Abs. 1 S. 2 VwVfG zur Verhütung oder Abwendung schwerer Nachteile für das Gemeinwohl zu kündigen. Der Begriff der „schweren Nachteile für das Gemeinwohl“ ist nach allgemeiner Auffassung eng auszulegen^{192a}). Er ist als ultima ratio nur dann gegeben, wenn es sich um eine außergewöhnliche Situation handelt, die unter Abwägung im Einzelfall das Eingreifen in den Vertrag vom Standpunkt der Allgemeinheit für zwingend geboten erscheinen läßt^{192b}). Rein finanzielle Nachteile reichen ebensowenig aus, wie die bloße Rechtswidrigkeit des Vertrages^{192c}). Diese

189 Dazu: Palandt/Heinrichs, § 242 Anm. 6.

190 BVerwG, Urt. v. 25.11.1966 – VIC 35.65 – BVerwGE 25, S. 299 (303) = DVBl. 1967, S. 619; OVG Münster, Urt. v. 21.1.1973 – III A 632/70 – DVBl. 1973, S. 47 (48); BGH, Urt. v. 8.2.1978 – VIII ZR 221/76 – WPM 1978, S. 322f.; F. O. Kopp, VwVfG, § 60 Rdnr. 7 (S. 698f.). Ausführlich dazu: W. Fiedler, Verw. Arch 67 (1976), S. 125 (133ff.).

191 BGH, Urt. v. 1.10.1975 – VIII ZR 108/74 – NJW 1976, S. 142f. m. w. Nachw.; F. O. Kopp, VwVfG, § 60 Rdnr. 10 (S. 699).

192 So, wenn der bisherige Zuständigkeitsträger mit einem anderen Hoheitsträger einen koordinationsrechtlichen Verwaltungsvertrag abgeschlossen hatte, der ihn berechtigte und verpflichtete, dessen Einrichtungen zu benutzen, und der neue Zuständigkeitsträger eine eigene öffentlich-rechtliche Einrichtung unterhält, die seinen Bedürfnissen vollauf genügt.

192a Vgl. nur Stelkens/Bonk/Leonhardt, VwVfG, § 60, Rdnr. 17 (S. 586).

192b Knack/H. J. Knack, VwVfG, § 60, Rdnr. 9.2 (S. 723).

192c Stelkens/Bonk/Leonhardt, aaO (FN 192a) und Knack/H. J. Knack, aaO (FN 192b).

strengen Voraussetzungen werden bei Zuständigkeitsverschiebungen kaum jemals gegeben sein.

c) Prozessuale Folgen

Für Rechtsstreitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Verträgen sind gemäß § 40 Abs. 1 VwGO die Verwaltungsgerichte zuständig¹⁹³). Da der Vorrang des Gesetzes für alle verwaltungsrechtlichen Verträge gilt, muß der neue Zuständigkeitsträger auch in die Verwaltungsprozesse eintreten, die sein Vorgänger wegen solcher Verträge geführt hat. Er allein darf nämlich eine vertraglich ausbedungene Leistung fordern und bewirken. Von daher besteht hier die gleiche Interessenlage wie bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen. Die dafür entwickelten Grundsätze¹⁹⁴) gelten deshalb entsprechend. Auch bei Rechtsstreitigkeiten aus verwaltungsrechtlichen Verträgen hat eine Aufgabenverschiebung folglich einen automatischen Parteiwechsel im Verwaltungsprozeß zur Folge. Er tritt zu dem Zeitpunkt ein, in dem die Vertragsübernahme wirksam wird.

III. Rechtsnachfolge in Pläne und Planverfahren

Die Verwaltung ist heute in besonderem Maße auf Planung angewiesen, wenn sie das Leben bewußt gestalten oder mitgestalten will. Planen, d. h. „vorausschauendes Setzen von Zielen und gedankliches Vorwegnehmen der zu ihrer Verwirklichung erforderlichen Verhaltensweisen“¹⁹⁵) gehört von daher zu den wichtigsten Aufgaben von Regierung und Verwaltung. Wegen der großen Bedeutung, die der Planung zukommt, soll im folgenden untersucht werden, welche Auswirkungen eine Zuständigkeitsveränderung in der Planungskompetenz auf die Pläne und die Planung hat. Dabei geht es im wesentlichen um zwei Fragen: Einmal ist die Frage zu beantworten, ob Planungen des Vorgängers auch für den Nachfolger verbindlich sind. Zum anderen ist oft problematisch, ob laufende Planungsverfahren, für die häufig besondere formale Anforderungen gelten, vom neuen Zuständigkeitsträger in dem Stand übernommen und fortgeführt werden, in dem sie sich bei der Änderung der Planungszuständigkeit befanden oder ob sie vom neuen Planungsträger erneut vollständig oder teilweise durchgeführt werden müssen.

Ob Festsetzungen in Plänen des Vorgängers auch für den neuen Planungsträger verbindlich sind, läßt sich allgemein nicht beantworten. Pläne unterscheiden sich nämlich schon von ihrer Rechtsnatur her stark¹⁹⁶). So gibt es zahlreiche Pläne, die Verwaltungsaktscharakter haben¹⁹⁷); andere werden nicht durch Bescheid als Verwaltungsakt, sondern in Form eines Gesetzes, einer Verordnung oder einer Satzung erlassen¹⁹⁸); wieder andere lassen sich, etwa weil sie nur verwaltungs-

terne Bedeutung haben, weil sie nur als Richtlinien gelten oder nur die Organe des Planungsträgers intern binden, keiner der zuvor genannten Handlungskategorien zuordnen¹⁹⁹). Diese Vielfalt der als Plan bezeichneten Erscheinungen zeigt bereits, daß es ein einheitliches Rechtssystem für Pläne nicht gibt und auch nicht geben kann²⁰⁰). Das gilt auch für die Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitsveränderungen in der Planungskompetenz. Rechtssätze lassen sich auch insoweit immer nur im Hinblick auf bestimmte Arten und Gruppen von Plänen aufstellen. Als Differenzierungskriterium bietet sich dabei die Rechtsnatur des Planes an, weil sich danach das für die Rechtsnachfolge maßgebende Recht bestimmt. Nur innerhalb der einzelnen Rechtskategorien von Plänen kann dann geklärt werden, welche Konsequenzen sich aus einer fehlenden Bindungswirkung von Plänen für die Rechtsnachfolge ergeben.

1. Pläne mit Rechtsnormcharakter

Rechtsnormcharakter haben alle Pläne, die als kommunale Satzungen erlassen werden. Dazu gehören: Bebauungspläne (vgl. § 10 BBauG²⁰¹), Landschaftspläne gem. § 6 BNatSchG²⁰²) i. V. m. § 16 Abs. 2 NW Landschaftsgesetz²⁰³), die Pläne der Wasser- und Bodenverbände gem. § 17 Abs. 1, 2 WVVO²⁰⁴) oder die kommunalen Haushaltspläne (vgl. z. B. § 64 Abs. 1 GO NW²⁰⁵). Rechtsnormcharakter haben weiter solche Pläne, die als ordnungsbehördliche Verordnung erlassen werden, wie die Festsetzungen von Wasserschutzgebieten nach § 14 Abs. 1 LWG NW²⁰⁶). Darüber hinaus gibt es noch Pläne, die Gesetze sind, wie z. B. Landesentwicklungsprogramme (vgl. dazu das NW Gesetz zur Landesentwicklung [Landesentwicklungsprogramm v. 19. 3. 1974 – GV NW S. 96]).

199 Dazu: *H. J. Wolff/O. Bachof*, VerwRl, § 47 IX e (S. 400).

200 Ebenso z. B.: *H. U. Erichsen/W. Martens* in: dies., AllgVerwR, § 22 (S. 249f.); *W. Hoppe* in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR Rdnr. 281 (S. 151) m. Nachw. und *H. J. Wolff/O. Bachof*, VerwRl, § 47 IX a (S. 397). Pläne lassen sich lediglich typisieren. Zur Typologie siehe z. B. *W. Hoppe*, FS BVerfGl, S. 663 (669f.); *M. Oldiges*, Plangewährleistungsanspruch, S. 42f.; *F. Ossenhühl*, Gutachten DJT, S. 47f. oder *K. Siern*, Staatsrecht II, § 40 II (S. 707ff.).

201 Ob es sich beim Bebauungsplan tatsächlich um eine Rechtsnorm oder nicht vielmehr um einen Verwaltungsakt handelt, ist trotz der Bestimmung in § 10 BBauG, wonach Bebauungspläne als Satzungen zu erlassen sind, immer noch umstritten. Für Verwaltungsaktscharakter hat sich z. B. *E. Forsthoff*, VerwR, § 16 (S. 310f.) ausgesprochen. Auch *H. J. Wolff/O. Bachof*, VerwRl, § 47 IX d 1 (S. 400) halten Bebauungspläne ihrem materiellen Inhalt nach für Verwaltungsakte. Demgegenüber sieht die herrschende Meinung den Bebauungsplan als gemeindliche Satzung, also als Rechtsnorm an. So: BVerwG, Urt. v. 10. 6. 1960 – I C 163.59 – BVerwGE 11, S. 14 (16ff.); Urt. v. 10. 3. 1967 – IV C 87.65 – BVerwGE 26, S. 282 (283f.); *W. Bielenberg* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 10 Rdnr. 1; *Grawogel/Dürr* in: Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 10 Anm. II; *Schlichter* in: Schlichter/Stich/Tittel, BBauG, § 10 Rdnr. 2f. Differenzierend demgegenüber BVerwG, Urt. v. 30. 1. 1976 – IV C 26.74 – BauR 1976, S. 175 (176); *W. Hoppe* in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR Rdnr. 281 (S. 151f.) und *E. Schmidt-Aßmann* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 1 Rdnr. 22, die darauf abstellen, ob „die konkret in Rede stehende Rechtsfolge (im Hinblick auf Erlaßverfahren, Publizität, Bestandskraft usw.) sich jeweils sachgerechter bei der Zuordnung zur Norm oder zum Einzelakt vornehmen läßt“; (so: *W. Hoppe*, aaO). Der h. M. dürfte zustimmen sein: Bebauungspläne sind sowohl nach ihrer Form als auch nach ihrem Inhalt Rechtsvorschriften. Gem. § 10 BBauG werden sie als Satzungen beschlossen und betreffen als abstrakt-generelle Regelungen einen unbestimmten Adressatenkreis, für den sie abstrakte Ordnungskriterien festsetzen. Die Festsetzungen binden jedermann, auch andere Behörden.

202 v. 20. 12. 1976 (BGBl. I S. 3574).

203 i. d. F. v. 1. 6. 1980 (GV NW S. 734).

204 v. 3. 9. 1937 (RGs NW S. 310).

205 Haushaltspläne wirken zwar weitgehend nur intern (zur Außenwirkung solcher Pläne vgl. *Scheel/Steup*, Gemeindehaushaltsrecht NW, Erl. II 1 zu § 64 GO [S. 64]), sind aber als Satzungen Gesetze im materiellen Sinne. So: *J. Rauball* in: Rauball/Pappermann/Roters, GO NW, § 64 Rdnr. 1 (S. 383); *E. Schmidt-Jortzig*, Kommunalrecht, Rdnr. 872 (S. 294), Rdnr. 874 (S. 296) m. w. Nachw. in FN 30.

206 v. 4. 7. 1979 (GV NW S. 488).

193 *H. U. Erichsen/W. Martens* in: dies., AllgVerwR, § 28 (S. 280) und *F. O. Kopp*, VwVfG, § 62 Rdnr. 7 (S. 709) m. w. Nachw.

194 Siehe dazu in diesem Abschnitt A 13 b (S. 143ff.).

195 *H. J. Wolff/O. Bachof*, VerwRl, § 47 IX a (S. 397).

196 Siehe dazu z. B. *H. U. Erichsen/W. Martens* in: dies., AllgVerwR, § 22 (S. 248).

197 Hierzu: *P. Badura* in: Erichsen/Martens, AllgVerwR, § 42 (S. 365ff.) und *H. J. Wolff/O. Bachof*, VerwRl, § 47 IX c (S. 398f.).

198 Dazu: *H. J. Wolff/O. Bachof*, VerwRl, § 47 IX d (S. 399ff.).

Die folgende Untersuchung beschränkt sich auf die ersten beiden Rechtsnormkategorien, weil Pläne, die als Gesetz erlassen werden, von Zuständigkeitsveränderungen in der Regel nicht betroffen sind.

a) Rechtsfortgeltung erlassener Pläne bei Zuständigkeitsveränderungen

Ob Pläne mit Rechtsnormcharakter nach einer Zuständigkeitsveränderung fortgelten und damit weiterhin für Bürger und Verwaltung verbindlich sind, richtet sich in erster Linie nach spezialgesetzlichen Bestimmungen und – soweit solche fehlen – in zweiter Linie nach den allgemeinen, für die zeitliche Geltung von Rechtsnormen geltenden Regeln.

Spezialgesetzliche Bestimmungen, die etwas über die Fortgeltung von Plänen bei Zuständigkeitsveränderungen aussagen, gibt es nur vereinzelt. Hierher gehört z. B. § 35 OBG NW. Dieser Bestimmung, die gem. § 25 S. 2 OBG NW für ordnungsbehördliche Verordnungen allgemein gilt, kann entnommen werden, daß Pläne, die als ordnungsbehördliche Verordnungen ergehen, unabhängig von einem Zuständigkeitswechsel solange fortgelten, bis sie geändert oder aufgehoben werden. Sie gelten also auch bei einer Zuständigkeitsveränderung fort. Das gilt nur dann nicht, wenn es sich um eine Gebietsveränderung handelt: Gem. § 37 Abs. 1 OBG treten bei Eingliederungen von Gebietsteilen die dort geltenden ordnungsbehördlichen Verordnungen außer Kraft; gleichzeitig erstrecken sich die Verordnungen, die in der eingliedernden Körperschaft gelten, auf das eingegliederte Gebiet²⁰⁷. Nach § 37 Abs. 2 OBG NW bleibt das alte Recht bei einer Neubildung von Ordnungsbehörden für die Dauer von sechs Monaten in Kraft²⁰⁸.

Für Satzungen fehlen derartige spezialgesetzliche Bestimmungen²⁰⁹. Aber auch im Hinblick auf diese Normen tritt allein durch die Zuständigkeitsveränderung regelmäßig keine Rechtsänderung ein. Pläne, die als Satzungen beschlossen worden sind, gelten vielmehr auch bei Aufgabenverschiebungen, die die Planungskompetenz betreffen, grundsätzlich fort. Das ergibt sich aus den – auch

auf Satzungen anwendbaren²¹⁰) – für die zeitliche Geltung von Rechtsnormen allgemein verbindlichen Regeln. Danach treten Rechtsnormen grundsätzlich nur durch förmliche Aufhebung, durch Zeitablauf oder durch nachträgliche Kollision mit einer Norm gleichen oder höheren Ranges außer Geltung²¹¹). Ableiten läßt sich dies einmal aus dem allgemeinen staatsrechtlichen Grundsatz, daß Gesetze und andere Rechtsvorschriften bei einer Änderung der Staatsform in Kraft bleiben, soweit sie zum neuen Verfassungszustand nicht in Widerspruch treten. Das galt in Deutschland beim Übergang von der absolutistischen zur konstitutionellen Monarchie, von letzterer zur parlamentarischen Republik, von dieser zum nationalsozialistischen Führerstaat und schließlich beim Neuaufbau des demokratischen Rechtsstaates²¹²). Wenn aber schon die Änderung der Staatsform auf die Rechtsgeltung keinen Einfluß hat, dann muß dies um so mehr gelten, wenn sich nicht die Staatsform, sondern lediglich die Verwaltungsorganisation innerhalb eines fortbestehenden Staatswesens verändert. Darüber hinaus hat auch eine Veränderung des Staatsgebietes oder von Verwaltungsbezirken nach allgemeiner Auffassung auf den Fortbestand von Rechtsnormen grundsätzlich keinen Einfluß. In diesen Fällen bleibt das alte Recht vielmehr grundsätzlich in Kraft; lediglich das Verfassungsrecht des neuen Gebiets Herrn dehnt sich automatisch auf die neu zugewonnenen Gebietsteile aus²¹³). Auch daraus ist ersichtlich, daß der Übergang der Verwaltungszuständigkeit auf die Fortgeltung von Rechtsvorschriften grundsätzlich keinen Einfluß hat.

In Anwendung dieser Regeln ist beispielsweise für Bebauungspläne ganz überwiegende Auffassung, daß diese bei einem Übergang der Gebietshoheit von einer Gemeinde auf einen Planungsverband im Sinne des § 4 BBauG oder umgekehrt (dazu ausdrücklich § 4 Abs. 7 BBauG) oder bei gebietsreformerischen Maßnahmen in aller Regel nicht erlöschen, sondern fortgelten²¹⁴). Für andere Zuständigkeitsveränderungen und andere Pläne kann nach den allgemeinen Regeln über die Fortgeltung von Rechtsnormen bei Aufgabenverschiebungen nichts anderes gelten.

Dieser Grundsatz gilt allerdings nicht uneingeschränkt. Er bedarf einer Einschränkung in zweierlei Hinsicht:

207 Ob auch hinsichtlich des übrigen Ortsrechts eine automatische Erstreckung auf das eingegliederte Gebiet stattfindet oder ob dort das alte Ortsrecht solange in Kraft bleibt, bis es außer Kraft gesetzt oder durch neues ersetzt worden ist, ist stark umstritten. Für eine Ausdehnung: PrOVG, Urt. v. 18. 3. 1880 – I A 31/79 – PrOVGE 6, S. 212 (214 ff.); Urt. v. 18. 6. 1900 – IV B 61/99 – PrOVGE 37, S. 405 ff.; Urt. v. 3. 4. 1906 – VIII B 58/05 – PrOVGE 48, S. 21 (22 ff.); Urt. v. 24. 2. 1910 – IV C 48/09 – PrOVGE 56, S. 127 (128 f.); Bay VGH, Urt. v. 21. 8. 1980 – 123 XXIII 78 – KStZ 1981, S. 51 (hinsichtlich Satzungen, betr. leitungsgebundene Einrichtungen); Hess. VGH, Urt. v. 9. 10. 1953 – OS I 72/51 – ESVG H 2, S. 197 (198); E. Becker in: H. Peters, HdbKommW I, S. 113 (160), H. Haring, BayBgm. 1974, S. 151 (152); H. Klüber, DÖV 1973, S. 330; Kottenberg/Rehn, GO NW, § 15 Anm. II 2; v. Loebell/Oerter, GO NW, § 15 Anm. 4; G. Memminger, BayBgm. 1974, S. 144 (146); H. Muntzkel/H. Schlempp, Hess. GO, S. 254, 268; K. H. Neuhäuser, BauR 1973, S. 218 (219); Pini, PrVbl. 43 (1921), S. 28 (29); H. Peters, Grenzen, S. 106 ff.; J. Rauball in: Rauball/Pappermann/Roters, GO NW, § 15 Rdnr. 6 (S. 141 f.); F. Stier-Somlo, Handbuch, S. 201; ders., Festgabe PrOVG, S. 158 ff.; F. K. Surén/W. Loschelder, DGO, § 15 Erl. 7 (S. 252 f.). Gegen eine automatische Ausdehnung des Ortsrechts der aufnehmenden Gemeinde haben sich z. B. ausgesprochen: RG, Urt. v. 5. 1. 1891 – I 156/91 – RGZ 28, S. 300 (305 f.); Urt. v. 24. 1. 1901 – VI 405/00 – RGZ 49, S. 275 (279 ff.); KG, Urt. v. 10. 5. 1900 – S 343/00 – KGJ 20, S. C 57 (C 58 f.); Urt. v. 7. 4. 1904 – S 249/04 – KGJ 27, S. C 49 (50); D. Eckert, Rechtsfragen der Auflösung und Neubildung, S. 51; F. Giepner, Rechtsfolgeprobleme kommunaler Gebietsreform, S. 73 ff.; V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 113 ff.; S. Kümpel, Gebietsänderungsvertrag, S. 37; R. Manz, Gemeindetag 1970, S. 252 f.; H. E. v. Nußbaum, Rechtswirkungen, S. 38; O. Stephan, VerwArch 11 (1903), S. 317 ff.

208 Ähnliche Bestimmungen wie § 37 OBG NW enthalten auch andere Landespolizeigesetze. So etwa § 57 SOG HE v. 17. 12. 1964 (GV HE S. 209); § 28 SOG Nds. v. 21. 3. 1951 (GV Nds. S. 79); § 47 PVG RhPf. v. 26. 3. 1954 (GV RhPf. S. 31) und schon § 39 Pr. PVG v. 1. 6. 1933 (PrGS S. 77).

209 § 4 a Abs. 1 BBauG betrifft nur Flächennutzungspläne, die keine Satzungen sind; für Bebauungspläne gilt diese Bestimmung dagegen nicht. Siehe hierzu z. B. Schlichter in: Schlichter/Stich/Tittel, BBauG, § 4 a Rdnr. 1 (S. 229 f.).

210 Dazu: H. Peters, Lehrbuch, S. 87.

211 E. Forsthoff, VerwR, § 8, 1 (S. 150); H. Peters, Lehrbuch, S. 83 ff.; H. J. Wolff/O. Bachof, VerwR I, § 27 1b und allgemein Reich, BaWü Vbl. 1973, S. 165 ff. sowie W. Jakob, NJW 1974, S. 1578 f.

212 Zum Vorstehenden siehe Art. 123 ff. GG sowie H. Peters, Lehrbuch, S. 84 und B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein, GG, Art. 123 Rdnr. 1 (S. 1175).

213 Vgl. dazu etwa die Überleitungsverordnung des Art. 127 GG, aus der sich ergibt, daß Recht bei staatlichen Gebietsveränderungen in den Gebietsteilen in Kraft gesetzt werden muß, die bei Erlaß der Rechtsnorm nicht zum Hoheitsgebiet der rechtssetzenden Stelle gehörten. Siehe dazu weiter: E. Forsthoff, VerwR, § 8, 1 (S. 151), § 8, 2 (S. 156); J. Hatzscheck, Staatsrecht I, S. 177; H. E. v. Nußbaum, Rechtswirkungen, S. 31 und H. Peters, Lehrbuch, S. 84 ff.

214 W. Bielenberg in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 2 Rdnr. 121; W. Bielenberg/H. Dyong, Das neue Baurecht, Rdnr. 82 (S. 287); Grauvogel in: Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 4 a Anm. 3 a; F. Giepner, Rechtsfolgeprobleme kommunaler Gebietsreform, S. 50; V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 124; W. Kilian, WZG 1972, S. 184 ff.; F. W. v. Loebell, Neugliederung, S. 42; v. Loebell/Oerter, GO NW, § 15 Anm. 5; K. H. Neuhäuser, BauR 1973, S. 218 (219); H. Schröder, BBauG, § 4 Rdnr. 12 (S. 166). A. A. nur G. Memminger, BayBgm. 1974, S. 144 (149) mit der Begründung, daß wegen der Gebietshoheit, die jeder Gemeinde zukommt, gemeindliches Ortsrecht nicht in einer anderen Gemeinde gelten könne. Zwischen der Hoheitsgewalt und den aufgrund der Hoheitsgewalt erlassenen Rechtssätzen muß jedoch – wie allgemein zwischen Zuständigkeit und Rechtsverhältnissen – differenziert werden.

Die erste Einschränkung ergibt sich daraus, daß Rechtsnormen nach allgemeiner Auffassung über die oben genannten Fälle hinaus ohne ausdrückliche Aufhebung auch dann außer Kraft treten, wenn die Verhältnisse, für die sie gelten sollten und die sie regeln wollten, „für immer fortgefallen sind“²¹⁵). Daraus ist für Gebietsveränderungen gefolgert worden, daß Bebauungspläne dann infolge einer derartigen Maßnahme außer Kraft treten, wenn sie mit ihren Festsetzungen den veränderten Umständen nicht mehr entsprechen oder wenn sie unvertretbar werden, weil das Ergebnis der Abwägung der betroffenen Belange schlechterdings nicht mehr brauchbar ist²¹⁶). Für Zuständigkeitsveränderungen muß entsprechendes gelten²¹⁷), denn eine Gebietsveränderung ist nur eine Form der Aufgabenverschiebung. Auch auf andere Pläne sind diese Grundsätze anwendbar; auch hier besteht Planung regelmäßig in einem abwägenden Vorgang, der sich auf bestimmte tatsächliche Gegebenheiten bezieht.

Eine zweite Ausnahme ist dort zu machen, wo Pläne zwar Rechtsnormcharakter haben, aber lediglich verwaltungsinterne Bindung entfalten und den Verfahrensablauf innenrechtlich, organisatorisch und verfassungsmäßig regeln. Dazu gehört etwa der kommunale Haushaltsplan, soweit er nicht mit seinen Steuer- und Umlagefestsetzungen zugleich drittwirkenden Charakter hat. Solche Pläne sind Ausfluß des Selbstorganisationsrechts der erlassenden Körperschaft. So ist Grundlage für kommunale Haushaltspläne die zum Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie gehörende Finanzhoheit der Kommunen²¹⁸), die ihnen nach allgemeiner Auffassung „die Befugnis zu einer eigenverantwortlichen Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft im Rahmen eines gesetzlich geordneten Haushaltswesens“ gewährt²¹⁹). Dieses Selbstorganisationsrecht erlischt mit einer Zuständigkeitsveränderung ganz (bei Auflösung von Stellen öffentlicher Verwaltung) oder teilweise (bei partiellen Zuständigkeitsveränderungen) und setzt sich beim Nachfolger nicht fort. Dort entsteht es vielmehr neu²²⁰).

Rechtssätze, die Ausfluß dieses Selbstorganisationsrechts sind, teilen dessen Schicksal und werden mit dem (teilweisen oder vollständigen) Wegfall dieses

Rechts gegenstandslos²²¹). Man kann insoweit von einer Art höchstpersönlichem oder nicht nachfolgefähigem Recht sprechen.

Beispielsweise können kommunale Haushaltspläne von daher nur insoweit auf einen neuen Zuständigkeitsträger übergehen, als sie nicht lediglich Innenrechtsätze enthalten, also drittwirkenden Charakter haben. Das trifft insbesondere für die Festsetzung von Realsteuerhebesätzen zu. Diese gelten bis zum Ende des laufenden Haushaltsjahres²²²) fort²²³). Sonstige Festsetzungen, die sich auf übergegangene Einzelzuständigkeiten beziehen, werden dagegen infolge der Zuständigkeitsveränderung gegenstandslos. Hier hat der neue Aufgabenträger im Wege eines Nachtragshaushalts neue Festsetzungen zu treffen.

b) Planverfahren

Besondere Schwierigkeiten bereitet oft die Frage, ob Verfahren zur Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung von Plänen nach einem Wechsel in der Planungskompetenz vom neuen Zuständigkeitsträger ganz oder teilweise neu durchgeführt werden müssen oder ob dieser sie in dem Verfahrensstand übernehmen und fortführen kann, in dem sie sich im Zeitpunkt der Zuständigkeitsveränderung befinden.

aa) Verfahren zur Aufstellung von Bebauungsplänen

Für Bebauungsplanverfahren ist diese Frage früher kontrovers diskutiert worden:

Für Änderungen der Planungszuständigkeit als Folge der Gebietsreform oder der Bildung eines Planungsverbandes im Sinne des § 4 Abs. 1 BBauG stand die im Schrifttum wohl herrschende Meinung auf dem Standpunkt, daß eingeleitete Bebauungsplanverfahren jedenfalls dann fortgeführt werden können, wenn sich die Plankonzeption infolge oder aus Anlaß der Zuständigkeitsverschiebung nicht geändert hat²²⁴). Den gegenteiligen Standpunkt hat insbesondere *H. Schrödter* eingenommen²²⁵): Bebauungsplanverfahren seien nach Zuständigkeitsveränderungen neu zu beginnen, weil der Akt der Willensbildung im Rechtssetzungsverfahren nicht auseinandergerissen und durch verschiedene, durch Rechtsnachfolge verbundene Organe jeweils nur zum Teil vorgenommen werden dürfe. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß Bebauungsplanverfahren zwar grundsätzlich fortgeführt werden könnten. Diese Befugnis könne jedoch nicht

221 Vgl. dazu allgemein: *E. Forsthoff*, *VerwR*, § 8, 1 (S. 151), der annimmt, daß Recht durch einen Untergang des Verwaltungsträgers, der es hervorgebracht hat, außer Geltung tritt sowie weiter die Nachw. oben in FN 213 zur automatischen Geltung des Verfassungsrechts aufnehmender Verwaltungssubjekte in eingegliederten Gebietsteilen und *V. Hassel*, *Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform*, S. 113 f.; *v. Loebell/Oertter*, *GO NW*, § 15 Anm. 4; *F. K. Surén/W. Loschelder*, *DGO*, § 15 Erl. 7 (S. 253).

222 Für Haushaltspläne gilt grundsätzlich das Jährlichkeitsprinzip. Siehe dazu: *E. Schmidt-Jortzig*, *Kommunalrecht*, Rdnr. 839 (S. 278) und *Scheel/Steup*, *Gemeindehaushaltsrecht NW*, § 64 GO Anm. II 3 (S. 70).

223 Im Ergebnis wie hier: *F. Giepner*, *Rechtsfolgeprobleme kommunaler Gebietsreform*, S. 125; *F. W. v. Loebell*, *Neugliederung*, S. 37. A.A.: *V. Hassel*, *Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform*, S. 163, der annimmt, daß Haushaltsatzungen nach Gebietsveränderungen im allgemeinen in Kraft bleiben.

224 In diesem Sinne: *F. Giepner*, *Rechtsfolgeprobleme kommunaler Gebietsreform*, S. 59 ff.; *G. Grawwoogel* in: *Kohlhammer-Kommentar zum BBauG*, 21. Lieferung, § 2 Anm. VI 11 a; *V. Hassel*, *Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform*, S. 124 ff.; *W. Kilian*, *WGZ* 1972, S. 184 ff.; *F. Otto*, *BauR* 1973, S. 212 ff.

225 *BBauG*, 3. Aufl., § 2 Rdnr. 12 a. Ähnlich auch in der 4. Aufl., § 4 a Rdnr. 3 (S. 170). Wie *H. Schrödter* im Ergebnis auch: *K. R. Manz*, *Gemeindetag* 1970, S. 254 (259) und *Schlichter* in: *Schlichter/Stich/Titel*, *BBauG*, § 4 Rdnr. 5 (S. 231).

215 So: *Bay VGH*, *Urt. v. 31. 3. 1955* – VI 126 V 53, 128 VII 53 – *VGH NF* 8 II, S. 25 (28); *BGH*, *Urt. v. 29. 1. 1957* – IZR 53/55 – *BGHZ* 23, S. 184 (196); *OVG Münster*, *Urt. v. 22. 12. 1956* – IIIA 326/58 – *OVGE* 14, S. 276; *H. J. Wolff/O. Bachof*, *VerwR*, § 27 I b 5 (S. 144). Weitergehend: *BVerwG*, *Urt. v. 3. 11. 1967* – VII C 68.66 – *BVerwGE* 28, S. 179 (182) und *Urt. v. 23. 4. 1971* – VII C 4.70 – *BVerwGE* 38, S. 76, das eine völlige Änderung der Verhältnisse verlangt. Zu dogmatischer Fundierung, Anwendungsbereich und Grenzen dieses Satzes siehe *E. Schmidt-Jortzig*, *Rechtstheorie* 1980, S. 395 ff. m. Nachw.

216 *BVerwG*, *Urt. v. 29. 4. 1977* – IV C 39.75 – *BVerwGE* 54, S. 5 ff. = *DVBl.* 1977, S. 768 (769) = *NJW* 1977, S. 2335; *Grawwoogel* in: *Kohlhammer-Kommentar zum BBauG*, § 4 Anm. 3 a; *S. Gronemeyer*, *DVBl.* 1977, S. 765 ff.; *W. Hoppe* in: *Ernst/Hoppe*, *ÖffBauBoR* Rdnr. 281 (S. 151); *V. Hassel*, *VR* 1978, S. 235 (239); *Schlichter* in: *Schlichter/Stich/Titel*, *BBauG*, § 10 Rdnr. 2 (S. 312); *H. Schrödter*, *BBauG*, § 4 a Rdnr. 2 (S. 170).

217 Zur Frage, nach welchen Kriterien zu beurteilen ist, ob Pläne obsolet werden, siehe *W. Hoppe*, *DVBl.* 1974, S. 533 (534).

218 Daß die Finanzhoheit zum „essentiellen“ Kern der Selbstverwaltung gehört, ist einhellige Meinung, denn eigenverantwortliche Aufgabenerfüllung ohne aufgabengerechte Finanzausstattung erscheint schlechterdings unmöglich. Vgl. statt vieler: *BVerfG*, *Beschl. v. 24. 6. 1969* – 2 BvR 446/64 – *BVerfGE* 26, S. 228 (244); *VerfGH NW*, *Urt. v. 7. 7. 1956* – *VGH* 5/55 – *OVGE* 11, S. 149 f.

219 So: *BVerfG*, *Beschl. v. 24. 6. 1969* – 2 BvR 446/64 – *BVerfGE* 26, S. 228 (244). Diese Auffassung hat sich allgemein durchgesetzt. Vgl. etwa *O. Gönnenwein*, *Gemeinderecht*, S. 111; *G. Leibholz/J. Rinck*, *GG*, Art. 28 Anm. 15; *H. Pagenkopf*, *Kommunalrecht* 1, S. 80; *E. Schmidt-Jortzig*, *Kreisumlagesätze*, S. 33; *K. Stern*, *BK*, Art. 28 (Zweitbearb.) Rdnr. 99.

220 Im Ergebnis ebenso: *OVG Münster*, *Urt. v. 22. 8. 1977* – XV A 1030/75 – *OVGE* 33, S. 93 (94) = *Kottenberg/Steffen/v. Mutius*, § 2 GO Nr. 49 und v. 17. 10. 1977 – XV A 1287/75 – *StädteTag* 1978, S. 478 = *Kottenberg/Steffen/v. Mutius*, § 38 KrO NW Nr. 5 hinsichtlich des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden und Kreise.

auf alle Verfahrensabschnitte ausgedehnt werden. Vielmehr müsse die Stelle, die das Anordnungsverfahren nach § 2a Abs. 6 BBauG durchführe, auch den Satzungsbeschluß fassen²²⁶).

Für nach dem 1. 1. 1977 begonnene Planverfahren²²⁷) ist die bisherige Streitfrage durch die Novelle 1976 zum BBauG in der Weise entschieden worden, daß Verfahren zur Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung von Bebauungsplänen nach einer Gemeindegebiets- oder Bestandsänderung, bei der Bildung von Planungsverbänden bzw. in den Fällen des § 4 Abs. 8 und 9 BBauG in ihrem jeweiligen Stand fortgeführt werden können. Der neue Planungsträger kann danach zwar bestimmte Verfahrensabschnitte wiederholen, muß es aber nicht²²⁸). Insbesondere braucht er die Bürgerbeteiligung nicht erneut durchzuführen.

Etwas anderes gilt nur dann, wenn die planerische Konzeption seit oder infolge der Gebietsveränderung überholt ist und eine Änderung des Planentwurfs erforderlich macht. Dann ist der Planentwurf erneut auszulegen, sofern nicht ein Fall des § 13 BBauG gegeben ist²²⁹).

bb) Andere Planungsverfahren

Für andere Planungsverfahren gibt es derartige Bestimmungen nicht. Hier wird man die für Bebauungspläne geltenden Regeln entsprechend anwenden können, wenn es sich dabei nicht um Sonderrecht handelt, das von den sonst für das Normsetzungsverfahren allgemein verbindlichen Vorschriften abweicht.

Eine Fortführung begonnener Planverfahren durch den neuen Planungsträger verstößt möglicherweise gegen den – für das Parlamentsrecht anerkannten – Grundsatz der Diskontinuität²³⁰). Danach können die beim Ablauf einer Legislaturperiode noch nicht abgeschlossenen Gesetzgebungsvorgänge vom neuen Legislativorgan nicht ohne weiteres fortgeführt werden; sie sind vielmehr neu einzubringen. Wenn dieser Grundsatz allgemein gilt, dann sind jedenfalls Planaufstellungsverfahren für Pläne, die von kommunalen Vertretungskörperschaften als Satzungen beschlossen werden, nach einer Zuständigkeitsveränderung stets von neuem durchzuführen. Denn in diesen Fällen wird für den Satzungsbeschluß stets ein anderer Ortsgesetzgeber zuständig.

226 BVerwG, Urt. v. 23. 6. 1972 – IV C 3.70 – BVerwGE 40, S. 173 ff.

227 Allgemein wird § 4a BBauG nur auf nach dem 1. 1. 1977 durchgeführte Zuständigkeitsveränderungen angewendet, weil das Gesetz davon spricht, daß Gemeinden in ihrem Bestand geändert „werden“ und Überleitungsvorschriften nicht vorhanden sind. So: *W. Bielenberg/H. Dyong*, Das neue Baurecht, Rdnr. 80a (S. 286); *G. Grauvogel* in: *Kohlhammer-Kommentar zum BBauG*, § 4a Anm. 5; v. *Loebell/Oerter*, GO NW, § 15 Anm. 5; *H. Schröder*, BBauG, § 4a Rdnr. 1 (S. 169) und OVG Münster, Urt. v. 23. 6. 1983 – 11a NE 34/82 – NVwZ 1983, S. 748 (749).

228 Allerdings kann die höhere Verwaltungsbehörde gem. § 4a Abs. 2 S. 3 BBauG im Rahmen der Rechtsaufsicht verlangen, daß bestimmte Verfahrensabschnitte wiederholt werden. Siehe dazu *Schlichter/Stich/Tittel*, BBauG, § 4a Rdnr. 6 (S. 232).

229 Allg. Auff.: Vgl. nur *Grauvogel* in: *Kohlhammer-Kommentar zum BBauG*, § 4a Anm. 3bb und für den alten Rechtszustand schon *F. Giepmar*, Rechtsfolgeprobleme kommunaler Gebietsreform, S. 69 ff.

230 Auf diesen Grundsatz hat beispielsweise *H. Schroedter*, aaO (FN 225) seine Auffassung gestützt, daß Bebauungsplanverfahren nach einer Zuständigkeitsveränderung neu durchgeführt werden können. Zum Diskontinuitätsgrundsatz siehe z. B. *J. Jekewitz*, JöR 27 (1978), S. 75 ff.; *Th. Maunz* in: *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 39 Rdnr. 16 ff.; *U. Scheuner*, DÖV 1965, S. 510 ff.; *K. Schweiger*, DÖV 1954, S. 161 ff. und *K. Stern*, Staatsrecht II, § 26 III 4 (S. 74 ff.).

Ob der Diskontinuitätsgrundsatz auch für den Ortsgesetzgeber gilt, der ja kein Parlament im eigentlichen Sinne ist, hängt davon ab, ob die Erwägungen, aus denen sich die Geltung dieses – ungeschriebenen – Grundsatzes für Parlamente ergibt, in gleicher Weise auch auf die kommunalen Volksvertretungen zutreffen.

Abgeleitet wird der Grundsatz sachlicher Diskontinuität aus dem Prinzip der sich periodisch erneuernden Repräsentation (vgl. Art. 20 Abs. 2 S. 2, 38 Abs. 1 S. 1, 39 Abs. 1 S. 1 GG); die Tätigkeit des Legislativvorgangs werde durch das Erlöschen der Repräsentationsbefugnis nicht nur in tatsächlicher, sondern auch in rechtlicher Hinsicht beendet, so daß jegliches Hinüberwirken des alten Parlaments in das neue auszuschließen sei²³¹). Darüber hinaus wird er heute²³²) aus der Erwägung abgeleitet, daß das neue Parlament seine Aufgaben unabhängig vom alten soll bestimmen können und nicht von vornherein mit Aufträgen belastet werden soll, die von den alten Repräsentanten nicht abgeschlossen wurden²³³), die vielleicht gerade auf die parteipolitische Struktur des alten zugeschnitten waren und das neue einem Vergleich mit dem alten aussetzen würden. Zudem wird darauf verwiesen, daß ein Gesetz nicht „zwei Väter“ haben solle²³⁴).

Diese Erwägungen lassen sich auf die kommunalen Entscheidungsträger nicht übertragen²³⁵).

Der Hinweis darauf, ein Gesetz dürfe nicht „zwei Väter“ haben, verfängt hier – wie allgemein – schon deshalb nicht, weil der maßgebende „parlamentarische Akt“ allein der Satzungsbeschluß ist. Dieser wird aber nur von einem, nämlich vom neu zuständigen Willensbildungsorgan gefaßt²³⁷).

Entscheidend aber ist, daß die kommunalen Vertretungskörperschaften keine Parlamente sind. Obwohl Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG von der „Vertretung“ des Volkes auch in den Kommunen spricht, werden sie der Exekutive zugerechnet. Sie üben materiell Verwaltungstätigkeit aus, und zwar auch dann, wenn sie Satzungen erlassen²³⁸). Hier ist der Gewaltenteilungsgrundsatz nicht durchgeführt²³⁹); die Frage der Zuständigkeitsaufteilung zwischen Vertretungskörperschaft und Verwaltung hat vielmehr nur „intrafunktionelle Bedeutung“²⁴⁰).

Daraus, daß die „Kommunalparlamente“ nach zutreffender Auffassung Volksvertretungen i. S. d. Art. 17 GG sind^{240a}), folgt nichts anderes. Denn insoweit

231 Dazu: *G. Anschütz*, WRV, Art. 24 Anm. 8; *J. Jekewitz*, JöR 27 (1978), S. 75 (128 ff.); *Th. Maunz* in: *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 39 Rdnr. 18 und *K. Stern*, Staatsrecht II, § 26 III 4 (S. 75).

232 Zu früheren Ableitungsversuchen siehe z. B. *J. Jekewitz*, aaO (FN 231).

233 *U. Scheuner*, DÖV 1965, S. 510 (513) unter Hinweis auf das Gesetzesinitiativrecht der neuen Regierung und *K. Stern*, Staatsrecht II, § 26 III 4a (S. 76).

234 *Th. Maunz*, aaO (FN 231).

235 *Th. Maunz*, aaO (FN 231) und *K. Schweiger*, DÖV 1954, S. 161 (163).

236 Im Ergebnis ebenso: *F. Giepmar*, Rechtsfolgeprobleme kommunaler Gebietsreform, S. 64 ff.; *V. Hassel*, Rechtsfolge kommunaler Gebietsreform, S. 126; *F. Otto*, BauR 1973, S. 212 (213 f.); *K. Stern*, Staatsrecht II, § 26 III 4a FN 159 (S. 75) und *M. Schröder*, Parlamentsrecht, S. 528 f.

237 Ebenso für Parlamente: *K. Stern*, Staatsrecht II, § 26 III 4a (S. 76).

238 OVG Münster, Urt. v. 29. 3. 1971 – III A 1315/68 – OVG 26, S. 225 = DVBl. 1971, S. 660; *Kottenberg/Rehn*, GO NW, § 30 Erl. II; *J. Rauball* in: *Rauball/Pappermann/Roters*, GO NW, § 28 Rdnr. 2 (S. 214); *K. Stern*, Staatsrecht II, § 26 III 4a, FN 159 (S. 75).

239 OVG Münster, Urt. v. 20. 3. 1957 – III A 1285/55 – DÖV 1957, S. 376; *H. Pagenkopf*, Kommunalrecht 1, S. 47 f.; *E. Schmidt-Jortzig*, Kommunalrecht, Rdnr. 124 (S. 59); *C. Starck*, AöR 92 (1967), S. 449 (457).

240 Siehe dazu *E. Schmidt-Jortzig*, Organisationshoheit, S. 153 mit zahlreichen Nachw. in FN 117.

240a So: OVG Münster, Urt. v. 25. 7. 1978 – XV A 1368/76 – DVBl. 1978, S. 895 f.; *K. U. Meyn*, Gesetzesvorbehalt, S. 31 ff. (38); *E. Schmidt-Jortzig*, Kommunalrecht, Rdnr. 137 (S. 65). Anders die früher ganz h. M., wie z. B. *H. J. Wolff/O. Bachof*, VerwR III, § 166 Rdnr. 23 (S. 475); w. Nachw. bei *E. Schmidt-Jortzig* aaO.

geht es – anders als im vorliegenden Zusammenhang – nicht um die Anwendbarkeit spezifischer parlamentrechtlicher Grundsätze^{240b)} – wozu der Grundsatz der Diskontinuität gehört. Für Art. 17 GG kommt es nur auf die Qualitätsdichte demokratischer Legitimation der Gemeinderäte und Kreistage an^{240c)}, die sich aus dem Wahlakt ergibt und wegen Art. 28 Abs. 1, S. 2 GG derjenigen des Bundestages und der Landtage entspricht^{240d)}. Für die Frage, ob Grundsätze des Parlamentsrechts auf die kommunalen Entscheidungsträger Rat und Kreistag übertragbar sind, kommt der demokratischen Legitimation aber keinerlei Bedeutung zu. Maßgebend insoweit ist allein, ob sie Funktionen des Parlaments wahrnehmen. Das ist – wie aufgezeigt – bei den Kommunalparlamenten nicht der Fall.

Darüber hinaus unterscheidet sich auch die Stellung der Ratsmitglieder deutlich von der Rechtsstellung der Parlamentarier. Für sie gelten beispielsweise nicht die Immunitätsprivilegien – Indemnität und Immunität im engeren Sinne –, die für den Status der Mitglieder von Parlamenten typisch und wesentlich sind (vgl. z. B. Art. 46 GG und Art. 47 LVerf. NW). Die Strafbarkeit und Verfolgbarkeit von Ratsmitgliedern unterliegt keinerlei Beschränkungen. Des weiteren haben Ratsmitglieder nach den Gemeindeordnungen auch besondere Pflichten, die das Parlamentsrecht für die Abgeordneten grundsätzlich nicht kennt. Für sie sind die Vorschriften über Ehrenbeamte entsprechend anzuwenden (vgl. § 30 Abs. 2 GO NW). Sie sind deshalb zur Verschwiegenheit verpflichtet (§ 22 GO NW); sie unterliegen bei möglichen Interessenskollisionen einem Mitwirkungs- und Vertretungsverbot (§ 23 GO NW) und haben gegenüber der Gemeinde eine besondere Treuepflicht, bei deren Verletzung sie sich schadensersatzpflichtig machen (§ 30 Abs. 3 GO NW). Sie stehen „in einem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis eigener Art“²⁴¹⁾. Demzufolge ist ihre Tätigkeit nicht mit derjenigen eines Parlamentariers zu vergleichen. Vielmehr handelt es sich materiell um Verwaltung. Dafür spricht im übrigen auch Art. 3 Abs. 2 LVerf. NW, der den Grundsatz der Gewaltenteilung auch für die Landesgesetzgebung und -verwaltung festlegt und wo es heißt, daß die Verwaltung in den Händen der Landesregierung, der Gemeinden und Gemeindeverbände liegt²⁴²⁾. Zwischen Gemeindevertretung und -verwaltung wird dort jedoch nicht differenziert. Wenn aber die kommunalen Entscheidungsträger Teil der Verwaltung sind und materiell Verwaltungstätigkeit ausüben, auch wenn sie Rechtsnormen erlassen, dann kann der Grundsatz der Diskontinuität – der für die Exekutive generell nicht gilt²⁴³⁾ – auch für die Gemeindeparlamente keine Geltung beanspruchen. Da die Vertretungskörperschaften des neuen Planungsträgers zudem in gleicher Weise wie die des alten darin frei sind, ob sie die Planungsverfahren zu Ende führen und den Plan als Satzung beschließen wollen oder nicht, läßt sich aus dem Grundsatz der Diskontinuität nicht ableiten, daß einzelne Verfahrensabschnitte des Planungs-

verfahrens oder das gesamte Verfahren bei einer Zuständigkeitsveränderung wiederholt werden müssen.

Zumindest einzelne Verfahrensabschnitte sind aber nach einem Wechsel in der Planungszuständigkeit dann zu wiederholen, wenn die Erwägungen, aus denen das Bundesverwaltungsgericht nach altem Rechtszustand für Bebauungspläne abgeleitet hat, daß förmliche Anhörungsverfahren nach § 2a Abs. 6 BBauG neu durchzuführen sind, nicht nur für Bebauungsplanverfahren, sondern für alle förmlichen Planungsverfahren gelten.

Zur Begründung seiner Auffassung, daß Anhörungsverfahren neu durchzuführen seien, hat sich das Bundesverwaltungsgericht auf § 2a Abs. 6 S. 2 BBauG bezogen. Die Bekanntmachung der Möglichkeit, gegen den Planentwurf Anregungen und Bedenken zu erheben, müsse sich – so das Bundesverwaltungsgericht – an die Personen richten, auf die sich die Verbindlichkeit des späteren Bebauungsplanes beziehe. Das seien die im Gebiet des jeweiligen Planungsträgers wohnenden Personen. Ändere sich – etwa infolge des Übergangs der Planungskompetenz von einer Gemeinde auf einen Gemeindeverband – mit der Veränderung der Planungszuständigkeit zugleich auch das Gebiet des Planungsträgers, dann müsse folglich auch den Personen Gelegenheit gegeben werden, Bedenken und Anregungen vorzubringen, die in den neu hinzukommenden Gebietsteilen ansässig sind²⁴⁴⁾. Des weiteren beruft sich das Bundesverwaltungsgericht in diesem Zusammenhang auf Sinn und Zweck des § 2a Abs. 6 S. 2 BBauG. Dort gehe es wesentlich um die hinter dem Plan stehende Autorität. Diese hänge davon ab, wer den Plan erlasse²⁴⁵⁾.

Beide Argumente erweisen sich letztlich nicht als tragfähig.

Das Anhörungsverfahren verfolgt den Zweck, den von einem zukünftigen Plan Betroffenen bereits in einem frühen Stadium der Planung die Möglichkeit zu einer Beteiligung zu geben, damit auch ihre Interessen in hinreichender Weise in die Plangestaltung einbezogen werden können²⁴⁶⁾. Betroffen von einer Planung sind aber nicht nur diejenigen, die im Gebiet eines Planungsträgers ansässig sind. Die Auswirkungen der Planung machen an politischen oder administrativen Grenzen nicht halt²⁴⁷⁾. Pläne sind vielmehr auch für Personen verbindlich, die auf den dem Planbereich benachbarten Flächen wohnen; sie können von daher auch für diesen Personenkreis erhebliche Auswirkungen haben. Aus diesem Grund beschränkt sich der Hinweis des Planungsträgers auf die Möglichkeit, gegen den Planentwurf Bedenken und Anregungen vorzubringen, entgegen der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts von vornherein nicht auf einen bestimmten Personenkreis. Die dahingehende Bekanntmachung wendet sich vielmehr an jedermann, der von der Planung betroffen wird, und zwar unabhängig davon, ob er gerade im Gebiet des Planungsträgers wohnt oder arbeitet. Der Adressatenkreis derartiger Bekanntmachungen unterscheidet sich von daher bei

240b) Ebenso: OVG Münster, aaO (FN 240a).

240c) K. U. Meyn und E. Schmidt-Jortzig, jeweils aaO (FN 240a).

240d) Allg. Auff., vgl. nur: E. Schmidt-Jortzig, aaO (FN 240a).

241) W. Zuborn/W. Hoppe, Gemeinde-Verfassung, § 40 I (S. 198).

242) Ebenso: OVG Münster, Urt. v. 29. 3. 1971 – II A 1315/68 – OVGE 26, S. 225 (229).

243) OVG Münster, Urt. v. 29. 3. 1971 – II A 1315/68 – OVGE 26, S. 225 (228); Th. Maunz in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 39 Rdnr. 20; U. Scheuner, DÖV 1965, S. 510 (513).

244) BVerwG, Urt. v. 23. 6. 1972 – IV C 3.70 – BVerwGE 40, S. 173 (175f.).

245) BVerwG, aaO (FN 244).

246) Zu Sinn und Zweck des planungsrechtlichen Anhörungsverfahrens siehe z. B.: Knack/J. D. Busch, VwVfG, § 73 Rdnr. 2; P. v. Kodolitsch/R. Schäfer in: G. Püttner, HdbKommW 3, S. 378 (380f.); K. Lange, DVBl. 1975, S. 130 (133) oder Schlichter in: Schlichter/Stich/Tittel, BBauG, § 2a Rdnr. 2 (S. 202f.), 4 (S. 203ff.).

247) Vgl. BVerwG, Urt. v. 8. 9. 1972 – IV C 17.71 – BauR 1972, S. 352 = DVBl. 1973, S. 38; F. Otto, BauR 1973, S. 212 (217); Schlichter in: Schlichter/Stich/Tittel, BBauG, § 2a Rdnr. 2 (S. 202).

einem Wechsel von Planungsträgern nicht. Eine erneute Bekanntmachung erscheint deshalb nicht erforderlich²⁴⁸).

Im übrigen kommt es auch nicht darauf an, wer als Autorität hinter einem Plan steht. Die Akzeptanz einer Planung, die das Bundesverwaltungsgericht in diesem Zusammenhang anspricht, richtet sich nämlich nicht danach, wer einen Plan erläßt; entscheidend kommt es vielmehr auf die planerischen Festlegungen und deren Auswirkungen für den einzelnen an²⁴⁹). Auch insoweit kann deshalb dem Gedankengang des Bundesverwaltungsgerichts nicht zugestimmt werden.

Planungsrechtliche Bedenken gegen eine Fortführung begonnener Planaufstellungsverfahren durch den neuen Planungsträger bestehen nach alledem nicht.

Man wird deshalb die Bestimmung des § 4 a Abs. 2 BBauG entsprechend auf andere Planverfahren anwenden müssen. Auch dort können laufende Planverfahren also bei einem Wechsel in der Planungszuständigkeit grundsätzlich vom neuen Zuständigkeitsträger in dem Stand fortgeführt werden, in dem sie sich im Zeitpunkt der Zuständigkeitsveränderung befanden. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Plankonzeption sich wegen oder als Folge einer Aufgabenverteilung grundlegend verändert hat. Dann muß das Verfahren neu durchgeführt werden.

2. Pläne mit Verwaltungsaktscharakter

Relativ einfach zu beantworten ist die Frage der Rechtsnachfolge bei Plänen mit Verwaltungsaktscharakter.

Dazu gehören etwa die im Planfeststellungsverfahren nach §§ 72 ff. VwVfG erlassenen Pläne²⁵⁰), Pläne nach §§ 7 ff. Telegraphenweggesetz²⁵¹), § 36 Bundesbahngesetz²⁵²), § 9 Eisenbahnkreuzungsgesetz²⁵³), §§ 17 ff. Bundesfernstraßengesetz²⁵⁴), § 28 Personenbeförderungsgesetz²⁵⁵), § 31 Bundeswasserstraßengesetz²⁵⁶), § 31 Wasserhaushaltsgesetz²⁵⁷), §§ 7, 8, 20 ff. Abfallbeseitigungsgesetz²⁵⁸), § 9 b Atomgesetz²⁵⁹), §§ 55 ff. Wassergesetz NW²⁶⁰) oder §§ 37 ff. Landesstraßengesetz NW²⁶¹).

Alle diese Verfahren haben die verwaltungsrechtliche Prüfung eines raumbezogenen Vorhabens mit dem Ziel zum Gegenstand, „den ‚Plan‘, d. h. die Art,

Beschaffenheit, Lage und Ausführung des Vorhabens unter Abwägung und Ausgleichung des Anspruchs des Unternehmers („Trägers“) des Vorhabens, des öffentlichen Interesses und der rechtlich geschützten Interessen der durch das Vorhaben betroffenen Dritten in Gestalt einer durch den Planfeststellungsbeschuß gestalteten Berechtigung des Unternehmers ‚festzustellen‘“²⁶²). Es handelt sich dabei um besondere förmliche Verwaltungsverfahren, die im Interesse und zugunsten eines „Unternehmens“ meist eine sachliche Zustandsregelung hinsichtlich bestimmter öffentlicher oder privater Sachen oder hinsichtlich der zulässigen Nutzung von Grundstücken treffen oder aber hoheitlich dingliche Privatrechte gestalten²⁶³).

In ihren rechtlichen Wirkungen unterscheiden sich Planfeststellungsbeschlüsse nicht wesentlich von anderen Verwaltungsakten; eine besondere Ausgestaltung haben lediglich das Verwaltungsverfahren auf ihren Erlaß²⁶⁴) und der gerichtliche Rechtsschutz²⁶⁵) erfahren. Von daher entfalten diese Pläne die gleiche Bindungswirkung für Bürger und Behörden wie andere Verwaltungsakte auch. Nimmt man hinzu, daß die Ausschließlichkeitsfunktion der Zuständigkeitsordnung auch im Planfeststellungsverfahren gilt und daß das Rechtskontinuitätspostulat wegen der rechtsgestaltenden Wirkungen von Planfeststellungsbeschlüssen in dem hier behandelten Bereich ebenfalls Geltung beansprucht, dann erscheint es gerechtfertigt, die für die Rechtsnachfolge in Verwaltungsakte entwickelten Regeln auch auf Planfeststellungsbeschlüsse anzuwenden: Durch die Zuständigkeitsveränderung kommt es also auch hier automatisch zu einer Rechtsnachfolge des neuen Planungsträgers in alle Berechtigungen und Verpflichtungen aus Planfeststellungsbeschlüssen seines Vorgängers. Des weiteren kommt es auch im Planfeststellungsverfahren zu einer Rechtsnachfolge; das bedeutet, daß Verfahren auf Erlaß von Planfeststellungsbeschlüssen vom neuen Zuständigkeitsträger in dem Stand zu übernehmen und fortzuführen sind, in dem sie sich im Zeitpunkt des Zuständigkeitswechsels befunden haben.

3. Pläne anderer Rechtsnatur

Abschließend bleibt zu erörtern, ob Pläne, die keiner der beiden zuvor behandelten Kategorie zugeordnet werden können, die also weder Rechtsnormen noch Verwaltungsakte sind, bei einer die Planungskompetenz betreffenden Zuständigkeitsveränderung fortgelten oder obsolet werden und ob Verfahren, die auf Erarbeitung derartiger Pläne gerichtet sind, fortgeführt werden können. Zu solchen Plänen zählen Flächennutzungspläne im Sinne des § 5 BBauG, Schulentwicklungspläne im Sinne des § 10 b SchVG NW, Weiterbildungspläne im Sinne des § 12 Abs. 1 WbG NW, Kindergartenbedarfspläne i. S. d. § 6 Abs. 1 KgG NW, Krankenhausbedarfspläne i. S. d. § 8 KHG NW und die allgemeinen „Entwicklungspläne“²⁶⁶) der Gemeinden und Gemeindeverbände.

262 P. Badura, aaO (FN 250). Ähnlich auch F. O. Kopp, VwVfG, § 72 Rdar. 1 (S. 753).

263 Siehe dazu: H. J. Wolff/O. Bachof, VerwR, § 47 IX c (S. 399).

264 Dazu: §§ 63 ff., 72 ff. VwVfG.

265 Nach § 70 VwVfG findet in diesen Fällen z. B. kein Vorverfahren statt.

266 Zum Begriff siehe P. C. Ernst, Entwicklungsplanung, S. 4 ff.

248 Im Ergebnis wie hier: F. Giepner, Rechtsfolgeprobleme kommunaler Gebietsreform, S. 66 ff.; V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 127 ff. und F. Otto, BauR 1973, S. 212 (217 f.).

249 Ebenso: V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 130 und F. Otto, BauR 1973, S. 212 (215).

250 Daß es sich dabei um Verwaltungsakte handelt, ist allgemein anerkannt. Vgl. nur P. Badura in: Erichsen/Martens, AllgVerwR, § 421 (S. 365).

251 v. 18. 12. 1899 (RGBl. S. 705).

252 v. 13. 12. 1951 (BGBl. I S. 955).

253 i. d. F. der Bek. v. 21. 3. 1971 (BGBl. I S. 337).

254 i. d. F. v. 1. 10. 1974 (BGBl. I S. 2413).

255 v. 21. 3. 1961 (BGBl. I S. 241).

256 v. 2. 4. 1968 (BGBl. I S. 173).

257 i. d. F. der Bek. v. 16. 10. 1976 (BGBl. I S. 3017).

258 i. d. F. der Bek. v. 5. 1. 1977 (BGBl. I S. 41).

259 i. d. F. der Bek. v. 31. 10. 1976 (BGBl. I S. 3053).

260 v. 4. 7. 1979 (GV NW S. 488).

261 v. 28. 11. 1961 (GV NW S. 305).

a) Flächennutzungspläne

Die bisher streitige Frage der Fortgeltung von Flächennutzungsplänen bei Zuständigkeitsveränderungen²⁶⁷) hat der Gesetzgeber inzwischen in § 4a Abs. 1 BBauG in der Weise geregelt, daß Flächennutzungspläne bei Gebietsveränderungen oder in den Fällen des § 4 Abs. 1 BBauG fortgelten, es sei denn, daß Landesrecht schließt dies ausdrücklich aus. Gem. § 4a Abs. 1 S. 3 BBauG bleibt die Befugnis zur Neuplanung hiervon unberührt. Des weiteren gilt § 4a Abs. 1 S. 1 BBauG nach allgemeiner Auffassung dort nicht, wo Flächennutzungspläne infolge der Gebietsveränderung offensichtlich unbrauchbar oder als Folge einer im Ergebnis nunmehr offensichtlich nicht vertretbaren Abwägung der betroffenen Belange nicht mehr tragbar sind²⁶⁸).

Noch nicht abgeschlossene Verfahren auf Aufstellung von Flächennutzungsplänen können allerdings nicht mehr fortgeführt werden. Das ergibt sich aus § 5 Abs. 2 BBauG, denn danach sind Flächennutzungspläne für das gesamte Gebiet des Planungsträgers aufzustellen²⁶⁹) sowie mittelbar aus § 4a Abs. 2 BBauG, der lediglich die Fortführung von Bebauungsplanverfahren, nicht aber von Verfahren auf Aufstellung von Flächennutzungsplänen regelt.

b) Andere Pläne

Für andere Pläne fehlen derartige gesetzliche Regelungen.

Für die Fortgeltung wird man darauf abstellen müssen, ob sie lediglich verwaltungsinternen Charakter haben und nur die handelnden Organe des jeweiligen Planungsträgers binden oder ob sie – wie Flächennutzungspläne – jedenfalls gegenüber anderen Planungsträgern oder anderen Verwaltungssubjekten verbindlich sind.

Im ersteren Fall ist der Plan lediglich Ausfluß des Selbstorganisationsrechts der planenden Stelle. Wie dieses erlischt er daher mit der Zuständigkeitsveränderung²⁷⁰). Solche Pläne werden bei Zuständigkeitsveränderungen insoweit obsolet, als sie sich auf Bereiche beziehen, die von Aufgabenverschiebungen betroffen sind. Gleiches gilt für Verfahren auf Aufstellung solcher Pläne, denn wenn schon die Pläne als solche obsolet werden, dann muß das erst recht für ihre Vorstufen gelten.

267 Gegen eine Fortgeltung von Flächennutzungsplänen z. B.: OVG Münster, Urt. v. 7. 1. 1970 – VII A 675/67 – n. v.; Urt. v. 9. 11. 1972 – XA 72.70 – n. v. (beide zitiert nach *Grawogel* in: Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 4a Anm. 2a aa); *K. H. Neubausen*, Baur 1973, S. 218 ff.; *R. Manz*, Gemeindetag 1970, S. 254 (259). Dafür z. B.: OVG Lüneburg, Urt. v. 6. 7. 1972 – IA 42.71 – Baur 1973, S. 239 = DÖV 1973, S. 203; *Grawogel* in: Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, 21. Lieferung, § 2 Anm. VI 11 a; *V. Hassel*, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 131 ff.; *W. Kilian*, WGZ 1972, S. 185 und im Grundsatz auch *BVerwG*, Urt. v. 22. 2. 1974 – IV C 6.73 – BVerwGE 45, S. 25 ff.; Urt. v. 30. 1. 1976 – IV C 12, 13.74 – BRS 30 (1976), Nr. 1.

268 *Grawogel* in: Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 4a Anm. 2 a bb (2); v. *Loebell/Oerter*, GO NW, § 15 Anm. 5; *H. Schröder*, BBauG, § 4a Rdnr. 2 (S. 170) und für den bisherigen Rechtszustand z. B. schon *BVerwG*, Urt. v. 22. 2. 1974 – IV C 6.73 – BVerwGE 45, S. 25 ff.; Urt. v. 30. 1. 1976 – IV C 12, 13.73 – BRS 30 (1976), Nr. 1; *W. Hoppe*, DVBl. 1974, S. 533 f. und *W. Jakob*, NJW 1974, S. 1587 f.

269 Allg. Auff.: Vgl. nur: *Grawogel* in: Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 4a Anm. 2b; *V. Hassel*, VR 1978, S. 235 (236); *H. Schröder*, BBauG, § 4a Rdnr. 3 (S. 170) und ausführlich OVG Münster, Urt. v. 23. 6. 1983 – 11a NE 34/82 – NVwZ 1983, S. 748 f.

270 Siehe dazu schon oben A III 2 a zu FN 218 f. (S. 172 f.).

Danach gelten allgemeine kommunale Entwicklungspläne²⁷¹) nach einer Zuständigkeitsveränderung in den Bereichen nicht fort, auf die sich die Zuständigkeitsveränderung bezieht. Des weiteren werden beispielsweise Weiterbildungspläne im Sinne des § 12 Abs. 1 WbG bei einer Änderung der Weiterbildungsträgerschaft obsolet. Solche Pläne sind nach § 19 WbG nämlich lediglich für die Förderungsfähigkeit von Weiterbildungseinrichtungen durch das Land von Bedeutung, nicht aber für andere Subjekte öffentlicher Verwaltung verbindlich²⁷²). Gleiches gilt für Schulentwicklungspläne im Sinne des § 10b SchVG NW.

Anders ist es bei Plänen, die Bindungswirkung auch für andere Verwaltungsträger entfalten. Hier läßt sich der gesetzlichen Wertung in § 4a Abs. 1 BBauG entnehmen, daß solche Pläne auch bei Zuständigkeitsveränderungen weitergelten sollen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn Pläne infolge der Zuständigkeitsveränderung unbrauchbar geworden sind; dann treten auch Pläne mit verwaltungsexterner Wirkung außer Kraft. Dem neuen Zuständigkeitsträger bleibt es selbstverständlich unbenommen, bestehende Pläne abzuändern oder aufzuheben; von seiner Planungshoheit verliert er durch den alten Plan nichts. Danach gelten beispielsweise Kindergartenbedarfspläne im Sinne des § 6 Abs. 1 KgG NW wegen der Wirkung des § 7 KgG NW bei einem Wechsel der Jugendamts-trägerschaft fort.

Ob begonnene, aber noch nicht beendete Planverfahren fortgeführt werden können, richtet sich danach, ob der Plan nach dem Inhalt der gesetzlichen Regelung für das ganze Gebiet des Planungsträgers aufgestellt werden soll oder ob er auch für Teilgebiete erlassen werden kann. Nur im letzteren Fall können Planaufstellungsverfahren fortgeführt werden. Verfahren zur Aufstellung von Kindergartenbedarfsplänen müssen danach z. B. bei Zuständigkeitsveränderungen in der Jugendhilfeträgerschaft neu durchgeführt werden. Aus § 6 Abs. 1 KgG NW ergibt sich nämlich, daß solche Pläne für den gesamten Bezirk eines Jugendamtes aufzustellen sind.

IV. Rechtsnachfolge in verwaltungsrechtliche Willenserklärungen und geschäftsähnliche Handlungen

1. Verwaltungsrechtliche Willenserklärungen

Als verwaltungsrechtliche Willenserklärungen werden die vom Bürger oder der Verwaltung abgegebenen Erklärungen bezeichnet, die auf Herbeiführung eines Rechterfolges auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts gerichtet sind²⁷³). Darunter fallen beispielsweise Anträge des Bürgers auf Erlaß von Verwaltungsakten oder auf Zulassung zur Anstaltbenutzung, die Einlegung eines Widerspruchs²⁷⁴) oder der Antrag auf Abschluß eines Verwaltungsvertrages. Weiter gehören dazu die Erklärung von Verzicht oder Aufrechnung im Rahmen eines Verwaltungs-

271 Daß die Befugnis zur allgemeinen Entwicklungsplanung zum Selbstorganisationsrecht und zum Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts der Kommunen gehört, ist allgemein anerkannt. Vgl. nur *E. Schmidt-Jortzig*, Kommunalrecht, Rdnr. 518 (S. 177). Für andere Verwaltungsträger entfaltet sie keinerlei Bindungswirkung.

272 Zur Wirkung der Weiterbildungspläne siehe *A. Beckel*, WbG NW, § 12 Anm. 4 und *C. Bockemühl*, VHSiW 1974, S. 209 (211).

273 Zum Begriff siehe *H. U. Erichsen/W. Martens* in: dies., AllgVerwR, § 10 II (S. 126).

274 Dazu: *BVerwG*, Urt. v. 21. 3. 1979 – 6 C 10.78 – BVerwGE 57, S. 342 ff.

vertrages, und zwar gleichviel, ob das seitens des Bürgers oder seitens der Verwaltung geschieht²⁷⁵).

Soweit keine besonderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften bestehen, wie es insbesondere im Hinblick auf Verwaltungsakte der Fall ist, werden die Regeln des BGB über Willenserklärungen als Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken auf verwaltungsrechtliche Willenserklärungen entsprechend angewendet²⁷⁶).

Für die Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung ergibt sich daraus folgendes: Spezielle Regelungen über die Auswirkungen von Aufgabenverschiebungen auf verwaltungsrechtliche Willenserklärungen gibt es im öffentlichen Recht nicht. Aus dem Kontinuitätsmoment wird man allerdings ableiten müssen, daß die Wirkungen einer verwaltungsrechtlichen Willenserklärung den Zuständigkeitsnachfolger in gleicher Weise treffen müssen wie den Vorgänger. Beispielsweise darf von daher eine Aufgabenneuverteilung nicht dazu führen, daß ein Antrag des Bürgers auf Erlaß eines Verwaltungsaktes unwirksam wird und beim neuen Aufgabenträger nochmals gestellt werden muß; Willenserklärungen des Zuständigkeitsvorgängers, wie eine Aufrechnung innerhalb eines Verwaltungsvertrages²⁷⁷), müssen auch den Nachfolger binden. Gleiches gilt z. B. für die Anfechtung verwaltungsrechtlicher Willenserklärungen²⁷⁸).

Zur rechtsdogmatischen Absicherung lassen sich die Regeln des BGB über Willenserklärungen heranziehen: § 145 BGB kann entnommen werden, daß einmal abgegebene Willenserklärungen grundsätzlich verbindlich bleiben, es sei denn, sie werden rechtzeitig widerrufen. Nach § 153 BGB gilt das auch beim Tod oder beim Wegfall der Geschäftsfähigkeit einer Person und – entsprechend – bei Entziehung oder Beschränkung der Verfügungsbefugnis über ein Vermögen²⁷⁹). Gem. §§ 404, 417 Abs. 1 BGB entfallen die Wirkungen von Willenserklärungen nicht dadurch, daß eine Veränderung in der Person des an einem Rechtsverhältnis Beteiligten eintritt. Gem. § 130 Abs. 2 BGB ist es schließlich auf die Wirksamkeit einer Willenserklärung ohne Einfluß, wenn der Erklärende nach der Abgabe stirbt oder geschäftsunfähig wird²⁸⁰). Diesen Bestimmungen

275 Zum Vorstehenden siehe *H. U. Erichsen/W. Martens*, aaO (FN 326) und *H. J. Wolff/O. Bachof*, *VerwRI*, § 45 II b 2 (S. 366) jeweils m. w. Nachw.

276 BVerwG, *Beschl.* v. 30. 10. 1964 – VIII D 5/64 – DÖV 1965, S. 174 f.; *H. U. Erichsen/W. Martens*, aaO (FN 326); *H. J. Wolff/O. Bachof*, *VerwRI*, § 36 II b 1 (S. 257) und konkludent auch BVerwG, *Urt.* v. 31. 3. 1979 – 6 C 10.78 – BVerwGE 57, S. 342 (344 ff.). Ausführlich zu diesen Fragen: *P. Krause*, *VerwArch* 61 (1970), S. 297 ff.

277 §§ 387 ff. BGB sind nach allgemeiner Auffassung auch im öffentlichen Recht anwendbar. Vgl. nur BVerwG, *Urt.* v. 27. 10. 1982 – 3 C 6.82 – NJW 1983, S. 776 f.

278 Grundsätzlich sind auch verwaltungsrechtliche Willenserklärungen nach den Anfechtungsregeln des BGB anfechtbar. Vgl. dazu z. B. *H. J. Wolff/O. Bachof*, *VerwRI*, § 44 III a (S. 350) m. Nachw. Zum Meinungsstand siehe ausführlich *P. Krause*, *VerwArch* 61 (1970), S. 297 (329 ff.) m. w. Nachw.

279 Entsprechend angewendet wird § 153 BGB beispielsweise auf den Eintritt der beschränkten Geschäftsfähigkeit, falls das Geschäft nicht lediglich rechtlich vorteilhaft i. S. d. § 107 BGB ist, auf den Konkurs, die Testamentsvollstreckung, die Nachlaßverwaltung, den Nachlaßkonkurs, gesetzliche und richterliche Verfügungsbeschränkungen, den Eintritt einer Gesamthand bei der Gütergemeinschaft (dazu RG, *Urt.* v. 1. 7. 1925 – V 110/25 – RGZ 111, S. 185 [190]) und die Verfügungsbeschränkungen bei der Zugewinnungsgemeinschaft gem. §§ 1365, 1369 BGB. Zum Vorstehenden siehe: *BGB-RGRK/Piper*, § 153 Rdnr. 5; *MüKo/Kramer*, § 153 Rdnr. 3; *Soergel/Herrmann Lange/Hefermehl*, § 153 und *Staudinger/Dücher*, § 153 Rdnr. 14–16.

280 Auf den Verlust der Verfügungsbefugnis durch Konkurseröffnung wird § 130 Abs. 2 BGB allerdings – anders als § 153 BGB – nicht entsprechend angewendet. Die Verfügungsbefugnis muß vielmehr im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Erklärung beim Empfänger bestehen. So: BGH, *Urt.* v. 30. 5. 1958 – VZR 295/56 – BGHZ 27, S. 360 (366); *BGB-RGRK/Krüger-Nieland*, § 130 Rdnr. 37; *Soergel/Hefermehl*, § 130 Rdnr. 31.

kann der allgemeine Rechtsgedanke entnommen werden, daß Veränderungen in der Person des Erklärenden oder des Empfängers grundsätzlich unbeachtlich sind. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben soll sich der jeweils andere Teil auf einmal abgegebene Erklärungen seines Gegners verlassen können.

Wegen des Grundsatzes umfassender Rechtskontinuität bei Zuständigkeitsveränderungen und der Geltung des Grundsatzes von Treu und Glauben auch im öffentlichen Recht²⁸¹) erscheint es gerechtfertigt, diese Regel bei Zuständigkeitsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung auf verwaltungsrechtliche Willenserklärungen entsprechend anzuwenden. Hierfür sprechen im übrigen insbesondere §§ 130 Abs. 2 und 153 BGB. Zwischen den dort geregelten Fällen des Todes und des Wegfalls der Geschäftsfähigkeit und dem (teilweisen) Wegfall eines Subjektes öffentlicher Verwaltung infolge einer Zuständigkeitsveränderung besteht sachlich kein Unterschied.

2. Verwaltungsrechtliche geschäftsähnliche Handlungen

Als verwaltungsrechtliche geschäftsähnliche Handlungen kann man in Anlehnung an die zivilrechtliche Dogmatik solche Erklärungen bezeichnen, die – anders als Willenserklärungen – nicht final auf einen rechtlichen, sondern lediglich auf einen tatsächlichen Erfolg gerichtet sind und deren Rechtsfolgen kraft Gesetzes eintreten²⁸²). Dazu gehört z. B. die Mahnung an den Bürger, eine verwaltungsvertraglich geschuldete Leistung zu erbringen oder die Erklärung, eine Leistung zu verweigern oder abzulehnen.

Auch die Wirkungen geschäftsähnlicher Handlungen müssen gemäß dem Rechtskontinuitätspostulat Zuständigkeitsvorgänger und -nachfolger in gleicher Weise treffen. Zur Begründung läßt sich in diesem Zusammenhang wegen des Fehlens einschlägiger verwaltungsrechtlicher Bestimmungen ebenfalls auf die Regelungen des BGB über Willenserklärungen verweisen. Diese sind nach allgemeiner Auffassung auf geschäftsähnliche Handlungen entsprechend anwendbar²⁸³). Das muß auch im Verwaltungsrecht gelten.

Insgesamt kann damit festgestellt werden, daß die Wirkungen verwaltungsrechtlicher Willenserklärungen und geschäftsähnlicher Handlungen bei einer Zuständigkeitsveränderung in der öffentlichen Verwaltung bestehen bleiben; sie gelten für den neuen Zuständigkeitsträger in der gleichen Weise wie für seinen Vorgänger.

V. Rechtsnachfolge in Rechtswirkungen von Verwaltungsrealakten

Als Verwaltungsrealakte werden die tatsächlichen Handlungen von Trägern öffentlicher Verwaltung bezeichnet, die im Gegensatz zum Verwaltungsakt und

281 Siehe dazu schon oben § 5 BI 1 b zu FN 32 (S. 85).

282 Zur Begriffsbestimmung siehe: *BGB-RGRK/Krüger-Nieland*, vor § 104 Rdnr. 12; *W. Flume*, AT 2, § 92 b (S. 113); *K. Larenz*, BGB AT, § 26 (S. 271 f.); *D. Medicus*, AT, Rdnr. 197 f. (S. 79); *MüKo/Gitter*, vor § 104 Rdnr. 75; *Palandt/Heinrichs*, Überblick vor § 104 Anm. 2 c; *Staudinger/Dücher*, Einl. zu § 104 Rdnr. 19.

283 Siehe dazu die in FN 282 Genannten, jeweils aaO. Dabei ist freilich nicht schematisch zu verfahren. Vielmehr ist bei jedem Handlungstyp seiner Eigenart und der typischen Interessenlage Rechnung zu tragen. Siehe dazu beispielsweise *Palandt/Heinrichs* und *Staudinger/Dücher*, jeweils aaO (FN 282).

zur Willenserklärung nicht final auf die Bewirkung bestimmter Rechtsfolgen gerichtet sind, sondern nur mittelbar einen Erfolg herbeiführen²⁸⁴). Der Erfolg wiederum kann Bedingung für eine rechtliche Folge sein²⁸⁵).

Solche Verwaltungsrealakte gibt es in großer Zahl und in ganz verschiedenen Bereichen. Darunter fallen einmal Maßnahmen im internen Dienstbetrieb, wie die Akten- und Kassenführung oder die Vorbereitung von Entscheidungen. Des weiteren gehören dazu externe Verrichtungen, wie Ein- oder Auszahlungen, Ortsbesichtigungen, Bau, Unterhaltung und Instandsetzung von Verkehrswegen, Versorgungsleitungen oder Verwaltungsgebäuden. Schließlich fallen unter den Begriff Wissenserklärungen der Verwaltung, wie Auskünfte, Berichte, Gutachten oder die Öffentlichkeitsarbeit²⁸⁶).

Die Rechtswirkungen von Verwaltungsrealakten können von ganz unterschiedlicher Natur sein. Durch den Bau und die Verbesserung von Straßen oder Versorgungsleitungen kann eine Beitragspflicht entstehen²⁸⁷; andere Realhandlungen – wie die Müllbeseitigung oder die Straßenreinigung – lassen eine Gebührenpflicht entstehen²⁸⁸; durch die Fertigstellung öffentlicher Versorgungseinrichtungen kann ein Anschluß- und Benutzungszwang entstehen²⁸⁹; bei unrichtigen Auskünften hat der Bürger mitunter einen Widerrufs- oder Schadensersatzanspruch; Immissionen, die durch die Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung entstehen, können Unterlassungs- oder Entschädigungsansprüche des Bürgers zur Folge haben.

Durch eine Zuständigkeitsveränderung kommt es regelmäßig nicht zu einer Rechtsnachfolge in derartige Berechtigungen und Verpflichtungen. Das Verwaltungssubjekt muß nämlich nur im Zeitpunkt der Vornahme der Realhandlung dafür zuständig sein; der Fortbestand der Kompetenz wird dagegen nicht vorausgesetzt. Manchmal kommt es sogar auch für das Entstehen des Rechtsverhältnisses auf das Innehaben einer bestimmten Zuständigkeit überhaupt nicht an. Das ist z. B. der Fall bei öffentlich-rechtlichen Erstattungs- und (Folgen-) Beseitigungsansprüchen²⁹⁰. Da Zuständigkeitsveränderungen ex nunc wirken, gehen derartige Rechtsverhältnisse nicht auf den neuen Zuständigkeitsträger über. Sie sind vielmehr vom alten abzuwickeln.

Dieser kann beispielsweise nach einer Aufgabenverschiebung weiter Gebühren und Beiträge für Handlungen erheben, die er früher vorgenommen hat, für die er nach neuem Recht aber nicht mehr zuständig ist. Beseitigungs-, Unterlassungs- und Ersatzansprüche, die aus rechtswidrigen Verwaltungsrealakten herrühren, gehen nicht auf den neuen Aufgabenträger über.

284 Zum Begriff siehe z. B. *H. U. Erichsen/W. Martens* in: dies., *AllgVerwR*, § 33 (S. 296f.). Dieser Begriff ist auch dem Zivilrecht bekannt. Vgl. dazu z. B. *K. Larenz*, *BGB AT*, § 26 (S. 409); *D. Medicus*, *AT Rdnr. 196* (S. 78f.); *MüKo/Gitter*, vor § 104 Rdnr. 76; *Palandt/Heinrichs*, Überblick vor § 104 Anm. 2d; *Staudinger/Dilcher*, vor § 104 Rdnr. 17.

285 Dazu: *H. J. Wolff/O. Bachof*, *VerwR I*, § 45 II a (S. 364).

286 Zum Vorstehenden siehe die Darstellung bei *H. U. Erichsen/W. Martens*, aaO (FN 284) oder *H. J. Wolff/O. Bachof*, aaO (FN 285).

287 Gem. § 133 Abs. 2 BBauG entsteht beispielsweise – bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen – die Erschließungsbeitragspflicht mit der endgültigen Herstellung einer öffentlichen Straße; gem. § 8 Abs. 7 des Kommunalabgabengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (KAG NW) v. 21.10.1969 (GV NW S. 712) i. V. m. § 8 Abs. 2 KAG NW entstehen Straßenbaubeiträge u. a. mit der Verbesserung öffentlicher Straßen und Kanalanschluß- sowie Wasseranschlußbeiträge mit der Anschlußmöglichkeit eines Grundstücks an einen Kanal bzw. an eine Wasserleitung.

288 Siehe dazu § 6 KAG NW, § 3 Abs. 1 des Straßenreinigungsgesetzes NW v. 18.12.1975 (GV NW S. 706).

289 Siehe dazu z. B. § 19 GO NW, § 17 KrO NW.

290 Zum Vorstehenden siehe schon oben § 6 C 2 (S. 125).

Etwas anderes gilt ausnahmsweise dann, wenn die Durchsetzung eines Rechtes, das sich aus einem Verwaltungsrealakt ergibt, nur dem Inhaber einer bestimmten Zuständigkeit möglich ist. Solche Berechtigungen gehen mit der Zuständigkeit zur Durchführung des Realaktes auf den Nachfolger in der Zuständigkeit über. Darunter fällt z. B. das Recht, einen Anschluß- und Benutzungszwang durchzusetzen.

VI. Rechtsnachfolge in sonstige verwaltungsrechtliche Berechtigungen und Verpflichtungen von Hoheitsträgern

Mit bestimmten Zuständigkeiten sind häufig verwaltungsrechtliche Berechtigungen und/oder Verpflichtungen von Verwaltungsträgern verbunden.

Das Jugendamt wird beispielsweise in den Fällen der §§ 1791c BGB, 41 JWG kraft Gesetzes Vormund aller nichtehelichen Kinder. Durch schriftliche Verfügung des Jugendgerichts kann es zum Vormund bestellt werden, wenn eine als Einzelvormund geeignete Person nicht vorhanden ist (§ 1791b BGB). Für den Bau öffentlicher Einrichtungen benötigen auch Hoheitsträger eine Baugenehmigung; Abfallbeseitigungsanlagen müssen gem. § 7 Abs. 1 AbfG grundsätzlich durch Planfeststellung des Regierungspräsidenten (vgl. § 7 Abs. 1 LAbfG NW) zugelassen werden. Verursacht ein Hoheitsträger bei Ausübung seiner Kompetenzen eine Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung, so kann ihm die Störungsbeseitigung durch Ordnungsverfügung aufgegeben werden²⁹¹).

Ob auch solche Berechtigungen und Verpflichtungen automatisch mit der Zuständigkeit auf den neuen Adressaten der Zuständigkeitsnorm übergehen, kann nicht einheitlich beantwortet werden.

Eine automatische Rechtsnachfolge tritt sicherlich dort ein, wo sich Berechtigungen und Verpflichtungen unmittelbar aus der Zuständigkeit selbst ergeben.

Deshalb gehen z. B. gesetzliche Amtsvormundschaften mit einer Veränderung der Jugendhilfeszuständigkeit automatisch auf den neuen Jugendhilfeträger über, ohne daß es dazu besonderer Anordnungen oder Verfahren, etwa nach § 43 JWG, bedürfte. Gem. § 1791c Abs. 3 BGB hat das Jugendgericht dem neuen Jugendhilfeträger lediglich eine Bescheinigung über den Eintritt der Vormundschaft zu erteilen²⁹²; diese Bescheinigung hat aber keine konstitutive, sondern nur deklaratorische Wirkung²⁹³).

Bei Rechtsstellungen von Verwaltungssubjekten, die sich nicht aus der Zuständigkeit selbst, sondern erst aus Verwaltungsakten und sonstigen Verfügungen anderer Behörden ergeben, ist zu unterscheiden:

291 Allgemein anerkannt ist, daß Träger öffentlicher Verwaltung jedenfalls dann polizeipflichtig sind, wenn sie wie jedermann am allgemeinen Sozialleben teilnehmen. Ob das auch dann gilt, wenn sie bei der Ausübung ihrer besonderen hoheitlichen Zuständigkeiten die öffentliche Sicherheit oder Ordnung stören bzw. gefährden, ist streitig. Bejahend z. B. *W. Rudolf* in: *Erichsen/Martens*, *AllgVerwR* § 56 IV 1 (S. 552), verneinend z. B. *H. J. Wolff/O. Bachof*, *VerwR III*, § 127 Rdnr. 30 (S. 72f.) jeweils m. w. Nachw.

292 So für den Fall des Wechsels des Jugendamtes gem. § 43 JWG auch: *G. Potrykus*, *JWG*, § 43 Anm. 6 (S. 260) und 7 (S. 261); *H. Riedel*, *JWG*, § 42 Anm. 5 (S. 447); *Soergel/Damrau*, § 1791c Rdnr. 5 und *Erman/H. Holzhauser*, § 1791 Rdnr. 3.

293 *H. Riedel*, *JWG*, § 42 Anm. 3 m. w. Nachw. (S. 446); ebenso für die „Bestellung“ eines bestellten Vormundes gem. § 1791 BGB: *Erman/H. Holzhauser*, § 1791 Rdnr. 2 und *MüKo/Zagat*, § 1791 Rdnr. 1.

Sofern die Rechtsnachfolge nicht gesetzlich geregelt ist²⁹⁴), kommt es darauf an, ob die Rechtsstellung dem bisherigen Aufgabenträger ausschließlich deshalb zugekommen ist, weil er Inhaber der Zuständigkeit war oder ob dafür auch andere Gründe maßgebend gewesen sind.

Dort, wo das Vorliegen sachlicher Zuständigkeit alleinige Voraussetzung für die Einräumung einer bestimmten Rechtsstellung gewesen ist, muß sie wegen der Ausschließlichkeitsfunktion der Zuständigkeitsordnung nach einem Zuständigkeitswechsel dem neuen Adressaten der Zuständigkeitsnorm zugeordnet werden. Derartige Berechtigungen und Verpflichtungen sind mit der Aufgabe unlösbar verknüpft, denn sie sind nicht einem bestimmten Verwaltungssubjekt, sondern ausschließlich einer bestimmten Funktion eines Verwaltungssubjekts zugeordnet. Die Funktion stellt in diesen Fällen das Bindeglied zwischen Rechtsverhältnis und Verwaltungssubjekt dar. Wegen dieser Bindungswirkung gehen solche Rechte und Pflichten, die Verwaltungssubjekten ausschließlich wegen ihrer sachlichen Zuständigkeit eingeräumt bzw. auferlegt worden sind, mit der Zuständigkeit automatisch auf den Zuständigkeitsnachfolger über; einer Mitwirkung anderer Verwaltungsträger bedarf es dann nicht.

Das trifft beispielsweise für bestellte Amtsvormundschaften zu. Solche Vormundschaften werden dem Träger der Jugendhilfeaufgabe bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1791 b BGB durch Verwaltungsakt des Vormundschaftsgerichts²⁹⁵) ausschließlich wegen und in seiner Funktion als Jugendamt auferlegt²⁹⁶). Alleinige Voraussetzung ist das Vorliegen der sachlichen und örtlichen Jugendhilfezuständigkeit; nicht hingegen kommt es auf das Vorhandensein besonderer Eigenschaften oder Zustände beim Jugendamt oder seiner Bediensteten an.

Anders liegt es hingegen dann, wenn neben der Zuständigkeit noch weitere Voraussetzungen vorliegen müssen, damit einem Subjekt öffentlicher Verwaltung eine öffentlich-rechtliche Berechtigung eingeräumt oder eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung auferlegt werden kann, oder wenn diese nur aus Anlaß des Gebrauchmachens von der Zuständigkeit entstanden sind. In diesen Fällen besteht zwischen Zuständigkeit und Rechtsverhältnis kein unlösbarer Zusammenhang; die Zuständigkeit wirkt hier nicht als Klammer zwischen Rechtsverhältnis und Verwaltungssubjekt. Allein durch eine Aufgabenverschiebung kann es deshalb nicht automatisch zu einer Rechtsnachfolge kommen.

Sofern eine Rechtsnachfolge nicht schon aufgrund einer gesetzlichen Regelung eintritt²⁹⁷), kann sie in diesen Fällen nur aufgrund besonderer Handlungen eintreten. Bei Pflichtenstellungen bedarf es dazu entsprechend § 414 BGB ent-

294 Wie z. B. für die Baugenehmigung in § 88 Abs. 2 BauO NW.

295 Bei der Bestellung einer Vormundschaft durch das Vormundschaftsgericht handelt es sich um einen Verwaltungsakt. So: *Erman/H. Holzhauer*, § 1789 Rdnr. 1; *MüKo/Zagst*, § 1789 Rdnr. 1; *Soergel/Damrau*, § 1789 Rdnr. 1. Für die Bestellung des Jugendamtes, die nicht durch das Vormundschaftsgericht, sondern gem. § 3 Nr. 2 RPfIG durch Verfügung des Rechtspflegers ausgesprochen wird (siehe *Erman/H. Holzhauer*, § 1791 b Rdnr. 3), kann nichts anderes gelten.

296 Das ergibt sich schon daraus, daß Vormund in diesen Fällen das Jugendamt als solches und nicht etwa der Jugendhilfeträger Gemeinde/Gemeindeverband wird. Siehe hierzu: *H. Potrykus*, JWG, § 37 Anm. 2 (S. 201) m. w. Nachw.

297 Dabei kann auch eine analoge Anwendung der für die Rechtsnachfolge Privater geltender Bestimmungen in Betracht kommen. Ebenso im Ergebnis: *H. U. Erichsen/W. Martens* in: dies., *AllgVerwR*, § 10 II 6 (S. 144).

weder einer Vereinbarung des neuen Zuständigkeitsträgers mit der Stelle, die die Pflichtenstellung seines Vorgängers in der Zuständigkeit begründet hat oder einer Vereinbarung des neuen mit dem alten Zuständigkeitsträger unter Zustimmung des Verwaltungssubjekts, das die Pflicht begründet hat (entsprechend § 415 BGB). Rechte kann das früher zuständige Subjekt entsprechend § 389 BGB auf den neuen Adressaten der Zuständigkeitsnorm übertragen.

B) Rechtsnachfolge in Verwaltungsrechtsverhältnisse privatrechtlicher Natur

Die Verwaltung bedient sich bei der Wahrnehmung ihrer öffentlichen Aufgaben nicht allein öffentlich-rechtlicher, sondern in weitem Umfang auch privatrechtlicher Handlungsformen. Beispielsweise schließt sie zur Deckung ihres Sachbedarfs privatrechtliche Kaufverträge ab; sie mietet Büroräume an, schließt Dienst-, Werk-, Darlehens- und alle Arten sonstiger vermögensrechtlicher Privatverträge ab. Sie kann privatrechtliche Gesellschaften des bürgerlichen oder des Handelsrechts gründen bzw. sich hieran beteiligen. Des weiteren ist die Verwaltung Eigentümerin, Besitzerin, Nießbraucherin oder Inhaberin sonstiger sachenrechtlicher Positionen.

Bei Zuständigkeitsveränderungen stellt sich auch in diesem privatrechtlichen Bereich häufig die Frage der Rechtsnachfolge. So ist oft problematisch, ob Vermögensgegenstände, die eine Stelle öffentlicher Verwaltung zur Erfüllung einer bestimmten Verwaltungsaufgabe erworben hat, mit der Zuständigkeitsveränderung auf den Zuständigkeitsnachfolger übergehen oder ob der neue Aufgabenträger Verbindlichkeiten, die die bislang zuständige Stelle öffentlicher Verwaltung zur Erfüllung einer übergegangenen Verwaltungsaufgabe eingegangen ist, übernehmen und erfüllen muß²⁹⁸). In diesem Zusammenhang ist – ebenso wie bei öffentlich-rechtlichen Verwaltungsrechtsverhältnissen – zu klären, ob mit dem Zuständigkeitsübergang automatisch eine Rechtsnachfolge eintritt oder ob dafür noch besondere Übertragungsakte erforderlich sind. Weiter ist zu klären, welche Gegenstände, Forderungen und Verbindlichkeiten aus der Vermögensgesamtheit der bisher zuständigen Stelle dem neuen Aufgabenträger zugeordnet werden müssen und wie bei mehreren Zuständigkeitsnachfolgern zu verfahren ist. Schließlich ist noch zu behandeln, ob der alte Zuständigkeitsträger wegen des Verlustes eines Vermögensgegenstandes einen finanziellen Ersatz verlangen kann und ob der neue einen finanziellen Ausgleich fordern kann, wenn er wegen der übergegangenen Aufgaben besondere Lasten zu tragen hat.

Diesen Fragen soll im folgenden nachgegangen werden. Dabei wird unter (I.) als erstes behandelt, ob es mit dem Zuständigkeitswechsel automatisch zu einer Sukzession in privatrechtliche Rechtsverhältnisse kommt oder wie die Sukzession hier sonst zu bewirken ist. Unter (II.) wird sodann der Frage nachgegangen, welche privatrechtlichen Rechtsverhältnisse rechtsnachfolgebetreffen sind und wie bei mehreren Zuständigkeitsnachfolgern zu verfahren ist. Unter (III.) wird abschließend das Problem der Ersatz- und Ausgleichsansprüche abgehandelt.

298 Beispielsweise ist beim Übergang der Aufgabe des Katastrophenschutzes gem. § 2 KatSG NW i. d. F. des Art. 4,

I. Die Zuständigkeitsveränderung als Rechtsnachfolgetatbestand

1. Meinungsstand

Ob auch privatrechtliche Rechtsverhältnisse mit dem Zuständigkeitswechsel automatisch auf den Zuständigkeitsnachfolger übergehen, wird in Rechtsprechung und Literatur nicht einheitlich beurteilt.

Für Fälle der Teilgebietsreform hat das Reichsgericht in zwei Entscheidungen eine automatische Rechtsnachfolge bei sogenannten „bezüglichen Schulden“²⁹⁹) als „nächstliegende Lösung“ befürwortet³⁰⁰).

Demgegenüber ist heute in Rechtsprechung und Literatur ganz herrschende Auffassung, daß in den Fällen der Teilgebietsreform privatrechtliche Rechtsstellungen der Gemeinden nicht automatisch mit dem Aufgabenwechsel auf den Gebietsnachfolger übergehen. Dazu bedürfe es vielmehr noch besonderer Übertragungsakte, für die grundsätzlich die Regeln des Zivilrechts maßgebend seien³⁰¹). Dieser Grundsatz wird auch auf andere Zuständigkeitsveränderungen angewendet³⁰²).

Zur Begründung wird in diesem Zusammenhang auf das sachenrechtliche Publizitätsprinzip und den im Privatrecht geltenden Grundsatz der Vertragsfreiheit verwiesen. Diese Grundsätze, die auch für die privatrechtliche Tätigkeit von Subjekten öffentlicher Verwaltung gelten, verböten eine dingliche Rechtsänderung abweichend von den sonst dafür maßgeblichen sachenrechtlichen Regeln ebenso wie eine Veränderung bestehender Verträge gegen den Willen eines Vertragspartners.

Ausnahmen werden nur dort anerkannt, wo spezialgesetzliche Regelungen die Rechtsnachfolge abweichend von den sonst dafür maßgeblichen Bestimmungen des Zivilrechts regeln³⁰³). Solche Regelungen hält die ganz herrschende Meinung in weitem Umfang für zulässig:

2. FRG (GV NW 1979, S. 572) problematisch gewesen, ob mit dem Zuständigkeitswechsel die zur Erfüllung der Katastrophenschutz Aufgabe dienenden Fahrzeuge, Gerätschaften und Gebäude teilweise auf die großen NW kreisangehörigen Städte übergegangen sind bzw. auf diese zu übertragen waren und ob diese in zur Anschaffung dieser Gegenstände eingegangene Verbindlichkeiten der Kreise zumindest teilweise einzutreten hatten.

299 Siehe dazu im einzelnen oben § 4 C (S. 69 ff.).

300 RG, Urt. v. 24. 5. 1932 – III 286/31 – RGZ 136, S. 339 (344 f.) unter Hinweis auf O. v. Gierke, Genossenschaftstheorie und Deutsche Rechtsprechung, S. 856 f., 866 sowie Urt. v. 18. 6. 1932 – IX 125/32 – HRR 1933, Nr. 1236. Ebenso: F. Gieppner, Rechtsfolgeprobleme kommunaler Gebietsreform, S. 142 f.; siehe dazu schon oben § 4 C I zu FN 195 f. (S. 71 f.).

301 KG, Beschl. v. 13. 9. 1905 – OLGE 14, S. 62 f.; H. Bethge, BayVBl. 1978, S. 659 (661); K. A. Bettermann, Auswirkungen, S. 40, 44; D. Eckert, Rechtsfragen der Auflösung und Neubildung, S. 54; V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 41 ff. (insbesondere S. 44); V. Heydt, DVBl. 1965, S. 509 (510); S. Kämpel, Gebietsänderungsvertrag, S. 41; Kuze/Schmidt/Rehm, GO BaWü, S. 97 f.; Lenz, BB, Beilage 7/73, S. 1 (3); H. Mittendorf, SKV 1971, S. 38 (40); H. Muntzke/H. Schlempp, HessGO, S. 736; F. K. Surén/W. Loschelder, DGO, § 15 Erl. 6 (S. 247); B. v. Waldow, Auseinandersetzung, S. 30.

302 So z. B.: BayVerfGH, Entsch. v. 13. 7. 1976 – Vf2 VII 74 – BayVBl. 1976, S. 589, 622 (623), wo es heißt, daß es keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz gibt, daß mit dem Übergang einer Verwaltungsaufgabe auch das dazugehörige Vermögen übergeht; L. Fröhler/J. Kormann, Innungen, S. 41 ff., 43 f., 46 f., 56, 60; und – für die Teilung einer Kirchengemeinde – auch OLG Hamm, Beschl. v. 20. 12. 1979 – 15 W 238/78 – OLGZ 1980, S. 170 (175, 177 f.).

303 In diesem Sinne z. B.: KG, Beschl. v. 13. 9. 1905 – OLGE 14, S. 62 f.; BayVerfGH, Entsch. v. 13. 7. 1976 – Vf2 VII 74 – BayVBl. 1976, S. 589, 622 (623).

Nach Art. 126 EGBGB seien zunächst unproblematisch landesrechtliche Bestimmungen des Inhalts, daß Eigentum an Grundstücken mit einem Zuständigkeitswechsel unmittelbar auf den Nachfolger übergeht³⁰⁴). Des weiteren sei auch gegen solche landesrechtliche Normen nichts einzuwenden, die – wie die Bestimmungen der Gemeindeordnungen zur Auseinandersetzung³⁰⁵) – den Auseinandersetzungsvereinbarungen der von der Zuständigkeitsveränderung betroffenen Stellen bzw. den Anordnungen der zuständigen Aufsichtsbehörden hinsichtlich der Auseinandersetzung unmittelbar privatrechtsgestaltende Wirkung beilegen³⁰⁶). Die Länder könnten bestimmen, daß entgegen den Statuierungen des BGB ohne Übergabe oder Eintragung ein Eigentumswechsel an beweglichen oder unbeweglichen Sachen und ohne Mitwirkung des Vertragspartners ein Schuldbeitritt bzw. eine Vertragsübernahme bewirkt wird³⁰⁷). Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG, der dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das bürgerliche Recht gibt, stehe dem nicht entgegen. Trotz des in Art. 3, 55, 218 EGBGB zum Ausdruck gekommenen Kodifikationsprinzips des BGB, d. h., obwohl der Bundesgesetzgeber von seiner Gesetzgebungskompetenz für das Zivilrecht abschließend Gebrauch gemacht hat³⁰⁸), könnten die Länder derartige Regelungen im Zusammenhang mit Organisationsveränderungen treffen, auch wenn dies durch Ausnahmetatbestände des EGBGB nicht ausdrücklich zugelassen sei. Solche Regelungen gehörten nämlich nicht zum „bürgerlichen Recht“ im Sinne des Art. 74 Nr. 1 GG, sondern seien wegen des Sachzusammenhanges Bestandteil des zur Gesetzgebungskompetenz der Länder gehörenden Organisationsrechts³⁰⁹).

2. Stellungnahme

Welcher der zuvor genannten Auffassungen zuzustimmen ist, hängt davon ab, ob der privatrechtliche Grundsatz der Vertragsfreiheit und das sachenrechtliche Publizitätsprinzip bei Zuständigkeitsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung wirklich generell gelten. Das ist jedenfalls nicht selbstverständlich. Auch im Zivilrecht gibt es nämlich Durchbrechungen dieser Grundsätze: So kommt es nach §§ 571, 578, 581, 613 a, 1056 BGB, 69, 151 Abs. 2 VVG und 34 Abs. 3 UrhG auch ohne und sogar gegen den Willen eines Vertragsteils bei Eintritt bestimmter Umstände zu einem Wechsel des Vertragspartners. Das sachenrechtliche Publizitätsprinzip gilt schon wegen Art. 126, 127 EGBGB für die öffentliche Verwaltung nicht ausnahmslos. Darüber hinaus ist es beispielsweise in der Zwangsvollstreckung durchbrochen; hier wird das Eigentum durch staatlichen

304 Allg. Auff.: Vgl. nur: Palandt/Bassenge, Art. 126 EGBGB Anm. 1; Soergel/Hartmann, Art. 126 EGBGB, Rdnr. 1.

305 So im Anschluß an § 15 S. 2 DGO alle einschlägigen Bestimmungen der heutigen Kommunalgesetze; vgl. z. B. § 17 Abs. 1 S. 2 GO NW, § 15 Abs. 1 S. 2 KrO NW.

306 H. M.: H. Bethge, BayVBl. 1978, S. 659 ff.; V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 46 ff.; H. P. Kularz, Energieversorgung, S. 54 ff.; H. Schieder/N. Simmon, BayVBl. 1978, S. 14 f.; R. Scholz, Energieversorgung, S. 25 ff.; B. v. Waldow, Auseinandersetzung, S. 72 ff. Im Grundsatz ebenso: H. Gröttrup, AIK 6 (1967), S. 98 (103 ff.). A. A. dagegen: K. A. Bettermann, Auswirkungen, S. 19 ff.; V. Heydt, DVBl. 1965, S. 509 (512); L. Renck, BayVBl. 1978, S. 12 (13) und MüKo/Sücker, Art. 126 EGBGB Rdnr. 2.

307 Insoweit a. A.: H. Gröttrup, aaO (FN 306).

308 Siehe dazu: Palandt/Heinrichs, Art. 55 EGBGB, Anm. 1 und Soergel/Hartmann, Art. 55 EGBGB Rdnr. 1.

309 In diesem Sinne vor allem: H. Bethge, H. P. Kularz und R. Scholz, jeweils aaO (FN 306). Dagegen vor allem: K. A. Bettermann, aaO (FN 306).

Hoheitsakt übertragen (§ 90 ZVG). Auch für Organisationsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung gibt es zahlreiche Bestimmungen, nach denen abweichend von den sonst geltenden zivilrechtlichen Regelungen mit dem Zuständigkeitswechsel automatisch ein Eigentumswechsel sowie ein Schulden- oder Forderungsübergang eintritt³¹⁰). Möglicherweise läßt sich aus diesen Normen herauslesen, daß bei Zuständigkeitsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung prinzipiell eine automatische Sukzession auch in privatrechtliche Beziehungen eintritt oder daß Vereinbarungen der von der Zuständigkeitsveränderung betroffenen Stellen bzw. Anordnungen der zuständigen Aufsichtsbehörden aus Anlaß der Zuständigkeitsverschiebung jedenfalls unmittelbar privatrechtsgestaltende Wirkung haben.

Ob eine Zuständigkeitsveränderung automatisch eine Sukzession auch in privatrechtliche Beziehungen mit sich bringt, kann für dingliche Rechte und Pflichten einerseits und für obligatorische Rechte und Pflichten andererseits nicht einheitlich beantwortet werden. Das ergibt sich zunächst daraus, daß für beide Bereiche unterschiedliche Regeln gelten. Beispielsweise kann nach Art. 126 EGBGB Grundeigentum abweichend von den sonst maßgebenden sachenrechtlichen Bestimmungen des BGB innerhalb des Staates durch Landesgesetz übertragen werden. Für obligatorische Rechte und Pflichten fehlen derartige Regelungen. Darüber hinaus berührt der Eigentumsübergang bei Zuständigkeitsveränderungen regelmäßig nur die von der Zuständigkeitsveränderung betroffenen Stellen, nicht dagegen auch außerhalb der Verwaltung stehende Personen. Demgegenüber wird von einer Rechtsänderung im obligatorischen Bereich in aller Regel auch die Rechtsstellung privater Rechtssubjekte, also von außerhalb der Verwaltung stehenden natürlichen oder juristischen Personen betroffen, nämlich derjenigen, die Vertragspartner des bislang zuständigen Subjekts öffentlicher Verwaltung gewesen sind. Auch dieser Umstand gebietet es, zwischen dinglichen und obligatorischen Rechtsbeziehungen zu differenzieren.

a) Dingliche Rechte und Pflichten

aa) Rechtsnachfolge nach besonderen gesetzlichen Regelungen

Die Zuständigkeitsveränderung bewirkt jedenfalls dort einen Wechsel des Grundstückseigentümers, wo das durch Bundes- oder Landesrecht ausdrücklich bestimmt ist.

Derartige Bestimmungen darf nach Art. 126 EGBGB auch der Landesgesetzgeber für bestimmte Arten von Zuständigkeitsverschiebungen treffen. In diesem Bereich ist das Kodifikationsprinzip durchbrochen: Nach der genannten Bestimmung kann „durch Landesgesetz das dem Staate an einem Grundstück zustehende Eigentum auf einen Kommunalverband³¹¹) und das einem Kommunalverband an einem Grundstück zustehende Eigentum auf einen anderen Kommunalverband oder den Staat übertragen werden“. Gemäß der

³¹⁰ Siehe dazu im einzelnen in diesem Abschn. zu FN 315f., 340f., 377f., 407f.

³¹¹ Dazu gehören die Gemeinden, die Kreise, die höheren Kommunalverbände sowie zwischengemeindliche Einrichtungen (vgl. Art. 77 EGBGB sowie *Staudinger/Dittmann*, Art. 126 EGBGB Rdnr. 1 und *Miko/Säcker*, Art. 126 EGBGB Rdnr. 1).

ratio dieser Bestimmung, den innerstaatlichen Eigentumsverkehr zu erleichtern oder zu vereinfachen³¹²), sind auch generelle Eigentumsübertragungen anlässlich von Zuständigkeitsveränderungen gedeckt; die betroffenen Grundstücke brauchen also nicht individuell, sie können vielmehr im Landesgesetz auch gattungsmäßig bezeichnet werden³¹³).

Regelungen dieses Inhalts sind insbesondere in den Straßengesetzen des Bundes und der Länder enthalten: Nach § 6 Abs. 1 FernStrG geht beim Wechsel der Straßenbaulast mit der Straßenbaulast das Eigentum des bisherigen Trägers der Straßenbaulast an der Straße und den zu ihr gehörenden Anlagen (§ 1 Abs. 1 FernStrG) auf den neuen Träger der Straßenbaulast über³¹⁴). Gleiches gilt nach § 10 Abs. 1 S. 1 in Verbindung mit Abs. 3 LStrG NW (mit Ausnahme der Nebenanlagen i. S. des § 2 Abs. 3 LStrG NW) oder Art. 14 Abs. 1, 4 BayStrWG.

bb) Rechtsnachfolge bei Fehlen besonderer Rechtsnachfolgeanordnungen

In anderen Bereichen fehlt es dagegen an allgemein gehaltenen Bestimmungen, aus denen sich ergibt, daß durch eine Zuständigkeitsverschiebung zugleich auch ein Eigentumswechsel an bestimmten, der Erfüllung der übergegangenen Sachaufgabe dienenden Gegenständen, eintritt. Allerdings haben sowohl der Bundes als auch die Landesgesetzgeber aus Anlaß konkreter Zuständigkeitsveränderungen gesetzlich bestimmt, daß das Eigentum an Grundstücken, die der Erledigung der konkreten Sachaufgabe dienen, automatisch auf den neuen Zuständigkeitsinhaber übergeht³¹⁵). Vereinzelt finden sich derartige Regelungen auch für bewegliche Sachen³¹⁶).

³¹² Zur ratio des Art. 126 EGBGB siehe: BGH, Urt. v. 27. 6. 1969 – VZR 89/66 – BGHZ 52, S. 229 (253) m. Nachw.; Urt. v. 1. 3. 1974 – VZR 103/72 – NJW 1974, S. 990 (991) sowie *Staudinger/Dittmann*, Art. 126 EGBGB Rdnr. 2 und *Miko/Säcker*, Art. 126 EGBGB Rdnr. 1.

³¹³ Im Ergebnis wie hier: *K. A. Bestermann*, Auswirkungen, S. 47.

³¹⁴ Zur Auslegung dieser Bestimmung siehe *K. Kodal*, Straßenrecht, S. 107f. und *Marschall/Schroeter/Kastner*, FernStrG, § 6 Rdnr. 1 (S. 234ff.).

³¹⁵ Derartige Bestimmungen enthalten: Art. 89 Abs. 1, 90 Abs. 1, 134 Abs. 1, 3, 135 Abs. 1, 2, 3 GG; § 1 Abs. 1 des Reichsgesetzes über die Rechtsverhältnisse einer zum dienstlichen Gebrauch einer Reichsverwaltung dienen Gegenstände v. 25. 5. 1873 (RGBl. S. 113); § 18 Abs. 2 des Ausführungsgesetzes zum Dotationsgesetz vom 8. 7. 1875 (PrGS S. 497); § 1 Abs. 1 des Staatsvertrages über den Übergang der Staatseisenbahnen auf das Reich v. 30. 4. 1920 (RGBl. I, S. 773); § 4 Abs. 1, 2 S. 1 des Staatsvertrages, betr. den Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich v. 29. 7. 1921 (RGBl. I, S. 961); § 1 Abs. 1 des Staatsvertrages, betr. den Übergang der Post- und Telegraphenverwaltung Bayerns an das Reich v. 29./31. 3. 1920 (RGBl. I, S. 643), Kap. III § 1 der VO über die Neugliederung von Landkreisen v. 1. 8. 1932 (PrGS S. 255); § 12 Abs. 2 des Gesetzes über Groß-Hamburg und andere Gebietsbereinigungen v. 26. 1. 1937 (RGBl. I S. 91); § 3 Abs. 1 des Gesetzes zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich v. 24. 1. 1935 (RGBl. I S. 68); § 6 Abs. 1 des Gesetzes über Finanzmaßnahmen auf dem Gebiete der Polizei v. 19. 3. 1937 (RGBl. I S. 325); § 2 Abs. 1 des Gesetzes zur Errichtung einer Stiftung „Preußischer Kulturbesitz“ und zur Übertragung von Vermögenswerten des ehemaligen Landes Preußen auf die Stiftung v. 25. 7. 1957 (BGBl. I S. 841); § 42 des Gesetzes zur Errichtung einer Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung v. 10. 3. 1952 (BGBl. I S. 123); § 10 des Gesetzes über den Deutschen Wetterdienst v. 11. 11. 1952 (BGBl. I S. 743); § 27 des Hessischen Neugliederungsgesetzes v. 12. 3. 1974 (GV He S. 149); § 47 Abs. 2 des Gesetzes über die Organisation und die Zuständigkeit der Polizei im Lande Nordrhein-Westfalen – Polizeiorganisationsgesetz – (POG) i. d. F. d. B. v. 13. 5. 1980 (GV NW S. 521); Art. 51 Abs. 2 S. 1 des entsprechenden bayerischen Gesetzes v. 25. 7. 1972 (GV Bay. S. 289); Art. 14 Abs. 2 des bayerischen Schulfinananzgesetzes; Art. 64 Abs. 1 des bayerischen Fachhochschulgesetzes sowie die bereits angeführten §§ 6 Abs. 1 FernStrG, 10 Abs. 1, 3 LStrG NW, Art. 14 Abs. 1, 4 BayStrWG.

³¹⁶ So: Art. 134 Abs. 1, 3, 135 Abs. 1, 2, 3 GG; § 1 des Reichsgesetzes über die Rechtsverhältnisse der zum dienstlichen Gebrauch einer Reichsverwaltung dienenden Gegenstände; § 1 Abs. 1 des Staatsvertrages, betr. den Übergang der Eisenbahnen; § 1 Abs. 1 des Staatsvertrages, betr. den Übergang der bayerischen Post- und Telegraphenverwaltung; § 3 Abs. 1 des 3. Überleitungsgesetzes; § 6 Abs. 1 des Gesetzes über Finanzmaßnahmen auf dem Gebiete der Polizei; § 2 Abs. 1 des Gesetzes über die Errichtung einer Stiftung Preußischer Kulturbesitz; § 42 des Gesetzes zur Errichtung einer Bundesanstalt für Arbeit; § 10 des Gesetzes über den Deutschen Wetterdienst. (Fundstellennachweise jeweils in FN 315).

Aus diesen Normen läßt sich möglicherweise im Wege eines Analogieschlusses ableiten, daß es mit einer Aufgabenverschiebung stets automatisch zu einer Rechtsnachfolge des Zuständigkeitsnachfolgers in dingliche Rechtsstellungen seines Vorgängers kommt.

Dafür spricht, daß es sich bei Vermögensverschiebungen aus Anlaß von Zuständigkeitsveränderungen regelmäßig um innere, den Privatrechtsverkehr nicht interessierende Angelegenheiten handelt. Es erscheint deshalb möglicherweise gerechtfertigt, solche Rechtsveränderungen vom sachenrechtlichen Publizitätsprinzip auszunehmen, das im Interesse und zum Schutz des Privatrechtsverkehrs verlangt, daß dingliche Rechtsveränderungen jedem Dritten kenntlich gemacht werden³¹⁷).

Das ist jedoch letztlich nicht zugänglich.

Zwar wird ein automatischer Übergang dinglicher Rechtspositionen bei Aufgabenverteilungen der Interessenlage der hiervon betroffenen Körperschaften regelmäßig eher gerecht, als wenn jeder Gegenstand einzeln übertragen werden muß. Das allein reicht jedoch zur Rechtfertigung einer rechtsanalogen Anwendung der oben³¹⁸) angeführten Regelungen auf nicht geregelte Fälle von Organisationsveränderungen nicht aus. Dazu müßte vielmehr des weiteren noch nachgewiesen werden, daß es sich bei der automatischen Rechtsnachfolge in dingliche Rechtsstellungen um einen allgemeinen Grundsatz handelt, der bei Aufgabenverschiebungen generell gilt. Das ist indessen nicht der Fall:

Aus Anlaß von Organisationsveränderungen sind nicht nur Regelungen über einen automatischen Eigentumsübergang getroffen worden. In ähnlich großer Zahl finden sich auch Normen, die die von der Zuständigkeitsveränderung betroffenen Stellen öffentlicher Verwaltung lediglich verpflichten, dingliche Rechtsveränderungen an solchen Grundstücken und beweglichen Sachen vorzunehmen, die der Erfüllung der übergegangenen Verwaltungsaufgabe dienen³¹⁹) bzw. im Wege der Auseinandersetzung Vereinbarungen über die vermögensrechtliche Zuordnung derartiger Gegenstände zu treffen³²⁰).

317 Zum Inhalt des sachenrechtlichen Publizitätsprinzips siehe schon oben § 7 zu FN 25-28 (S. 132) m. Nachw. Aus dieser Erwägung heraus ist im übrigen auch die Bestimmung des Art. 126 in das EGBGB aufgenommen worden. Nachweise dazu in FN 312.

318 FN 315f.

319 So: Art. 134 Abs. 2 GG; § 4 Abs. 2 S. 1 des Zweckverbandsgesetzes für Groß-Berlin v. 16. 6. 1911 (PrGS S. 123); Art. II 1, 2, Art. III, V der Kontrollratsdirektive Nr. 50 v. 29. 4. 1947 (Abl. KRat. S. 89); Art. IV, Ziff. 4, 5, Art. V, VI, VII des Gesetzes Nr. 19 der Amerikanischen Militärregierung v. 20. 4. 1949 (ABlJ S. 9); § 16 des Rechtsrägerabwicklungsgesetzes v. 6. 9. 1965 (BGBl. I, S. 1065); § 2 Abs. 2 des Gesetzes über die Errichtung einer Stiftung „Preußischer Kulturbesitz“ v. 25. 7. 1957 (BGBl. I, S. 841); §§ 2-7 des Reichsvermögensgesetzes v. 16. 5. 1961 (BGBl. I, S. 597); Art. 5a Abs. 2 GO Bay. i. d. F. d. Art. 1, Ziff. 3 des 2. Bay. Gesetzes zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung v. 15. 12. 1971 (GV Bay. S. 450); Art. 51 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Polizei in Bayern v. 25. 7. 1972 (GV Bay. S. 289); § 2 Abs. 1 des Berliner Gesetzes über die Auflösung der Organisation der gewerblichen Wirtschaft v. 20. 1. 1956 (GV Berlin S. 87).

320 So schon die historischen Kommunalgesetze, vgl.: § 6 Abs. 2 der Revidierten Städteordnung für die Preussische Monarchie v. 17. 3. 1838 (PrGS S. 10); § 18 der Landgemeindeordnung für das Königreich Sachsen v. 7. 11. 1838 (GV Sachsen S. 431); §§ 6 Abs. 4, 15 Abs. 1 der Landgemeindeordnung für die Provinz Westfalen v. 31. 10. 1841 (PrGS S. 297); § 147 der Gemeindeordnung für den Preussischen Staat v. 11. 3. 1850 (PrGS S. 213); § 2 Abs. 4 der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preussischen Monarchie v. 30. 5. 1853 (PrGS S. 261); § 2 Abs. 2 S. 2 der Städte-Ordnung für die Rhein-Provinz v. 15. 5. 1856 (PrGS S. 406); § 3 Abs. 2 der Kreis-Ordnung für die

Schon deshalb erscheint es ausgeschlossen, die oben genannten Regeln auf alle Zuständigkeitsveränderungen entsprechend anzuwenden.

Hinzu kommt folgendes:

Nach dem Kodifikationsprinzip des BGB, das in Art. 3, 55 und 218 EGBGB zum Ausdruck gekommen ist, soll die Eigentumsordnung ausschließlich den Regeln des BGB unterstehen, soweit nicht besondere Bestimmungen abweichendes regeln³²¹). Bei den Rechtsnormen, die abweichend vom sonst geltenden und verbindlichen Sachenrecht bestimmen, daß mit der Zuständigkeitsveränderung automatisch ein Eigentumswechsel stattfindet, handelt es sich mithin um Ausnahmetatbestände. Solche Ausnahmetatbestände sind aber regelmäßig nicht analogiefähig; etwas anderes gilt nur bei Vorliegen besonderer Umstände³²²). Besondere Umstände, die es rechtfertigen würden, die eingangs genannten Regelungen bei Zuständigkeitsverschiebungen entsprechend anzuwenden, sind indessen nicht ersichtlich. Letztlich scheidet eine Analogie auch daran, daß im Rahmen der Vermögensauseinandersetzung bei staatlichen Organisationsveränderungen für die Eigentumsübertragung nicht einfach vom Bundesprivatrecht abweichende Rechtsinstitute eingeführt werden dürfen; dazu bedarf es vielmehr regelmäßig eines besonderen Gesetzes³²³). Um ein besonderes sachenrechtliches Rechtsinstitut würde es sich aber handeln, nähme man an, daß es bei Zuständigkeitsverschiebungen automatisch zu einer Rechtsnachfolge kommt.

Insgesamt läßt sich damit nicht feststellen, daß mit einer Zuständigkeitsveränderung dingliche Rechtsstellungen der bisher zuständigen Stelle öffentlicher Verwaltung automatisch auf den neuen Aufgabenträger übergehen. Hierzu bedarf es vielmehr noch besonderer sachenrechtlicher Verfügungen, es sei denn, es ist gesetzlich ausdrücklich etwas anderes bestimmt.

Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern, Posen, Schlesien und Sachsen v. 13. 12. 1872 (PrGS S. 661); § 8 Abs. 2 der Revidierten Sächsischen Städte-Ordnung v. 24. 4. 1872 (GV Sachsen, S. 295); § 3 der Landgemeinde-Ordnung für die sieben östlichen Provinzen der Preussischen Monarchie v. 2. 7. 1891 (PrGS S. 223); Art. 6 der BayGO v. 17. 10. 1927 (GV Bay S. 293); § 15 Abs. 2 S. 1 der Deutschen Gemeindeordnung v. 30. 1. 1935 (RGBl. I S. 49); Vgl. ferner die Regelungen in den heutigen Kommunalgesetzen der Länder: § 9 Abs. 1-3 GO BaWü v. 25. 7. 1955 (GesBl. BaWü S. 373); § 8 Abs. 1 KrO BaWü v. 21. 10. 1971 (GesBl. BaWü S. 400); Art. 13 Abs. 1, 2 GO Bay v. 25. 1. 1952 (GS Bay I, S. 461); Art. 9 Abs. 2 KrO Bay v. 5. 12. 1973 (GV Bay S. 618); Art. 18 Abs. 1, 2 GO HE v. 25. 2. 1952 (GV HE S. 11); § 15 Abs. 1, 2 KrO HE v. 25. 2. 1952 (GV HE S. 37); § 19 Abs. 1 GO ND v. 7. 1. 1974 (GV ND S. 1); § 15 Abs. 1 KrO ND v. 7. 1. 1974 (GV ND S. 25); § 15 Abs. 1 S. 2 GO NW v. 1. 10. 1979 (GV NW S. 594); § 13 Abs. 1 KrO NW v. 1. 10. 1979 (GV NW S. 612); § 11 Abs. 6, 7 GO RP v. 14. 12. 1973 (GV RPS. 419); § 7 Abs. 2 KrO RP v. 14. 12. 1973 (GV RP S. 451); § 16 Abs. 1, 2 GO SL v. 15. 1. 1964 (AmtsBl. S. 123); § 11 Abs. 1 LKrO SL v. 15. 1. 1964 (AmtsBl. S. 123); § 15 Abs. 1 S. 2, Abs. 3; § 16 Abs. 1, 2 GO SH i. d. F. v. 6. 4. 1973 (GV SH S. 89); § 15 Abs. 1 S. 2, Abs. 3; § 16 Abs. 1 KrO SH v. 6. 4. 1973 (GV SH S. 110). Eine Auseinandersetzung hatte weiter stattzufinden nach Art. 135 Abs. 5 GG, §§ 285ff. RVO, §§ 78 Abs. 2, 89 Abs. 2 S. 2, 124 Abs. 3 S. 1 HO; § 20 des Gesetzes zur Errichtung einer Stiftung „Preussischer Kulturbesitz“ und zur Übertragung von Vermögenswerten des ehemaligen Landes Preußen auf die Stiftung v. 25. 7. 1957 (BGBl. I S. 841); Art. 4 des Bay. Gesetzes über Maßnahmen zur kommunalen Gebietsreform v. 25. 5. 1972 (GV Bay S. 169); §§ 7, 34, 40 des 1. BaWü Gesetzes zur Verwaltungsreform v. 26. 6. 1971 (GV BaWü S. 321); § 3 des 3. BaWü Gesetzes zur Verwaltungsreform v. 9. 7. 1974 (GV BaWü S. 237); § 5 S. 2 des NW Gesetzes über die Eingliederung staatlicher Sonderbehörden der Kreisstufe in die Kreis- und Stadtverwaltungen v. 30. 4. 1948 (GS NW S. 147).

321 Soergel/Hartmann, Art. 55 EGBGB Rdnr. 1.

322 Siehe dazu: K. Eüsch, Einführung, S. 147f.

323 So: BVerfG, Beschl. v. 10. 5. 1977 - 1 BvR 514/68, 323/69 - BVerfGE 45, S. 297 (317); H. Bethge, BayVBl. 1978, S. 659 (661); H. J. Papier, Recht der öffentlichen Sachen, S. 28f.

cc) Keine unmittelbar privatrechtsgestaltende Wirkung von Verfügungen aus Anlaß von Zuständigkeitsveränderungen

Ob die von der Zuständigkeitsveränderung betroffenen Stellen aber vollständig an die sachenrechtlichen Bestimmungen des BGB gebunden sind, ist damit noch nicht entschieden. Kraft besonderer (landes-) gesetzlicher Normierung kommt nämlich den Vereinbarungen der von Aufgabenverschiebungen betroffenen Stellen bisweilen eine unmittelbar privatrechtsgestaltende Wirkung zu: Die Bestimmungen der Gemeindeordnungen aller Länder messen den aus Anlaß kommunaler Gebietsreform geschlossenen Auseinandersetzungsverträgen dingliche Wirkung bei³²⁴). Es bedarf danach für den Eigentumsübergang an beweglichen Sachen keiner Übergabe i. S. der §§ 929 ff. BGB; für Grundstücksübertragungen gelten weder die Formerfordernisse des § 313 BGB noch die der §§ 873, 925 BGB noch die der GBO; Eintragungen ins Grundbuch haben nur deklaratorische Wirkung³²⁵).

Auch diese Normen sind auf andere Zuständigkeitsverschiebungen indessen nicht entsprechend anwendbar.

Das ergibt sich zunächst aus der Erwägung, daß es sich auch hierbei um Ausnahmetatbestände handelt, die mangels Vorliegen besonderer Gründe nicht analogiefähig sind.

Im übrigen sind die genannten landesrechtlichen Bestimmungen auch deswegen nicht analogiefähig, weil gegen ihre Wirksamkeit schwerwiegende Bedenken jedenfalls insoweit bestehen, als davon bewegliche Sachen betroffen sind.

Das bürgerliche Recht gehört gemäß Art. 74 Nr. 1 GG zur konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Der Bund hat von dieser Gesetzgebungskompetenz abschließend Gebrauch gemacht, wie sich aus Art. 3, 55 und 218 EGBGB ergibt³²⁶). Nach dem Kodifikationsprinzip können die Länder besondere sachenrechtliche Bestimmungen nur dort treffen, wo das ausdrücklich durch das BGB oder das EGBGB zugelassen ist (Art. 55 EGBGB). Art. 126 EGBGB, der hier allein als Ermächtigung in Frage kommt, bietet seinem Wortlaut nach den Ländern aber keine Handhabe dazu, durch Gesetz sachenrechtliche Regelungen für bewegliche Sachen zu treffen oder zu bestimmen, daß ein Eigentumswechsel abweichend von den sachenrechtlichen Normen des BGB allein durch Vereinbarungen der von der Zuständigkeitsveränderung betroffenen Stellen oder durch Anordnung der zuständigen Aufsichtsbehörde eintritt. Als Ausnahmetatbestand ist Art. 126 EGBGB nämlich eng auszulegen; das läßt sich aus Art. 55 EGBGB ableiten. Die Bestimmungen der Gemeindeordnungen der

324 So im Anschluß an § 15 Abs. 2 S. 2 DGO; § 9 Abs. 4 GO BaWü v. 25. 7. 1955 (GBl. BaWü, S. 373); § 8 Abs. 2 LKrO BaWü i. d. F. v. 21. 10. 1971 (GBl. BaWü S. 400); § 18 Abs. 3 S. 2 GO HE v. 25. 2. 1952 (GV HE S. 11); § 20 Abs. 1 S. 2 GO ND i. d. F. v. 7. 1. 1974 (GV ND S. 1); § 16 Abs. 1 S. 2 LKrO ND i. d. F. v. 7. 1. 1974 (GV ND S. 25); § 17 Abs. 1 S. 2 GO NW i. d. F. der Bek. v. 1. 10. 1979 (GV NW S. 594); § 15 Abs. 1 S. 2 KrO NW i. d. F. der Bek. v. 1. 10. 1979 (GV NW S. 612); § 12 Abs. 1 S. 2 GO RP v. 14. 12. 1973 (GV RP S. 419); § 8 Abs. 1 S. 2 LKrO RP v. 14. 12. 1973 (GV RP S. 451); § 16 Abs. 3 GO SL v. 15. 1. 1964 i. d. F. v. 2. 1. 1975 (AmtsBl. S. 49); § 11 Abs. 2 S. 1 KrO SL v. 5. 10. 1964 (AmtsBl. S. 123); § 16 Abs. 2 GO SH v. 6. 4. 1973 (GV SH S. 89); § 16 Abs. 2 S. 1 KrO SH i. d. F. v. 6. 4. 1973 (GV SH S. 110).

325 Siehe dazu im einzelnen: V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 44f.

326 Soergel/Hartmann, Art. 55 EGBGB Rdnr. 1.

Länder, die den Auseinandersetzungsvereinbarungen der Kommunen aus Anlaß der Gebietsreform unmittelbar privatrechtsgestaltende Wirkung beimessen, sind deshalb wegen Überschreitung der Gesetzgebungskompetenz der Länder unwirksam³²⁷).

Die herrschende Meinung wendet dagegen ein, daß die fraglichen Bestimmungen nicht bürgerliches Recht i. S. des Art. 74 Nr. 1 GG, sondern Kommunalrecht regeln, das in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder fällt³²⁸).

Diese Auffassung ist unrichtig.

Bürgerliches Recht i. S. des Art. 74 Nr. 1 GG ist nicht als Gegensatz zum öffentlichen Recht zu verstehen, sondern als Zusammenfassung aller Normen, die traditionell dem Zivilrecht zugerechnet werden³²⁹). Nicht dazu gehören danach solche Bestimmungen, die die staatliche Organisation regeln. Hierfür sind die Länder in ihrem Bereich kompetent.

Zu letzteren Regeln gehören aber die landesrechtlichen Normierungen nicht, die den Auseinandersetzungsvereinbarungen unmittelbar privatrechtsgestaltende Wirkung beimessen:

Die Kompetenzbereiche Bürgerliches Recht und Organisationsrecht müssen voneinander abgegrenzt werden. Angesichts der Zuweisung des Kompetenzbereiches „Bürgerliches Recht“ zur konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes kann die Kompetenz zur Regelung der staatlichen Organisation in dem Bereich, wo sie auf privatrechtliche Rechtsbeziehungen einwirkt, äußerstenfalls soweit reichen, wie es zur Herstellung und Aufrechterhaltung der staatlichen Organisation erforderlich ist. Nur insoweit darf der Landesgesetzgeber eigene Regeln mit Bezug zum Bürgerlichen Recht treffen. Weiterreichende Gesetzgebungsbefugnisse der Länder lassen sich auch nicht – wie es teilweise vertreten wird³³⁰) – aus der sogenannten „Gesetzgebungszuständigkeit kraft Sachzusammenhang“ oder der sogenannten „Annexkompetenz“³³¹) begründen. Dazu gehören nur solche Materien, die „einem geschriebenen Kompetenzgegenstand konsequent oder kohärent zugehörig sind“, d. h. die entweder „wie selbstverständlich der ausdrücklich zugewiesenen Sachmaterie... oder bei sachgerechter Folgerung vernünftigerweise der ausdrücklich zugewiesenen Materie zuzurechnen“ sind³³²). Annexkompetenzen berechtigen folglich nur zur zweckgerichteten und effektiven Entfaltung von Kompetenzen³³³).

327 Im Ergebnis wie hier: K. A. Bettermann, Auswirkungen, S. 49ff.; V. Heydt, DVBl. 1965, S. 509 (512ff.) und L. Renck, BayVBl. 1978, S. 12 (13).

328 So: H. Bethge, BayVBl. 1978, S. 659; V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 46ff.; H. P. Kulartz, Energieversorgung, S. 54ff.; H. Schieder/N. Simmon, BayVBl. 1978, S. 14f.; R. Scholz, Energieversorgung, S. 25ff.; B. v. Waldow, Auseinandersetzung, S. 72ff. und für den hier behandelten Bereich auch H. Gröttrup, AfK 6 (1967), S. 98 (103ff.).

329 BVerwG, Urt. v. 26. 5. 1967 – IV C 95.65 – BVerwGE 27, S. 131 (134); BVerfG, Beschl. v. 10. 3. 1976 – 1 BvR 355/76 – BVerfGE 42, S. 20 (29f.); G. Leibholz/J. Rinck, GG, Art. 74 Rdnr. 1 a.

330 So insbesondere: H. P. Kulartz und R. Scholz, aaO (FN 391).

331 Im Grundsatz sind derartige Gesetzgebungskompetenzen allgemein anerkannt, wenngleich im einzelnen vieles streitig ist. Siehe dazu z. B. J. Becker, Anwendbarkeit, S. 3–40; Th. Maunz in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rdnr. 45–49; Th. Maunz/R. Zippelius, Staatsrecht, § 30 II (S. 247ff.); R. Scholz, FS BVerfG II, S. 252 (272ff.) oder K. Stern, Staatsrecht II, § 37 II 5 (S. 609ff.).

332 K. Stern, Staatsrecht II, § 37 II 5 a (S. 611).

333 K. Stern, aaO (FN 399). Ähnlich auch R. Scholz, FS BVerfG II, S. 252 (272f.).

Geht man davon aus, dann gehört zum Organisationsrecht sicherlich die Mindestausstattung von neu gebildeten oder neu organisierten staatlichen Untergliederungen mit eigenem Vermögen. Bei der Bildung und Neuordnung von Gemeinden ist die Zuordnung von Vermögensrechten daher ebenso wesentlicher Bestandteil des staatlichen Organisationsrechts wie bei sonstigen Organisationsveränderungen innerhalb des Staates³³⁴). In dieser Vermögenszuordnung erschöpft sich aber auch der Bereich dessen, was bei Aufgabenverschiebungen noch Bestandteil des Organisationsrechts ist und damit in die Kompetenz des Landesgesetzgebers fällt. Es genügt nämlich zur Herstellung oder Aufrechterhaltung des Funktionierens der staatlichen Organisation, wenn die von der Aufgabenverschiebung betroffenen Körperschaften kraft Landesrecht verpflichtet werden, die erforderlichen dinglichen Rechtsänderungen herbeizuführen³³⁵). Nicht dagegen ist es erforderlich, daß auch das Verfahren zur dinglichen Rechtsänderung selbst mitgeregelt wird. Zwar mag dies im Einzelfall zu erwünschten Vereinfachungen bei der Vermögensnachfolge führen; nötig für das Funktionieren der Organisation sind derartige Regelungen indessen keineswegs. Solche Fragen werden im übrigen auch traditionell durch das bürgerliche Recht geregelt. Es gibt deshalb keine landesrechtliche Zuständigkeit, die dinglichen Wirkungen von Vereinbarungen anlässlich von gebietsreformerischen Maßnahmen und Organisationsveränderungen für bewegliche Sachen abweichend vom BGB zu regeln.

Abschließend kann damit festgehalten werden, daß der Zuständigkeitsnachfolger bei Organisationsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung nicht automatisch im Wege der Rechtsnachfolge in die dinglichen Rechtsstellungen seines Vorgängers einrückt. Dazu bedarf es vielmehr stets noch besonderer Übertragungsakte der von der Zuständigkeitsveränderung betroffenen Stellen öffentlicher Verwaltung. Ein Eigentumswechsel an Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten kann folglich auch hier gemäß §§ 873, 925 BGB nur durch Auflassung und Grundstückseintragung bewirkt werden; die auf die Rechtsübertragung gerichteten Abmachungen bedürfen der Form des § 313 BGB. Das Eigentum an beweglichen Sachen kann nur gemäß §§ 929 ff. BGB, also nur durch Einigung und Übergabe übertragen werden.

b) Obligatorische Rechte und Pflichten

aa) Rechtsnachfolge kraft besonderer gesetzlicher Normierung

Auch für obligatorische Privatrechte und -pflichten, also für Forderungen, Verbindlichkeiten und ganze Vertragsverhältnisse gibt es einige spezialgesetzliche Normen, aus denen sich ergibt, daß der neue Zuständigkeitsinhaber mit dem

³³⁴ BayVerfGH, Entsch. v. 13.7.1976 – Vf 2 VII 74 – BayVbl. 1976, S. 589, 622 (624f.); H. Bethge, BayVbl. 1978, S. 659 (660); H. Schieder/N. Simmon, BayVbl. 1978, S. 14 (15). Im Ergebnis ebenso OLG Hamm, Beschl. v. 20.12.1979 – 15 W 238/78 – OLGZ 1980, S. 170 (175, 177f.) für die Teilung einer Kirchengemeinde m. w. Nachw. und für denselben Bereich auch BVerfG, Beschl. v. 1.9.1980 – 2 BvR 197/80 – NJW 1983, S. 2571f. Anders für die Übertragung von Kirchenvermögen aus Anlaß einer Veränderung der kirchlichen Organisation aber OLG Hamburg, Beschl. v. 21.6.1982 – 2 W 6/81 – NJW 1983, S. 2572ff.

³³⁵ Wie hier z. B.: OLG Hamm, aaO m. Nachw. für Kirchengemeinden.

Aufgabenwechsel automatisch in die Rechts- und Pflichtenstellung seines Vorgängers einrückt.

Wichtige Regelungen dieser Art finden sich auch hier in den Straßengesetzen: Nach § 6 Abs. 1 S. 1 FernStrG und den entsprechenden landesrechtlichen Bestimmungen (vgl. z. B. § 6 Abs. 1 S. 1 i. V. m. Abs. 3 LStrG NW) gehen mit dem Wechsel der Straßenbaulast alle Rechte und Pflichten, die mit der Straße im Zusammenhang stehen, auf den neuen Träger der Straßenbaulast über. Ausgeschlossen vom Übergang sind allerdings Verbindlichkeiten, die zur Durchführung früherer Bau- und Unterhaltungsmaßnahmen eingegangen worden sind (§ 6 Abs. 1 S. 2 FernStrG) bzw. Ansprüche und Entgelte, die für die Duldung von Versorgungsleitungen zu zahlen sind (§ 10 Abs. 1 S. 3 LStrG NW). Zu den Rechten, die nach den genannten Bestimmungen auf den Träger der Straßenbaulast übergehen, gehören grundsätzlich auch obligatorische Rechte³³⁶), zu den Pflichten insbesondere solche, die sich aus Sondernutzungen³³⁷), Gemeinschaftsverhältnissen oder Planfeststellungsaufgaben ergeben³³⁸), nicht hingegen Schadensersatzpflichten wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht; diese stehen – da durch eine unerlaubte Handlung begründet – nicht unmittelbar mit der Straße in Zusammenhang und verbleiben demzufolge beim Vorgänger³³⁹).

bb) Rechtsnachfolge bei Fehlen besonderer gesetzlicher Rechtsnachfolgetatbestände

Im übrigen fehlt es auch für obligatorische privatrechtliche Rechtsbeziehungen an allgemeinen Bestimmungen über die Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitsveränderungen. Auch hier sind jedoch aus Anlaß konkreter Aufgabenverschiebungen in der öffentlichen Verwaltung Normen des Inhalts erlassen worden, daß mit der Aufgabe gleichzeitig auch alle obligatorischen Rechte und Pflichten, die sich auf die Aufgabe beziehen, automatisch auf den Nachfolger in der Zuständigkeit übergehen³⁴⁰). Diese Regeln lassen sich jedoch ebenfalls nicht im Wege der Rechtsanalogie auf andere Zuständigkeitsveränderungen übertragen.

Das ergibt sich zunächst daraus, daß Bundes- und Landesgesetzgeber dieses Verfahren keineswegs generell bei Zuständigkeitsveränderungen angewendet haben. Auch in diesem Bereich gibt es mindestens ebenso viele Regelungen, die den alten Aufgabenträger lediglich verpflichten, seine obligatorischen privatrechtlichen Rechte und Pflichten auf den neuen zu übertragen bzw. die neu

³³⁶ H. C. Fickert, Straßenrecht NW, § 10 LStrG Rdnr. 4 (S. 35).

³³⁷ die auch in privatrechtlicher Form möglich sind, vgl. etwa § 23 LStrG NW oder § 8 Abs. 10 FernStrG.

³³⁸ Marschall/Schroeter/Kastner, FernStrG, § 6 Rdnr. 2.2 (S. 241).

³³⁹ H. C. Fickert, Straßenrecht in NW, § 10 LStrG, Rdnr. 5 (S. 35); Marschall/Schroeter/Kastner, FernStrG, § 6 Rdnr. 2.3 (S. 242).

³⁴⁰ So: § 4 Abs. 3 S. 1 des Zweckverbandsgesetzes für Groß-Berlin v. 19.6.1911 (PrGS S. 123); § 1 Abs. 2 des Staatsvertrages über den Übergang der Staatsbahnen auf das Reich v. 30.4.1920 (RGBl. I S. 773); § 5 des Staatsvertrages betr. den Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich v. 29.7.1921 (RGBl. I S. 961); § 3 Abs. 1 des 3. Gesetzes zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich v. 24.1.1935 (RGBl. I S. 68); § 1 der Verordnung über die Haftung des Reiches für die Justizbeamten v. 3.5.1935 (RGBl. I S. 587); § 4 Abs. 1 des Gesetzes über Finanzmaßnahmen auf dem Gebiete der Polizei v. 19.3.1937 (RGBl. I S. 325); Art. IX des Gesetzes Nr. 19 der Amerikanischen Militärregierung v. 20.4.1949 (ABJ S. 9); §§ 42 Abs. 5, 43 Abs. 1 des Gesetzes zur Errichtung einer Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung v. 10.3.1952 (BGBl. I S. 123); § 18 des Gesetzes über den Deutschen Wetterdienst v. 11.11.1952 (BGBl. I S. 738); § 34 Abs. 1 S. 2 des 1. BaWü Gesetzes zur Verwaltungsreform v. 26.7.1971 (GBl. BaWü S. 314); § 47 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation und die Zuständigkeit der Polizei im Lande Nordrhein-Westfalen – Polizeiorganisationsgesetz – (POG) i. d. F. der Bek. v. 13.5.1980 (GV NW S. 521) sowie die bereits angeführten straßenrechtlichen Regelungen.

zuständigen Stellen verpflichten, diese zu übernehmen³⁴¹). Eine automatische Rechtsnachfolge als allgemeines Prinzip gibt es also auch hier nicht. Schon deshalb ist eine Rechtsanalogie in diesem Bereich nicht möglich.

Hinzu kommt folgendes:

Wenn die Verwaltung privatrechtliche Rechtsbeziehungen eingeht und unterhält, gelten für sie grundsätzlich die Normen und Bindungen des Zivilrechts³⁴²). Insbesondere gilt dann auch der Grundsatz der Vertragsfreiheit, zu dem auch die Abschlußfreiheit, d.h. die Freiheit des einzelnen gehört, frei darüber zu entscheiden, ob er überhaupt und mit wem er einen Vertrag schließen will³⁴³). Diese Freiheit, zu der – wie aus §§ 414, 415 BGB folgt – auch die Befugnis des Gläubigers gehört, frei darüber zu bestimmen, ob er einen Schuldner- oder Vertragspartnerwechsel akzeptiert³⁴⁴), ist im Privatrecht nur in ganz besonderen Ausnahmefällen durchbrochen. Dahingehende Regelungen finden sich nur in §§ 571, 578, 581, 613a, 1056 BGB, 69, 151 Abs. 2 VVG und 34 Abs. 3 UrhG. Alle diese Bestimmungen haben aber ganz bestimmte Fallkonstellationen im Auge: Aus meist sozialen Erwägungen heraus sollen bestimmte Sachinteressen den Vorrang vor persönlichen Schuldrechtsbindungen genießen³⁴⁵).

So soll durch §§ 571, 578, 581, 1058, aber auch durch 613a BGB der Mieter oder Pächter bzw. der Arbeitnehmer als regelmäßig schwächerer Teil des Vertrages, der oft in besonderer Weise auf das Fortbestehen der vertraglichen Bindungen angewiesen ist, vor den Folgen bewahrt werden, die sich für ihn aus einer Veräußerung ergeben würden; die fraglichen Obligationen sind hier quasi verdinglicht³⁴⁶), damit der Eigentumswechsel keine Kündigungsrechte einbringt³⁴⁷). §§ 69, 151 Abs. 2 VVG wollen den Käufer einer versicherten Sache, die für diesen möglicherweise von großem Wert ist, nicht ohne Versicherungsschutz lassen. Deshalb geht der Versicherungsvertrag mit der versicherten Sache auf ihn über; er soll vom guten Willen der Versicherung unabhängig sein³⁴⁸). § 34 Abs. 3 UrhG will den Erwerber eines Unternehmens davor schützen, ein Nutzungsrecht i. S. des § 31 Abs. 1 UrhG an einem Urheberrecht, das für das Unternehmen möglicherweise von großem wirtschaftlichen Wert ist, zu verlieren und so wirtschaftliche Nachteile zu erleiden³⁴⁹).

341 Enthalten in: § 4 Abs. 2 des Zweckverbandsgesetzes für Groß-Berlin v. 19. 6. 1911 (PrGS S. 123); § 1 S. 2, 3 des Staatsvertrages, betr. den Übergang der bayerischen Post- und Telegraphenverwaltung auf das Reich v. 27. 4. 1920 (RGBl. I S. 643); § 12 Abs. 3 des Gesetzes über Groß-Hamburg und andere Gebietsbereinigungen v. 26. 1. 1937 (RGBl. I S. 91, hier: Tilgungsverpflichtung); Art. IV der Kontrollratsdirektive Nr. 50 v. 29. 4. 1947 (AmtsBl. Kontrollrat, S. 89); § 15 Abs. 3 des Rechtsträgerabwicklungsgesetzes v. 6. 9. 1965 (BGBl. I S. 1065); Art. 5a Abs. 2 GO Bay i. d. F. des Art. 1, Ziff. 3 des 2. Gesetzes zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung v. 15. 12. 1971 (GV Bay S. 550); § 3 des Berliner Gesetzes über die Auflösung der Organisation der gewerblichen Wirtschaft v. 20. 1. 1956 (GV Berlin S. 87) sowie die in FN 324 genannten Auseinandersetzungsbestimmungen.

342 Siehe dazu schon oben § 3 BI mit FN 83 (S. 37) und Einl. 2 Teil m. w. Nachw. (S. 126).

343 Dazu: W. Fikentscher, Schuldrecht, § 21 IV (S. 72); Erman/W. Hefermehl, vor § 145 Rdnr. 16; K. Larenz, Schuldrecht AT, § 4 (S. 40f.); Palandt/Heinrichs, Einführung vor § 145 Anm. 3a.

344 Siehe dazu: K. Larenz, Schuldrecht AT, § 35 III (S. 559f.).

345 So: J. Esser/E. Schmidt, Schuldrecht I 2, § 37 IV 1 (S. 265). Ausführlich dazu: G. Wendling, Rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang, S. 39ff.

346 J. Esser/E. Schmidt, aaO (FN 345).

347 J. Esser/E. Schmidt, aaO (FN 345). Zum Sinn des § 613a siehe MüKo/Schaub, § 613a Rdnr. 2 und BAG, Ur. v. 17. 1. 1980 – 3 AZR 160/79 – AP, § 613a BGB Nr. 18.

348 In diesem Sinne: A. Martin, in: Pröls/Martin, VVG, § 69 Anm. 1 (S. 423).

349 So: O. F. v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 34 Rdnr. 14 (S. 452) und P. Hertin, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, § 34 UrhG Rdnr. 4 (S. 249).

Allgemein werden derartige besondere Sachinteressen vorliegen müssen, damit der Grundsatz der Vertragsfreiheit eingeschränkt und einem Vertragsteil – auch gegen seinen Willen – mit der Veränderung bestimmter Umstände kraft Gesetzes ein anderer Vertragspartner zugewiesen werden kann. Das folgt aus der verfassungsrechtlichen Verbürgung der Vertragsfreiheit durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG³⁵⁰). Dadurch ist die Vertragsfreiheit zwar nicht schrankenlos gewährleistet; sie unterliegt vielmehr dem Schrankenraster des Art. 2 Abs. 1 GG. Ihre Ausübung darf also nicht gegen die Rechte anderer, das Sittengesetz oder die verfassungsmäßige Ordnung verstoßen³⁵¹). Verfassungsmäßige Ordnung, die im vorliegenden Zusammenhang allein als Grenze der Ausübung der Vertragsfreiheit in Betracht kommt, ist die verfassungsmäßige Rechtsordnung, d.h. die Summe der Normen, die formell und materiell mit der Verfassung übereinstimmen³⁵²). Rechtsnormen, die die Vertragsfreiheit einschränken, müssen damit vor allem dem rechtsstaatsimmanenten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen³⁵³). Eingriffe in den Grundsatz der Vertragsfreiheit müssen folglich zur Erreichung eines legitimen Ziels erforderlich und geeignet sein und dürfen den einzelnen nicht übermäßig belasten³⁵⁴).

Erforderlich ist ein Eingriff in den Grundsatz der Vertragsfreiheit aber grundsätzlich nur da, wo ein besonderes Sachinteresse ein Abweichen von der allgemeinen Regelung fordert. Solche besonderen Sachinteressen gibt es bei Zuständigkeitsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung aber grundsätzlich nicht:

Die von der Aufgabenverlagerung betroffenen Stellen haben zwar sicherlich ein gewisses Interesse an einem automatischen Übergang privatrechtlicher Rechte und Pflichten. Dafür sprechen des weiteren Praktikabilitätserwägungen, die im Einzelfall ebenfalls einen Eingriff in das Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG rechtfertigen können³⁵⁵). Es ist jedoch weder ersichtlich, daß eine Bindung des Staates an die allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze bei Zuständigkeitsverschiebungen einen unvermeidbaren Verwaltungsaufwand zur Folge hätte³⁵⁶), noch daß die Verwaltung wegen der Bindung an das Privatrecht in elementaren wirtschaftlichen Positionen gefährdet wäre oder ihre öffentlichen Aufgaben

350 Zur verfassungsrechtlichen Garantie der Vertragsfreiheit siehe z. B. BVerfG, Beschl. v. 12. 11. 1958 – 2 BvL 4, 26, 40/56, 1, 7/57 – BVerfGE 8, S. 274 (328); Beschl. v. 16. 5. 1961 – 2 BvF 1/60 – BVerfGE 12, S. 341 (347); BVerwG Ur. v. 18. 2. 1955 – V C 75.54 – BVerwGE 1, S. 321 (323); Erman/W. Hefermehl, vor § 145 Rdnr. 16; W. Fikentscher, Schuldrecht, § 21 I–V (S. 69ff.) oder K. Larenz, Schuldrecht AT, § 4 (S. 40f.).

351 So ausdrücklich: BVerfG, Beschl. v. 16. 5. 1961 – 2 BvF 1/60 – BVerfGE 12, S. 341 (347).

352 H. M.: BVerfG in ständiger Rspr. seit Ur. v. 16. 1. 1957 – 1 BvR 253/56 – BVerfGE 6, S. 32 (37f.); vgl. aus der neueren Rspr. etwa: Beschl. v. 5. 11. 1980 – 1 BvR 290/78 – BVerfGE 55, S. 159; I. v. Münch, in: ders., GG, Art. 2 Rdnr. 30 (S. 119f.); B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein, GG, Art. 2 Rdnr. 6, 9; R. Scholz, AöR 100 (1975), S. 80 (88). A. A. z. B.: G. Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 1 Rdnr. 17ff.; H. v. Mangoldt/F. Klein, GG, Art. 2 Anm. IV 2a (S. 182) oder K. Hesse, Grundzüge, Rdnr. 428 (S. 165), die dazu außer der Verfassung selbst alle mit dem Grundgesetz formell und materiell übereinstimmende Normen rechnen, die in besonders eindringlicher Weise die von der Verfassung vorgezeichneten Strukturen der Rechtsordnung bestimmen, die nicht allein mit der Verfassung in Einklang stehen, sondern von ihr gefordert werden, mithin solche, die elementaren Grundentscheidungen des GG konkretisierenden Normen.

353 BVerfG, Beschl. v. 5. 11. 1980 – 1 BvR 290/78 – BVerfGE 55, S. 159; I. v. Münch, in: ders., GG, Art. 2 Rdnr. 32 (S. 120f.) m. w. Nachw.

354 BVerfG, aaO (FN 353).

355 BVerfG, Beschl. v. 7. 4. 1964 – 1 BvL 12/63 – BVerfGE 17, S. 306 (313f.).

356 Das ist Voraussetzung für eine Einschränkung des Grundrechts des Art. 2 Abs. 1 GG aus Praktikabilitätserwägungen heraus. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 5. 11. 1980 – 1 BvR 290/78 – BVerfGE 55, S. 159.

nicht mehr erfüllen könnte, wenn obligatorische Privatrechtsbeziehungen nicht automatisch mit der konkreten Sachaufgabe auf die neu zuständige Stelle übergehen. Sofern der Vertragspartner des bisherigen Zuständigkeitsträgers einem Eintritt des Aufgabennachfolgers in das Schuldverhältnis oder einer Schuldübernahme nicht zustimmt, können sich die von der Zuständigkeitsveränderung betroffenen Verwaltungssubjekte nämlich auf andere Weise behelfen: Der alte Aufgabenträger kann sich verpflichten, seine vertraglichen Rechte nur nach Weisung und im Interesse des neuen auszuüben; der neue wiederum kann der Schuld des alten beitreten – einer Zustimmung des privaten Vertragsteils bedarf es dazu nicht. Forderungen können im übrigen gemäß § 398 BGB generell ohne Zustimmung des Schuldners abgetreten werden. Damit läßt sich kein besonderes schutzwürdiges Interesse der öffentlichen Hand nachweisen, daß es rechtfertigen würde, bei Zuständigkeitsverschiebungen von den Regelungen des Zivilrechts abzuweichen.

An einer solchen Interessenlage fehlt es völlig auf Seiten des Bürgers. Ihm kann es gleichgültig sein, wer nach einer Aufgabenverlagerung sein Vertragspartner wird, denn als Körperschaften des öffentlichen Rechts bieten ihm alle an der Zuständigkeitsveränderung beteiligten Stellen die gleiche Sicherheit³⁵⁷.

Es besteht damit kein Anlaß, bei Aufgabenneuverteilungen in der öffentlichen Verwaltung für die Rechtsnachfolge in private obligatorische Rechte und Pflichten von den allgemeinen Bestimmungen des Zivilrechts abzuweichen.

Etwas anderes läßt sich auch nicht aus den Auseinandersetzungsvorschriften ableiten, die für die Rechtsnachfolge bei kommunalen Gebietsveränderungen gelten³⁵⁸. Danach haben die Auseinandersetzungsvereinbarungen bzw. die Anordnungen der zuständigen Aufsichtsbehörde hinsichtlich der Auseinandersetzung unmittelbar privatrechtsgestaltende Wirkung; für eine Schuldübernahme ist danach also keine Mitwirkung des Gläubigers gemäß §§ 414, 415 BGB erforderlich; seiner Mitwirkung bedarf es auch bei einer Vertragsübernahme nicht³⁵⁹. Diese Bestimmungen sind nach den weiter oben³⁶⁰ angestellten Überlegungen unwirksam und von daher schon nicht analogiefähig. Als Ausnahmetatbestände könnten sie überdies nur dann analog angewendet werden, wenn es dafür besondere Gründe gäbe. Die aber sind – wie ausgeführt – nicht ersichtlich.

Abschließend kann damit festgehalten werden, daß eine Zuständigkeitsveränderung keine automatische Rechtsnachfolge in obligatorische Rechte und Pflichten bewirkt.

Zur Übertragung von Forderungen bedarf es vielmehr noch einer Abtretung gemäß § 398 BGB; eine Schuldübernahme kann nur in den Formen der §§ 414, 415 BGB bewirkt werden, also entweder durch Vertrag zwischen dem Gläubiger und der neu zuständigen Stelle (§ 414 BGB) oder durch Vertrag zwischen dem alten und neuen Zuständigkeitsträger unter Zustimmung des Gläubigers (§ 415 Abs. 1 BGB). In einen Vertrag kann die nach neuen Merkma-

357 Im Ergebnis ebenso: V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 43.

358 Vgl. die in FN 320, 324 angeführten Bestimmungen.

359 Zur Auslegung dieser Regeln vgl. z. B. V. Hassel, Rechtsfragen kommunaler Gebietsreform, S. 45.

360 Zu FN 326 ff. (S. 194 ff.).

len zuständige Stelle an Stelle des alten Zuständigkeitsträgers nur durch dreiseitiges Rechtsgeschäft eintreten³⁶¹).

Ob die an der Zuständigkeitsveränderung beteiligten Stellen öffentlicher Verwaltung zur Bewirkung der Rechtsnachfolge in obligatorische Rechtsverhältnisse im Einzelfall eine Schuld- oder Vertragsübernahme vereinbaren müssen, hängt davon ab, ob es zur Erfüllung der Verwaltungsaufgabe erforderlich ist, daß das jetzt zuständige Gemeinwesen Inhaber der gesamten Vertragsposition seines Vorgängers werden muß – was nur durch eine Vertragsübernahme geschehen kann³⁶² – oder ob das Innehaben einzelner Vertragsrechte und -pflichten hierzu genügt.

Soweit eine Zustimmung des Vertragspartners zur Rechtsänderung erforderlich ist, kann dieser zu ihrer Abgabe nicht gezwungen werden. Verweigert er sie, verändert sich das bisherige Vertragsverhältnis nicht. Der bisherige Aufgabenträger bleibt dann weiterhin Vertragspartner mit allen damit verbundenen Rechten und Pflichten.

Im Innenverhältnis kann er allerdings von der neu zuständigen Stelle verlangen, daß diese ihn von allen Verpflichtungen freistellt und der Schuld beitrifft bzw. deren Erfüllung übernimmt. Dadurch wird jedoch eine Haftungsverpflichtung im Außenverhältnis nicht begründet³⁶³. Der neue Aufgabenträger wiederum kann vom alten verlangen, daß dieser von seinen vertraglichen Rechten nur nach Weisung und in Absprache mit ihm Gebrauch macht. Das gilt insbesondere für vertragliche Gestaltungsrechte wie Kündigung oder Rücktritt.

Abmachungen zwischen den von der Zuständigkeitsveränderung betroffenen Stellen, die auf eine Vertrags- oder Schuldübernahme abzielen, werden – falls eine Rechtsänderung mangels Zustimmung des anderen Teils nicht eintritt – gemäß § 140 BGB regelmäßig in diesem Sinne umzudeuten sein. Für die fehlgeschlagene Schuldübernahme folgt das schon aus § 415 Abs. 3 S. 2 BGB³⁶⁴; danach entsteht die Verpflichtung zur Erfüllungsübernahme im Zweifel unabhängig vom Wirksamwerden der Schuldübernahme sogleich mit Abschluß des Vertrages zwischen Alt- und Neuschuldner; sie bleibt folglich auch dann bestehen, wenn der Gläubiger die Schuldübernahme nicht genehmigt³⁶⁵.

Auf eine fehlgeschlagene – zwischen den Subjekten öffentlicher Verwaltung vereinbarte – Vertragsübernahme ist im übrigen § 140 BGB anzuwenden.

Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist es, den Willen der Vertragsschließenden, einen bestimmten wirtschaftlichen Erfolg zu erreichen, auch dann zu verwirklichen, wenn das von ihnen gewählte Mittel rechtlich unzulässig ist, jedoch ein anderes, zulässiges Mittel den gewünschten wirtschaftlichen Erfolg herbeizuführen vermag und dem hypothetischen Willen der Parteien entspricht³⁶⁶. Sie bildet einen Anwendungsfall des Grundsatzes, dem

361 Dazu schon oben in diesem Abschnitt FN 156 m. w. Nachw. (S. 161).

362 Vgl. dazu: K. Lorenz, Schuldrecht AT, § 35 III (S. 559).

363 Zu den Instituten der Erfüllungsübernahme und des Schuldbeitritts siehe z. B. K. Lorenz, Schuldrecht, AT, § 35 I oder J. Esser/E. Schmidt, Schuldrecht I 2, § 37 II (S. 258 ff.).

364 Vgl. Palandt/Heinrichs, § 415 Anm. 5.

365 So: K. Lorenz, Schuldrecht AT, § 35 I a (S. 488).

366 BGH, Urt. v. 15. 12. 1955 – II ZR 204/54 – BGHZ 19, S. 269 (273); BGB-RGRK/Krüger-Nieland/Zöller, § 140 Rdnr. 1; Soergel/Hefermehl, § 140 Rdnr. 1.

Willen der Vertragsschließenden, soweit als irgend angängig, zum Erfolg zu verhelfen³⁶⁷). Dabei gilt § 140 BGB auch dann, wenn ein zunächst schwebend unwirksames Rechtsgeschäft durch Verweigerung der Genehmigung endgültig unwirksam wird³⁶⁸). Diese Voraussetzungen sind bei einer mangels Zustimmung³⁶⁹) des anderen Teils unwirksamen Vertragsübernahme gegeben³⁷⁰): Bei Versagung der Zustimmung wird ein auf Vertragsübernahme gerichteter Vertrag zwischen altem und neuem Zuständigkeitsträger unwirksam. Dem hypothetischen Willen der Parteien entspricht es jedoch, daß einerseits der Eintretende den bisherigen Zuständigkeitsinhaber von seinen Vertragspflichten jedenfalls im Innenverhältnis befreit (vgl. § 415 Abs. 3 S. 2 BGB) und daß letzterer andererseits von seinen Vertragsrechten nur nach Weisung und im Interesse des Eintretenden Gebrauch macht.

II. Die rechtsnachfolgebetroffenen Verwaltungsrechtsverhältnisse privatrechtlicher Natur

Aufgabenverschiebungen in der öffentlichen Verwaltung werfen nicht allein die Frage auf, ob es mit der Zuständigkeitsveränderung automatisch zu einer Rechtsnachfolge in Rechte und Pflichten privatrechtlicher Natur kommt. Vielmehr ist weiterhin zu klären, welche Rechtsverhältnisse überhaupt rechtsnachfolgebetroffen sind und wie bei mehreren Zuständigkeitsnachfolgern zu verfahren ist. In diesem Zusammenhang geht es zum einen darum, ob und inwieweit der alte Zuständigkeitsträger verlangen kann, daß der neue ihn von Verbindlichkeiten freistellt, die er in Erfüllung der ihm übertragenen Zuständigkeit eingegangen ist. Umgekehrt stellt sich die Frage, ob die neu zuständige Stelle einen Rechtsanspruch auf Übertragung derjenigen – dinglichen und obligatorischen – Rechtsstellungen ihrer Vorgängerin hat, die diese zum Zweck oder aus Anlaß der Durchführung der ihr zugewiesenen Verwaltungsaufgabe erworben hat.

Letztlich können Lösungen für diese Fragen nur aus dem öffentlichen Organisationsrecht gewonnen werden. Zum Regelungsgegenstand dieser Materie gehört – wie bereits erwähnt³⁷¹) – auch die Zuordnung von Vermögen – Aktiva und Passiva – bei Organisationsverschiebungen in der öffentlichen Verwaltung³⁷²). Im folgenden wird deshalb der Frage nachzugehen sein, ob und in welcher Weise das Organisationsrecht die Frage der Zuordnung von Verwaltungsrechtsverhältnissen privatrechtlicher Natur nach Aufgabenveränderungen in der öffentlichen Verwaltung regelt.

367 BGH, Urt. v. 24. 10. 1973 – IV ZR 3/72 – NJW 1974, S. 43 (44); *MiK/Mayer-Maly*, § 140 Rdnr. 1.

368 Heute ganz h. M.: vgl. BGH, Urt. v. 13. 11. 1963 – V ZR 56/62 – BGHZ 40, S. 218 (222); *BGB-RGRK/Krüger-Nieland/Zöller*, § 140 Rdnr. 10; *D. Reinicke*, *Rechtstolgen*, S. 89f.; *Soergel/Hefermehl*, § 140 Rdnr. 3.

369 Nach ganz überwiegender Meinung kann eine Vertragsübernahme nicht allein in Form eines dreiseitigen Vertrages, sondern auch durch Vertrag zwischen dem ausscheidenden und dem neu eintretenden Teil unter (möglicherweise stillschweigender, vgl. § 416 Abs. 1 S. 2 BGB) Zustimmung des verbleibenden Teils bewirkt werden. So: BGH, Urt. v. 29. 10. 1957, MDR 1958, S. 90; *K. Larenz*, *Schuldrecht AT*, § 35 III FN 43 (S. 560); *MiK/Möschel*, § 414 Rdnr. 9. Stets einen dreiseitigen Vertrag verlangen demgegenüber z. B. *J. Esser/E. Schmidt*, *Schuldrecht I* 2, § 37 IV 2.1 (S. 267).

370 A. A.: *K. Larenz*, *Schuldrecht AT*, § 35 III, der eine Umdeutung einer fehlgeschlagenen Vertragsübernahme in eine – isolierte – Erfüllungsübernahme ablehnt.

371 In diesem Abschn. zu FN 334 (S. 196).

372 So: BayVerfGH, *Entsch.* v. 13. 7. 1976 – Vf2 VII 74 – BayVBl. 1976 S. 589, 622 (624f.); *H. Bethge*, BayVBl. 1978, S. 659 (660), *H. Schieder/N. Simmon*, BayVBl. 1978, S. 14 (15) sowie OLG Hamm, *Beschl.* v. 20. 12. 1979 – 15 W 238/78 – OLGZ 1980, S. 170 (175, 177f.), für die Teilung einer Kirchengemeinde m. w. Nachw.

Allgemein gehaltene Bestimmungen über die Zuordnung von privatrechtlichen Verwaltungsrechtsverhältnissen nach Zuständigkeitsveränderungen enthält auch diese Materie nicht. Das bedeutet jedoch noch nicht, daß durch eine Aufgabenverteilung keinerlei Rechtsansprüche der hiervon betroffenen Gemeinwesen auf Veränderung der privatrechtlichen Rechtszuständigkeit entstehen. Ansprüche der neu zuständigen Stellen auf Übertragung bestimmter Vermögensaktiva bzw. der bislang zuständigen Gemeinwesen auf Befreiung von bestimmten Verbindlichkeiten gibt es vielmehr dann, wenn dahingehende allgemeine Grundsätze des Verwaltungsrechts im geltenden Organisationsrecht ausgemacht werden können. Dieser Problematik soll im folgenden nachgegangen werden. Dabei soll zwischen dinglichen (1) und obligatorischen Rechtsbeziehungen (2) differenziert werden.

1. Dingliche Rechte

Vermögensgegenstände, die sich in der Hand des Staates oder sonstiger Träger öffentlicher Verwaltung befinden, dienen in vielfältiger Form der Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Vor allem die rechtliche Verknüpfung zwischen Sachherrschaft und Aufgabenerfüllung kann dabei in unterschiedlicher Weise ausgestaltet sein:

Zum einen gibt es Gegenstände, die der Erfüllung öffentlicher Aufgaben unmittelbar, d. h. durch ihren Gebrauch als solchen zu dienen bestimmt sind. Diese Gegenstände werden als „öffentliche Sachen“ bezeichnet³⁷³). Sie weisen wegen ihrer besonderen Zweckbestimmung einen besonderen, von den übrigen Gegenständen abgehobenen Rechtsstatus auf, der maßgeblich durch die Geltung öffentlichen Rechts bestimmt ist³⁷⁴).

Zum anderen gibt es Gegenstände, die der Erfüllung öffentlicher Aufgaben nur mittelbar oder lediglich rein tatsächlich dienen (sog. Sachen im Finanzvermögen und tatsächlich öffentliche Sachen). Hier fehlt es an einem besonderen öffentlichen Rechtsstatus, nach dem sich ihr Gebrauch regelt.

Diese Unterschiede, die zwischen dem rechtlichen Regime bestehen, dem die einzelnen, für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben verwendeten Sachen unterliegen, lassen vermuten, daß es hinsichtlich der Behandlung dieser Gegenstände bei Zuständigkeitsveränderungen Unterschiede gibt. Wegen ihrer besonderen öffentlichen Zweckbindung liegt nämlich bei öffentlichen Sachen die Annahme, daß die Veränderung der Zuständigkeitsordnung Einfluß auf ihre vermögensrechtliche Zuordnung hat, generell näher als bei anderen Gegenstände im Gebrauch der Öffentlichkeit oder der Verwaltung. Im folgenden soll deshalb zwischen Sachen im Finanzvermögen (a), tatsächlich öffentlichen Sachen (b) und öffentlichen Sachen (c) unterschieden werden.

373 Vgl. nur: *E. Forsthoff*, *VerwR*, § 20 I (S. 376).

374 *W. Erbguth*, in: *Erbguth/Becker*, *AllgVerwR* 2, S. 1f.; *H. J. Papier*, *Recht der öffentlichen Sachen*, S. 15; *H. J. Wolff/O. Bachof*, *VerwR* 1, § 55 II a (S. 584).

a) Sachen im Finanzvermögen

Zu den Sachen im Finanzvermögen gehören solche Gegenstände der öffentlichen Hand, die der Erfüllung öffentlicher Aufgaben nur mittelbar, insbesondere über die erwirtschafteten Erträge dienen³⁷⁵). Dazu zählen beispielsweise Grundvermögen, die keinem öffentlichen Zweck gewidmet ist, wie Forsten oder Domänen, staatliche Fabrikbetriebe und Beteiligungen an wirtschaftlichen Unternehmen rein erwerbswirtschaftlicher Art sowie Bargeld³⁷⁶).

Diese Gegenstände unterstehen allein der Privatrechtsordnung und bleiben mangels eines öffentlich-rechtlichen Sonderstatus außerhalb des Verwaltungsrechtssystems³⁷⁷).

Für die vermögensrechtliche Zuordnung derartiger Sachen nach Zuständigkeitsverschiebungen enthalten weder das Zivilrecht noch das staatliche Organisationsrecht irgendwelche Regelungen.

Allenfalls im Rahmen von Auseinandersetzungen, die zwischen Subjekten öffentlicher Verwaltung insbesondere nach gebietlichen Veränderungen durchzuführen sind³⁷⁸), kann es in diesem Bereich nach dem einschlägigen Gesetzesmaterial zu Vermögensverschiebungen kommen.

Diese Bestimmungen wird man zwar sicherlich grundsätzlich auf reine Funktionsverschiebungen entsprechend anwenden können, denn ihr Ziel ist es, „beide Gemeinden zur Erfüllung ihrer Aufgaben instand zu setzen und unbillige Auswirkungen aufzuheben“³⁷⁹). Dieser Gedanke trifft auf jede Organisationsveränderung zu.

Aus den Auseinandersetzungsbestimmungen ergibt sich damit jedoch noch nicht, daß die neu zuständige Stelle mit der Organisationsveränderung zugleich auch einen Anspruch gegen den alten Zuständigkeitsträger auf Übertragung des Eigentums an bestimmten Gegenständen des Finanzvermögens erwirbt.

Zwar ist für Gebietsveränderungen anerkannt, daß im Rahmen der Auseinandersetzungen nach dem „Belegenheitsprinzip“ zu verfahren ist, d. h., daß bewegliche und unbewegliche Sachen in das Eigentum der Körperschaft zu übertragen sind, in deren Gebiet sie sich nach der Neugliederung befinden bzw. ganz oder überwiegend genutzt werden³⁸⁰). Das gilt grundsätzlich auch für das Finanzvermögen. Eine Übertragung dieses Grundsatzes auf bloße Funktionsverschiebungen ist jedoch nicht angängig: Hier findet die räumliche Belegenheit eines Gegenstandes nämlich – jedenfalls soweit das Finanzvermögen betroffen ist –

wegen des fehlenden Raumbezuges bloßer Aufgabenverschiebungen in der Regel keinen sinnvollen Anknüpfungspunkt.

Auseinandersetzungen als Folge von Gebietsveränderungen können allerdings auch über die Fälle hinaus, in denen nach dem Belegenheitsprinzip zu verfahren ist, Veränderungen in der rechtlichen Zuordnung des Finanzvermögens zur Folge haben:

Es ist allgemein anerkannt, daß zwischen den von der Gebietsveränderung betroffenen Stellen ein vermögensrechtlicher Ausgleich dann durchzuführen ist, wenn dies aus besonderen Gründen erforderlich ist³⁸¹); nach allgemeiner Auffassung ist das allerdings noch nicht bei jeder gebietsverändernden Maßnahme, sondern nur dann der Fall, „wenn der eine leistungsfähige Teil durch die Gebietsänderung eine wesentliche Entlastung und der andere durch die Änderung betroffene Teil eine wesentliche Mehrbelastung erfährt und wenn außerdem besondere Billigkeitsgründe einen Ausgleich erfordern“³⁸²). Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen kann es im Einzelfall auch zur Übertragung von Finanzvermögen auf den neuen Zuständigkeitsinhaber kommen³⁸³).

Selbst wenn man diese Grundsätze auf Funktionsverschiebungen ohne Gebietsbezug überträgt³⁸⁴), ergibt sich daraus noch nicht, daß das neu zuständige Gemeinwesen mit der Zuständigkeitsveränderung ausnahmsweise zugleich einen Anspruch gegen seinen Vorgänger auf Übertragung des Eigentums an Gegenständen des Finanzvermögens erlangt, wenn seine Leistungsfähigkeit wegen der Funktionsverschiebung erheblich beeinträchtigt ist und besondere Billigkeitsgründe gegeben sind. Auch bei Gebietsveränderungen entstehen derartige Ansprüche nämlich nicht schon automatisch durch die Organisationsverschiebung. Vielmehr steht es im Ermessen der von der Gebietsreform betroffenen Stellen – bzw. der für die Auseinandersetzung mindestens hilfweise zuständigen Aufsichtsbehörden³⁸⁵) –, welche Regeln sie zum Ausgleich der Nachteile der Gebietsveränderungen treffen wollen³⁸⁶). Im Einzelfall können sie insbesondere statt einer Eigentumsübertragung finanzielle Ausgleichsleistungen vorsehen³⁸⁷). Auch insoweit kann für das Finanzvermögen bei Zuständigkeitsveränderungen nichts anderes gelten.

Insgesamt kann damit festgehalten werden, daß durch die Zuständigkeitsveränderung nicht automatisch Ansprüche des neuen Aufgabenträgers gegen den alten

375 Zur Begriffsbestimmung siehe: E. Forsthoff, *VerwR*, § 20, 1 (S. 276); W. Erbgruth, in: Erbgruth/Becker, *Allg. VerwR* 2, S. 4.

376 H. J. Wolff/O. Bachof, *VerwRI*, § 55 1b (S. 484).

377 H. J. Papier, *Recht der öffentlichen Sachen*, S. 17f.; *ders.*, *Jura* 1979, S. 93; H. J. Wolff/O. Bachof, *VerwRI*, § 55 1b (S. 484).

378 Siehe dazu die in diesem Abschn., FN 320 (S. 192f.) angeführten Bestimmungen.

379 Kunze/Schmidt/Rehm, *GO BaWü*, § 9 Erl. 2e, bb. Ähnlich auch: *PrOVG*, *Urt.* v. 28. 2. 1877 – B 6/77 – *PrOVGE* 2, S. 1 (10f.); *KG*, *Beschl.* v. 13. 9. 1905 – *OLGE* 14, S. 62 (63); *Hess. VGH*, *Urt.* v. 9. 11. 1960 – *OS II* 140/58 – *ESVGH* 12, S. 37 (41f.).

380 So schon: *PrOVG*, *Urt.* v. 27. 6. 1872 – B 26/77 – *PrOVGE* 2, S. 15 (17); *Urt.* v. 28. 6. 1883 – *IIB* 35/83 – *PrOVGE* 10, S. 10 (20); *Urt.* v. 19. 4. 1901 – *IIB* 26/00 – *PrOVGE* 40, S. 18 (22f.); *F. W. v. Loebell*, *Kommunale Neugliederung*, S. 33; *F. K. Surén/W. Loschelder*, *DGO*, § 15, Erl. 16 (S. 266).

381 *PrOVG*, *Urt.* v. 18. 3. 1898 – *IB* 30/97 – *PrOVGE* 33, S. 160 (163); *Urt.* v. 24. 2. 1902 – *IC* 40/02 – *PrOVGE* 42, S. 85 (88); *Urt.* v. 13. 10. 1908 – *IC* 31/07 – *PrOVGE* 53, S. 66 (67); *Urt.* v. 23. 6. 1908 – *IC* 44/06 – *PrOVGE* 56, S. 70 (73); *Hess. VGH*, *Urt.* v. 9. 11. 1960 – *OS II* 140/58 – *ESVGH* 12, S. 37 (38ff.).

382 *Hess. VGH*, *Urt.* v. 9. 11. 1960 – *OS II* 140/58 – *ESVGH* 12, S. 37 (39). Ebenso bereits: *PrOVG* in st. Rspr., *vgl.* z. B.: *Urt.* v. 28. 2. 1877 – B 6/77 – *PrOVGE* 2, S. 1 (10f.); *Urt.* v. 22. 11. 1880 – *II B* 108/80 – *PrOVGE* 7, S. 57 (58); *Urt.* v. 28. 6. 1883 – *IIB* 35/83 – *PrOVGE* 10, S. 10 (18); *Urt.* v. 19. 4. 1901 – *IIB* 26/00 – *PrOVGE* 40, S. 18 (22f.); *Urt.* v. 23. 6. 1908 – *IC* 44/06 – *PrOVGE* 56, S. 70 (73) sowie *KG*, *Beschl.* v. 13. 9. 1905 – *OLGE* 14, S. 62 (63); *F. K. Surén/W. Loschelder*, *DGO*, § 15 Erl. 16 (S. 265).

383 *F. W. v. Loebell*, *Kommunale Neugliederung*, S. 28ff., insbesondere S. 33f.; *F. K. Surén/W. Loschelder*, *DGO*, § 15 Erl. 17 (S. 270).

384 Siehe dazu noch unten in diesem Abschn. B III 1 d (S. 227f.).

385 Zur Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden, Regelungen über die Auseinandersetzung zu treffen, *vgl.* im einzelnen die oben FN 320 (S. 192f.) angeführten Bestimmungen.

386 So insbesondere: *Hess. VGH*, *Urt.* v. 9. 11. 1960 – *OS II* 140/58 – *ESVGH* 12, S. 37 (38ff.).

387 Um derartige Ansprüche ging es auch meist dann, wenn sich die Verwaltungsgerichte mit Rechtsstreitigkeiten anlässlich der Auseinandersetzung bei der Gebietsreform zu befassen hatten. *Vgl.* dazu die oben in FN 380 und 381 angeführten Entscheidungen.

auf Übertragung des Eigentums an Gegenständen entstehen, die zum Finanzvermögen gehören.

b) Tatsächlich öffentliche Sachen

Tatsächlich öffentliche Sachen sind solche – meist im Eigentum Privater stehende – Gegenstände, die der allgemeinen Benutzung lediglich faktisch zugänglich und benutzbar gemacht werden³⁸⁸). Dazu gehören beispielsweise private Krankenhäuser, private Verkehrsflächen oder private Museen.

Ansprüche auf Veränderung der vermögensrechtlichen Zuordnung an solchen Gegenständen entstehen allein durch eine Zuständigkeitsveränderung nicht.

Tatsächlich öffentliche Sachen unterliegen – auch hinsichtlich ihrer Benutzbarkeit – ausschließlich der privaten Verfügungsmacht des Eigentümers³⁸⁹). Allein nach Privatrecht richtet sich folglich auch die Eigentumszuordnung. Nach Privatrecht entstehen aber als Folge von Aufgabenverschiebungen in der öffentlichen Verwaltung ebensowenig Ansprüche des neuen Adressaten einer Zuständigkeitsnorm gegen den alten auf Übertragung des Eigentums an tatsächlich öffentlichen Sachen wie nach staatlichem Organisationsrecht³⁹⁰).

c) Öffentliche Sachen

Öffentliche Sachen sind gegenüber anderen Gegenständen, die der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben dienen, durch zwei Merkmale besonders gekennzeichnet, durch eine unmittelbare Gemeinwohlfunktion und einen besonderen öffentlichen Rechtsstatus, die öffentlich-rechtliche Sachherrschaft. Zu diesen Sachen gehören:

- Sachen im Gemeingebrauch, d.h. Sachen, die gemäß ihrer Zweckbestimmung einer unbeschränkten Öffentlichkeit unmittelbar ohne besondere Zulassung zur bestimmungsgemäßen Benutzung zur Verfügung stehen,
- Sachen im Anstaltsgebrauch, d.h. öffentliche Sachen, die von Zivilpersonen nach besonderer – oft stillschweigender – Zulassung benutzt werden dürfen und
- Sachen im Verwaltungsgebrauch, deren öffentliche Zweckbestimmung in einer verwaltungsinternen Nutzung besteht³⁹¹).

Der öffentliche Rechtsstatus dieser Gegenstände entsteht nicht bereits durch ihre tatsächliche Inanspruchnahme für einen öffentlichen Zweck. Dazu bedarf es vielmehr noch einer Widmung, d.h. einer Festlegung des öffentlichen Zwecks, dem die Sache dienen soll³⁹²), sowie ihrer faktischen Indienststellung³⁹³). Durch die Widmung, die in Form eines Rechtssatzes, eines Verwaltungsaktes oder einer – nach außen erkennbaren und nachweis-

388 *W. Erguth*, in: *Erbguth/Becker*, AllgVerwR 2, S. 4; *H. J. Wolff/O. Bachhof*, VerwR I, § 55 Ia 1 (S. 483f.).

389 Vgl. *W. Erguth* und *H. J. Wolff/O. Bachhof*, jeweils aaO (FN 388).

390 Aus den Bestimmungen über die Vermögensauseinandersetzung bei gebietsreformerischen Maßnahmen läßt sich auch für tatsächlich öffentliche Sachen aus den zuvor genannten Gründen nichts herleiten.

391 Zum Ganzen siehe *H. J. Papier*, Jura 1979, S. 93 (97) mit Nachweisen und Beispielen.

392 Zum Begriff siehe: *W. Erguth*, aaO (FN 388), S. 5; *K. Kodal*, Straßenrecht, S. 146; *Marschall/Schroeter/Kastner*, FernStrG, § 2 Rdnr. 2.1 (S. 63) und *H. J. Papier*, Recht der öffentlichen Sachen, S. 50f.

393 Allg. Auff. vgl.: *H. J. Papier*, aaO (FN 392), S. 17; *J. Salzwedel*, in: *Erichsen/Martens*, AllgVerwR, § 45 I, II (S. 394f.).

baren – behördeninternen Maßnahme erfolgen kann, entsteht an der Sache eine beschränkte Dienstbarkeit des öffentlichen Rechts, die auf dem privatrechtlichen Eigentum an der Sache ruht (Rechtsgedanke der §§ 1018, 1090 BGB) und diese einer besonderen öffentlichen Nutzungsordnung unterstellt³⁹⁴). Diese öffentlich-rechtliche Dienstbarkeit überlagert die privatrechtlichen Befugnisse des Eigentümers und verdrängt sie im jeweiligen Umfang der öffentlichen Sachherrschaft³⁹⁵). Sie bleibt dabei solange bestehen, wie sie nicht durch *actus contrarius* – durch Entwidmung – aufgehoben wird³⁹⁶).

Für Zuständigkeitsveränderungen ergibt sich aus dieser rechtlichen Ausgangslage zunächst folgendes:

Öffentliche Sachen verlieren diese Eigenschaft allein durch eine Veränderung in der Aufgabenverteilung nicht; ihre Zweckbestimmung wird hierdurch nicht berührt; sie bleibt unverändert. Das gilt für alle öffentlichen Sachen gleichviel, ob es sich um Sachen im Gemeingebrauch und Sachen im Anstaltsgebrauch oder um Sachen im Verwaltungsgebrauch handelt. Hieraus folgt, daß die nach neuen Merkmalen zuständige Stelle nunmehr – unabhängig von der privatrechtlichen Eigentumslage – zur Nutzung der Sachen berechtigt ist, die nach ihrer Zweckbestimmung der Erfüllung der auf sie übergegangenen Verwaltungsaufgabe zu dienen bestimmt sind; Sachen im Gemeingebrauch und Sachen im Anstaltsgebrauch können weiterhin entsprechend ihrer Zweckbestimmung genutzt werden. Fortan kann der neue Aufgabenträger insbesondere Sachen im Verwaltungsgebrauch benutzen, also z. B. Fahrzeuge, Gebäude und sonstige Gegenstände, die der Erfüllung der auf ihn übergegangenen Verwaltungsaufgabe unmittelbar dienen sollen. Das gilt im übrigen auch, wenn es sich um Sachen handelt, die nicht im Eigentum des bisherigen Zuständigkeitsträgers stehen, sondern zu deren Nutzung er lediglich aufgrund eines Mietvertrages oder einer sonstigen Gestattung berechtigt ist. Auch an solchen Sachen entsteht nämlich nach herrschender Meinung unabhängig von privatrechtlichen Besitz- und Nutzungsrechten kraft Widmung eine öffentlich-rechtliche Sachherrschaft, die allein durch eine Zuständigkeitsveränderung ebensowenig endet, wie durch Kündigung des privatrechtlichen Benutzungsverhältnisses³⁹⁶). Aus dem Übergang der öffentlich-rechtlichen Sachherrschaft allein ergibt sich jedoch noch kein Anspruch des Zuständigkeitsnachfolgers auf Übertragung auch des Eigentums an diesen Gegenständen, denn die an öffentlichen Sachen bestehende Dienstbarkeit öffentlichen Rechts läßt die privatrechtliche Eigentumsordnung grundsätzlich unberührt.

Im öffentlich-rechtlichen Organisationsrecht sind aber verschiedentlich Konsequenzen aus der öffentlich-rechtlichen Zweckverbindung von Sachen für die

394 Heute allgemein anerkannt. Vgl. nur *W. Erguth*, in: *Erbguth/Becker*, AllgVerwR 2, S. 5, 9ff. und *H. J. Papier*, aaO (FN 392), S. 19ff., 24ff. jeweils m. w. Nachw.

395 BVerfG, Beschl. v. 10. 3. 1976 – 1 BvR 355/67 – BVerfGE 42, S. 20 (34); BGH, Urt. v. 30. 4. 1953 – III ZR 377/51 – BGHZ 9, S. 373 (379); *Marschall/Schroeter/Kastner*, FernStrG, § 6 Rdnr. 1.3 (S. 335f.); *H. J. Papier*, Jura 1979, S. 93 (94).

395a Allg. Auff. vgl.: *W. Erguth*, aaO (FN 394), S. 17; *E. Forsthoff*, VerwR, § 20, 2 (S. 388); *K. Kodal*, Straßenrecht, S. 161; *H. J. Papier*, Recht der öffentlichen Sachen, S. 64; *H. J. Wolff/O. Bachhof*, VerwR I, § 56 Va (S. 492).

396 So: *W. Erguth*, in: *Erbguth/Becker*, AllgVerwR 2, S. 12; *J. Salzwedel*, in: *Erichsen/Martens*, AllgVerwR, § 46 13 (S. 402) und *H. J. Wolff/O. Bachhof*, VerwR I, § 56 Va (S. 492). A. A.: *H. J. Papier*, Recht der öffentlichen Sachen, S. 28f., dem schon deshalb nicht zuzustimmen ist, weil das Fortbestehen der öffentlichen Zweckbestimmung anderenfalls im Belieben des privaten Eigentümers stünde.

Frage ihrer vermögensrechtlichen Zuordnung nach Zuständigkeitsveränderungen gezogen worden:

Vor allem das Straßenrecht verfolgt die Tendenz, Eigentum und Wegehoheit in einer Hand zu vereinen. Dieser Grundsatz ist schon in Art. 90 Abs. 1 GG zum Ausdruck gekommen, wonach der Bund Eigentümer der bisherigen Reichsautobahnen und Reichsstraßen geworden ist³⁹⁷). Er findet sich aber insbesondere in den Normen der Straßengesetze des Bundes und der Länder, die jeweils bestimmen, daß mit der Veränderung der Straßenbaulast zugleich auch das Eigentum an der Straße auf den neuen Träger der Straßenbaulast übergeht³⁹⁸).

Der Grundsatz, Zuständigkeit und Eigentum an den zur Durchführung der Zuständigkeit gewidmeten Gegenständen in einer Hand zu vereinen, ist aber nicht nur in den genannten straßenrechtlichen Regelungen enthalten. Er ist – mehr oder weniger deutlich – auch in anderen Vorschriften zum Ausdruck gekommen, die aus Anlaß von Zuständigkeitsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung entweder bestimmen, daß das Eigentum an solchen Gegenständen, die der Erfüllung der betreffenden Sachaufgabe dienen – soweit es der öffentlichen Hand zusteht – mit der Aufgabe unmittelbar auf den neuen Aufgabenträger übergeht³⁹⁹) oder auf diesen zu übertragen ist⁴⁰⁰). Teilweise wird die Widmung einer Sache für die Erfüllung der neuverteilten öffentlichen Aufgabe sogar ausdrücklich als das Kriterium angeführt, nach dem der Kreis der übergehenden bzw. zu übertragenden Gegenstände zu bestimmen ist⁴⁰¹).

Im übrigen hat dieser Grundsatz auch dort, wo es an ausdrücklichen Normierungen fehlt, Anerkennung gefunden: Auch für die Vermögensauseinandersetzung nach gebietsreformersischen Maßnahmen gilt als Regel, daß es für die vermögensrechtliche Zuordnung von Gegenständen darauf ankommt, wofür sie gewidmet sind⁴⁰²).

Etwas anderes dürfte letztlich auch nicht gemeint sein, wenn darauf verwiesen wird, daß bei einer Vermögensauseinandersetzung Grundstücke und bewegliche Sachen unter die in Betracht kommenden Gebietsnachfolger nach dem Grundsatz der Belegenheit zu verteilen

397 In diesem Sinne: *K. Kodal*, Straßenrecht, S. 99ff.; *Marschall/Schroeter/Kastner*, FernStrG, § 6 Rdnr. 2 (S. 240ff.); *Th. Maunz*, in: *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, Art. 89 Rdnr. 4. Vgl. dazu weiter die Hinweise bei *R. Bartlperger*, in: *BK*, Art. 90 (Zweitbearb.), Gesamtübersicht I zur Entstehungsgeschichte dieses Artikels.

398 Zu dieser Tendenz des Straßenrechts siehe: *H. C. Fickert*, IStrG NW, § 10 Rdnr. 3 (S. 34); *K. Kodal*, Straßenrecht, S. 106f. und *H. J. Papier*, Recht der öffentlichen Sachen, S. 26.

399 Siehe dazu die oben FN 315 angeführten Bestimmungen.

400 So die in FN 319 genannten Normen. Das erkennen beispielsweise für die Regelung des Art. 89 Abs. 1 GG hinsichtlich der Wasserstraßen an: *BVerwG*, Urt. v. 26. 6. 1959 – IVa 1.58 – *BVerwGE* 9, S. 50 (58); *A. Friesecke*, Bundeswasserstraßengesetz, Einl., Rdnr. 20 (S. 49); *E. Hoog*, in: *L. v. Münch*, GG, Art. 89 Rdnr. 11 (S. 379) und *Th. Maunz*, in: *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 89 Rdnr. 4.

401 So: § 1 des Reichsgesetzes über die Rechtsverhältnisse der zum dienstlichen Gebrauch einer Reichsverwaltung dienenden Gegenstände v. 25. 5. 1873 (RGBl. S. 113); § 18 Abs. 2 des Ausführungsgesetzes zum Dotationsgesetz v. 8. 7. 1875 (PrGS S. 497); § 4 Abs. 2 S. 1 des Zweckverbandsgesetzes für Groß-Berlin v. 19. 6. 1911 (PrGS S. 123); § 2 Abs. 1 des Staatsvertrages über den Übergang der Staatseisenbahnen auf das Reich v. 30. 4. 1920 (RGBl. I, S. 773); § 1 Abs. 2 des Schlußprotokolls zum Staatsvertrag betr. den Übergang der Post- und Telegraphenverwaltung Bayerns an das Reich v. 29./31. 3. 1920 (RGBl. I, S. 647); § 4 Abs. 1 des Staatsvertrages betr. den Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich v. 29. 7. 1921 (RGBl. I, S. 961); § 3 Abs. 1 S. 1 des Gesetzes zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich v. 24. 1. 1935 (RGBl. I, S. 68); §§ 4 Abs. 1, 6 Abs. 1 des Gesetzes über Finanzmaßnahmen auf dem Gebiete der Polizei v. 19. 3. 1937 (RGBl. I, S. 325).

402 So: *R. Bracker*, SchlH Anz. 1970, S. 101 (102); *L. Fröhler/J. Kormann*, Innungen, S. 71f.; *F. K. Surén/W. Loschelder*, DGO, § 15 Erl. 16 (S. 266); *B. v. Waldow*, Auseinandersetzung, S. 92; *PrOVG*, Urt. v. 28. 6. 1883 – II B 35/83 – *PrOVG* 10, S. 10 (20).

sind⁴⁰³). Denn dieser Regel liegt der Gedanke zugrunde, daß die Sachen, die in einem bestimmten Gebiet gelegen sind bzw. dort ganz überwiegend genutzt werden, dazu bestimmt sind, der Erfüllung der dort anfallenden öffentlichen Aufgaben zu dienen⁴⁰⁴).

Insgesamt läßt sich damit feststellen, daß das Organisationsrecht prinzipiell die Tendenz verfolgt, bei Aufgabenveränderungen in der öffentlichen Verwaltung Zuständigkeit und Eigentum an den der Erfüllung dieser Aufgabe gewidmeten Gegenständen in einer Hand zu vereinen. Ausnahmen davon gibt es – soweit ersichtlich – nicht.

Dieser Grundsatz ist bei allen Aufgabenverschiebungen in der öffentlichen Verwaltung anwendbar:

Ihm liegt letztlich der Gedanke zugrunde, daß einem Subjekt öffentlicher Verwaltung das Eigentum an den zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe gewidmeten Gegenständen nicht zusteht, um ihm in seinem eigenen Interesse Rechte zu verschaffen, sondern um es zur Wahrnehmung seiner öffentlichen Aufgaben zu befähigen⁴⁰⁵). Das gilt ganz allgemein für öffentliche Sachen⁴⁰⁶). Diese Zweckbestimmung der öffentlichen Sachen läßt es gerechtfertigt erscheinen, sie mit der Aufgabe, deren Erfüllung zu dienen sie bestimmt sind, dem neuen Zuständigkeitsträger zuzuordnen. Dieser muß ebenso wie der alte in die Lage versetzt werden, die ihm übertragene Sachaufgabe bestmöglich zu erfüllen. Dazu aber kann er am besten und schnellsten in stand gesetzt werden, wenn er in die vermögensrechtliche Position seines Vorgängers hinsichtlich der öffentlichen Sachen, die dieser Sachaufgabe dienen, einrückt. Hierfür spricht des weiteren, daß der alte Zuständigkeitsträger nach der Aufgabenverschiebung für die hier in Rede stehenden Gegenstände oft keinerlei Verwendung haben wird, während der neue auf sie dringend angewiesen ist, damit er die ihm nun obliegende Sachaufgabe überhaupt sachgerecht erledigen kann⁴⁰⁷). Überdies lassen sich nur so Schwierigkeiten wirklich vermeiden, die sich im Einzelfall aus dem Auseinanderfallen von öffentlich-rechtlicher Sachherrschaft und privatrechtlichem Eigentum ergeben können⁴⁰⁸).

Aus vorgenannten Gründen erscheint es gerechtfertigt, die weiter oben angeführten Regelungen im Wege der Rechtsanalogie auf jede Art von Zuständigkeitsveränderung anzuwenden und daraus abzuleiten, daß der neue Aufgabenträger

403 Nachweise dazu in FN 380.

404 Ebenso: *F. K. Surén/W. Loschelder*, DGO, § 15 Erl. 16 (S. 266).

405 BGH, Urt. v. 31. 10. 1974 – III ZR 45/72 – BGHZ 63, S. 196 (200) zu §§ 6 Abs. 1, Abs. 1b und 24 Abs. 3 FernStrG; *Marschall/Schroeter/Kastner*, FernStrG, § 6 Rdnr. 1.1 (S. 335). Ähnlich auch *BayVerfGH*, Entsch. v. 13. 7. 1976 – Vf 2 VII 74 – *BayVBl.* 1976, S. 589, 622 für Art. 52 POG Bay.

406 In diesem Sinne: *W. Erbguth* in: *Erbguth/Becker*, AllgVerwR 2, S. 1f.; *H. J. Papier*, Recht der öffentlichen Sachen, S. 15f.; *ders.*, *Jura* 1979, S. 93; *J. Salzwedel* in: *Erichsen/Martens*, AllgVerwR, § 45 I (S. 396); *H. J. Wolff/O. Bachof*, *VerwR* 1, § 55 I (S. 483).

407 Das ist beispielsweise bei der Verlagerung der Aufgabe des Katastrophenschutzes der Fall; für die der Erfüllung dieser Aufgabe gewidmeten Gegenstände und Grundstücke hat der alte Zuständigkeitseinhaber nach der Aufgabenverschiebung keine Verwendung mehr, während der neue eben diese benötigt, damit er überhaupt zur sachgerechten Aufgabenwahrnehmung in der Lage ist.

408 Letztlich war das auch der Grund, warum sich der Verfassungsgeber dazu entschlossen hat, die Wegehoheit an Wasserstraßen und Bundesstraßen und das Eigentum an den diesen Aufgaben dienenden Gegenständen durch Art. 89 Abs. 1 und 90 Abs. 1 GG in einer Hand zusammenzufassen. Siehe dazu die Hinweise zur Entstehungsgeschichte des Art. 90 GG bei *R. Bartlperger*, *BK*, Art. 90 (Zweitbearb.), Gesamtübersicht I.

träger durch die Zuständigkeitsveränderung automatisch einen Anspruch auf Übertragung des Eigentums an den der Erfüllung der betreffenden Sachaufgabe dienenden öffentlichen Sachen erwirbt.

Bedenken dagegen könnten allenfalls noch deswegen bestehen, weil Zuständigkeitsveränderungen nach den angeführten Normen unterschiedliche Rechtsfolgen haben können: Teilweise kommt es deswegen zu einem automatischen Eigentumswechsel, teilweise begründen sie aber auch nur Ansprüche auf Übertragung des Eigentums. Diese Unterschiede in der Rechtsfolge lassen sich aber letztlich nicht gegen eine rechtsanaloge Anwendung dieser Regelungen ins Feld führen. Denn immerhin verfolgen diese Vorschriften allesamt die Tendenz, bei Zuständigkeitsverschiebungen Sachaufgabe und das der Erfüllung der Sachaufgabe dienende Vermögen in einer Hand zu vereinen. Diese gemeinsame Zielvorstellung kann – falls es nicht kräft (zulässiger) ausdrücklicher gesetzlicher Normierung zu einem automatischen Eigentumsübergang kommt – nur verwirklicht werden, wenn der neu zuständigen Stelle wegen der Zuständigkeitsverschiebung ein Anspruch auf Übertragung des Eigentums an den der Erfüllung der Sachaufgabe dienenden öffentlichen Sachen eingeräumt wird⁴⁰⁹). Im übrigen führen beide Regelungsarten letztlich den gleichen Erfolg herbei – die Bestimmungen, die einen automatischen Eigentumswechsel vorsehen, bewirken ihn lediglich auf einfachere Weise.

Insgesamt läßt sich damit festhalten:

Durch die Zuständigkeitsveränderung erwirbt der neue Aufgabenträger gegen den alten einen Anspruch auf Übertragung des Eigentums an allen Gegenständen, die nach ihrer öffentlich-rechtlichen Zweckbestimmung der Erfüllung der auf ihn übergegangenen Verwaltungsaufgabe gewidmet sind und die im Eigentum seines Vorgängers stehen.

2. Obligatorische Privatrechtsverhältnisse

Für obligatorische privatrechtliche Rechte und Pflichten gibt es keine dem Recht der öffentlichen Sachen vergleichbare öffentlich-rechtliche Regelung. Anders als bei öffentlichen Sachen⁴¹⁰) können aus derartigen Rechtsbeziehungen ohne Veränderung ihrer vermögensrechtlichen Zuordnung deshalb weder die neuen Zuständigkeitsträger selbst Rechte geltend machen noch können sie hieraus in irgendeiner Weise verpflichtet sein.

Ähnlich wie bei öffentlichen Sachen ist aber auch für diese Rechtsbeziehungen aus Anlaß von Aufgabenverschiebungen in der öffentlichen Verwaltung in zahlreichen Fällen gesetzlich bestimmt worden, daß privatrechtliche obligatorische Rechte und Pflichten – also Forderungen wie Verbindlichkeiten –, die sich unmittelbar auf die übergegangene Sachaufgabe beziehen, mit der Aufgabe automatisch auf den neuen Aufgabenträger übergehen⁴¹¹) oder auf diesen zu übertragen sind⁴¹²).

409 Siehe dazu in diesem Abschn. B I 2 a bb, cc (S. 191 ff.).

410 Dazu zuvor in diesem Abschn. B II 1 c (S. 206 ff.).

411 So in den oben FN 340 angeführten Bestimmungen.

412 Derartige Regelungen treffen die in FN 341 angeführten Rechtsnormen.

Aus diesen Normen läßt sich im Wege der Rechtsanalogie ableiten⁴¹³), daß der neue Zuständigkeitsinhaber gegen seinen Vorgänger durch die Aufgabenverschiebung einen Anspruch auf Übertragung aller Rechte erwirbt, die mit der übergegangenen Sachaufgabe in unmittelbarem Zusammenhang stehen, und daß der alte verlangen kann, daß ihn der neue von allen privatrechtlichen Pflichten, die unmittelbar mit der Aufgabe zusammenhängen, befreit.

Das ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

Grundgedanke der angeführten Bestimmungen ist zweierlei:

Die Körperschaft, der eine bestimmte Angelegenheit zur Erfüllung zugewiesen ist, muß auf der einen Seite in die Lage versetzt werden, diese staatliche Aufgabe vollständig und bestmöglich zu erledigen⁴¹⁴). Das aber ist ihr nur dann möglich, wenn sie Inhaberin aller Rechte ist, die mit der Sachaufgabe unmittelbar zusammenhängen, und zwar unabhängig davon, ob es sich hierbei um solche öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur handelt. Aus diesem Grunde ist in den genannten Bestimmungen eine Veränderung der vermögensrechtlichen Zuordnung – auch der privatrechtlichen Rechte – vorgesehen, die mit der Aufgabe unmittelbar zusammenhängen.

Auf der anderen Seite sollen die jeweils zuständigen Verwaltungsträger aber auch alle mit der Verwaltungsaufgabe verbundenen Pflichten tragen. Dieser Grundsatz gilt ganz allgemein für die Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung:

Für das Bund/Länder-Verhältnis ist er insbesondere in Art. 104 a Abs. 1, 2 GG zum Ausdruck gekommen. Nach dem in dieser Bestimmung verankerten sogenannten „Konnexitätsprinzip“ gehören Aufgabenverantwortung und Ausgabenlast zusammen; die Körperschaft, die für die verwaltungsmäßige Durchführung eines Verwaltungsgegenstandes zuständig ist, soll auch die damit verbundenen Kosten tragen⁴¹⁵). Diese „Lastenausgleichsregel“ gilt auch für das Verhältnis der Kommunen zum Staat und der Kommunen untereinander. Zwar gilt Art. 104 a Abs. 1, 2 GG wegen der (finanzwirtschaftlichen) Zweistufigkeit des Staatsaufbaus nicht unmittelbar für Gemeinden und Gemeindeverbände; diese werden vielmehr im grundgesetzlichen Finanzausgleich als Glieder des jeweiligen Landes behandelt⁴¹⁶). Auch auf die Kommunen ist der Konnexitätsgrundsatz aber deshalb generell anwendbar, weil es sich bei Art. 104 a Abs. 1 GG rechtssystematisch lediglich um eine „Klarstellung“ einer ohnehin geltenden „allgemeinen Lastenverteilungs-

413 Zu den Bedenken, die sich aus der unterschiedlichen Rechtsfolgenanordnung der angeführten Bestimmungen gegen die Zulässigkeit einer Rechtsanalogie herleiten lassen, siehe zuvor B II 1 c am Ende. Bedenken können auch nicht deshalb geltend gemacht werden, weil oben (B I 2 bbb) verneint wurde, daß diese Normen einen Analogieschluß dahin zulassen, daß Ansprüche und Verpflichtungen obligatorischer Art mit dem Zuständigkeitswechsel automatisch auf den neuen Aufgabenträger übergehen. Die dort gegen eine automatische Rechtsnachfolge vorgebrachten Bedenken aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit können einer Rechtsanalogie im vorliegenden Zusammenhang nicht entgegengehalten werden, weil die Rechtsstellung des Bürgers nicht unmittelbar betroffen wird, wenn die genannten Übertragungsansprüche automatisch durch den Zuständigkeitswechsel entstehen.

414 Siehe dazu schon oben § 2 A zu FN 1 ff. (S. 9).

415 Vgl. dazu z. B.: H. U. Erichsen, Konnexität, passim; Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 104 a Rdnr. 9 f.; W. Patzig, AöR 86 (1961), S. 245 ff.; B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein, GG, Art. 104 a Rdnr. 3; E. Schmidt-Jortzig, Kommunalrecht, Rdnr. 562 (S. 189) und 749 (S. 252); C. Starck, JZ 1975, S. 363 ff.; F. Sturm, DÖV 1968, S. 466 ff. oder K. Vogel/P. Kirchhof, BK, Art. 104 a Rdnr. 19 ff., 37 f.

416 Allg. Auff. vgl. nur: Th. Maunz in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 104 a Rdnr. 67 und K. Vogel/P. Kirchhof in: BK, Art. 104 a Rdnr. 67.

regel geltenden Verfassungsrechts⁴¹⁷) handelt⁴¹⁸). Es handelt sich – jedenfalls bezüglich der Verwaltungsausgaben – um einen allgemeinen Grundsatz des Verwaltungsrechts⁴¹⁹), der im übrigen in einer ganzen Reihe von Bestimmungen zum Ausdruck gekommen ist⁴²⁰).

Diese beiden zuvor angeführten allgemeinen Prinzipien zusammengenommen rechtfertigen es, die Bestimmungen über den Ausgleich privatrechtlicher obligatorischer Rechte und Pflichten aus Anlaß von Zuständigkeitsveränderungen rechtsanalog auf andere Zuständigkeitsverschiebungen anzuwenden.

Folglich erlangt die nach neuen Merkmalen zuständige Stelle öffentlicher Verwaltung mit der Aufgabenverschiebung gegen den alten Zuständigkeitsinhaber einen Anspruch auf Übertragung aller Rechte, die unmittelbar mit der übergegangenen Sachaufgabe zusammenhängen; letzterer wiederum kann von ersterer beanspruchen, von allen derartigen Pflichten befreit zu werden.

Dieser Grundsatz gilt allerdings nicht uneingeschränkt:

Da Zuständigkeitsveränderungen nur ex nunc wirken, muß die Verwaltungsstelle, der eine bestimmte Sachaufgabe zur Erledigung übertragen ist, alle damit unmittelbar verbundenen Rechte solange wahrnehmen und alle damit unmittelbar verbundenen Pflichten solange erfüllen, wie sie Adressatin der zuständigkeitsbegründenden Norm ist. Privatrechtliche Berechtigungen und Verpflichtungen sind deshalb nur insoweit der neu zuständigen Stelle öffentlicher Verwaltung zuzuordnen, als sie nach dem Zeitpunkt des Zuständigkeitsübergangs zu erfüllen sind. Ansprüche auf Veränderung in der Rechtszuständigkeit kann es folglich nur hinsichtlich von Leistungsrechten und -pflichten geben, die im Zeitpunkt der Zuständigkeitsveränderung noch nicht fällig sind. Nur auf derartige Rechts- und Pflichtenstellungen beziehen sich mithin die gegenseitigen Ansprüche der von der Zuständigkeitsverschiebung betroffenen Gemeinwesen auf Veränderung der Rechtszuständigkeit in privatrechtlichen Berechtigungen und Verpflichtungen.

Welche privatrechtlichen obligatorischen Rechte und Pflichten nun unmittelbar mit einer bestimmten Sachaufgabe verbunden sind, läßt sich angesichts der Vielgestaltigkeit nicht nur der möglichen Ansprüche und Verbindlichkeiten, sondern auch der Anlässe ihrer Entstehung auch nicht annähernd erschöpfend umreißen. Auch insoweit kann allgemein nur festgestellt werden, daß es sich um Rechtsverhältnisse handeln muß, durch die die übergegangene Zuständigkeit konkretisiert worden ist. Dafür kommt es nach den weiter oben⁴²¹) entwickelten

417 BVerfG, Beschl. v. 15. 7. 1969 – 2 BvF 1/64 – BVerfGE 26, S. 338 (340).

418 Im Ergebnis wie hier: P. Kirchhof, DVBl. 1980, S. 711 (713); J. Makswit, DVBl. 1981, S. 225 (226); ders., Finanzierung kommunaler Fremdverwaltung, S. 108 ff.; J. E. Rosenschon, Gemeindefinanzsystem, S. 38 f., 210; E. Schmidt-Jortzig, Kommunalrecht, Rdnr. 749 (S. 252); ders., in: v. Mutius/Schmidt-Jortzig, S. 59 (60 f.); E. Schmidt-Jortzig/J. Makswit, JuS 1980, S. 641 (642); K. Vogel/P. Kirchhof, BK, Art. 104 a Rdnr. 75.

419 So insbesondere: E. Schmidt-Jortzig, Organisationshoheit, S. 191; ders., DÖV 1978, S. 708 (711); ders., in: v. Mutius/Schmidt-Jortzig, S. 59 (64); E. Schmidt-Jortzig/J. Makswit, JuS 1980, S. 641 (642).

420 Vgl. etwa § 25 der Landesverwaltungsordnung für Thüringen v. 19. 6. 1926 (PrGS S. 177), wo es heißt: „Die Selbstverwaltungskörper bestreiten die Kosten des gesamten persönlichen und sachlichen Aufwandes für die ihnen übertragenen Auftragsangelegenheiten, soweit die Gesetze nicht anderes bestimmen“ oder § 2 Abs. 3 S. 2 DGO; §§ 3, 3 a GO SH; § 4 Abs. 4 S. 1 LKrO ND; Art. 55 Abs. 2 KrO Bay.; § 12 Abs. 1 RettGNW; § 24 Abs. 1, 2 KrStG NW oder § 16 Abs. 2 S. 3 LOG NW. Weitere Nachweise dazu bei E. Schmidt-Jortzig, Organisationshoheit, S. 191 FN 10.

421 § 6 A (S. 113 ff.).

Kriterien maßgeblich darauf an, welcher Zweck durch ein Rechtsverhältnis erfüllt werden soll.

Danach gehören z. B. bürgerlich-rechtliche Sondernutzungsverträge hinsichtlich einer Straße zu den obligatorischen Rechtsverhältnissen privatrechtlicher Natur, die bei Übergang der Straßenbaulast auf den neuen Aufgabenträger zu übertragen sind, denn sie regeln zum einen unmittelbar die Rechte auf Benutzung der Straßen und sind zum anderen mit dem bisherigen Träger der Straßenbaulast nur wegen des Innehabens dieser Funktion und des Eigentums an der Straße abgeschlossen worden. Des weiteren gehören dazu Verträge, die auf Lieferung von Sachen gerichtet sind, die ausschließlich für die Erledigung einer bestimmten Verwaltungsaufgabe verwendet werden sollen; desgleichen Miet- oder Pachtverträge, durch die Gebäude oder Sachen angemietet oder gepachtet worden sind, die für die Erfüllung der übergegangenen Verwaltungsaufgabe notwendig sind; ferner Darlehensverbindlichkeiten, die ausschließlich zu dem Zweck eingegangen worden sind, Gegenstände zu beschaffen, die für die Erfüllung der übergegangenen Verwaltungsaufgabe benötigt werden – zu beachten ist dabei allerdings, daß eine Verpflichtung des neuen Aufgabenträgers auf Übernahme von Darlehensverbindlichkeiten nur hinsichtlich des nach dem Zuständigkeitswechsel fällig werdenden Teils der Darlehensschuld besteht.

Nicht rechtsnachfolgebetroffen sind demgegenüber Kredite zur Abdeckung eines allgemeinen Haushaltsdefizites, denn derartige Verbindlichkeiten lassen sich nicht – auch nicht teilweise – einer bestimmten Verwaltungsaufgabe zuordnen.

Weiterhin verbleiben Schadensersatzansprüche oder -verpflichtungen, die durch eine unerlaubte Handlung entstanden sind, bei der bislang zuständigen Stelle öffentlicher Verwaltung; derartige Verbindlichkeiten stehen mit der übergegangenen Sachaufgabe nicht in unmittelbarem Zusammenhang, weil sie nicht in Konkretisierung einer Zuständigkeit, sondern nur aus Anlaß des Gebrauchmachens hiervon entstanden sind⁴²²).

3. Mehrere Zuständigkeitsnachfolger

Bei Zuständigkeitsverlagerungen von oben nach unten hat die abgebende Stelle öffentlicher Verwaltung in der Regel mehrere Zuständigkeitsnachfolger. Auch kommt es häufig vor, daß die gesetzliche Aufgabenzuordnung nur teilweise verändert wird; dabei kann es sich um teilgebietliche oder teilfunktionale Aufgabenverschiebungen handeln. In diesen Fällen ist oft problematisch, wem von mehreren Nachfolgern welche Privatrechtsbeziehungen zuzuordnen sind bzw. – bei teilweiser Aufgabenneuverteilung – welche Privatrechtsverhältnisse rechtsnachfolgebetroffen sind und welche beim bisherigen Aufgabenträger verbleiben.

Probleme gibt es vor allem, wenn der bisherige Aufgabenträger in Erledigung einer gesetzlich konkretisierten Zuständigkeit zur Versorgung seines gesamten Gebietes an

422 Wie hier für den Übergang der Straßenbaulast auch H. C. Fickert, LStrG NW, § 10 Rdnr. 5 (S. 35) und Marshall/Schroeter/Kastner, FernStrG, § 6 Rdnr. 2.3 (S. 242).

zentraler Stelle eine öffentliche Einrichtung geschaffen hat, dafür bewegliches und unbewegliches Vermögen erworben hat und Verbindlichkeiten eingegangen ist. So ist beispielsweise bei der (Teil-)Verlagerung der Zuständigkeit für den Katastrophenschutz in Nordrhein-Westfalen von den Kreisen auf die Großen kreisangehörigen Städte fraglich gewesen, welche von den zum Zweck der Erledigung dieser Aufgabe angeschafften Gerätschaften, Fahrzeugen und Gebäuden und welche dazu eingegangenen Verbindlichkeiten auf den oder die neuen Aufgabenträger zu übertragen waren und welche bei den Kreisen verblieben.

Ganz allgemein wird in diesen Fällen auch im Hinblick auf privatrechtliche Rechtsbeziehungen nach den weiter oben⁴²³⁾ entwickelten Kriterien zu verfahren sein:

Zuständigkeitskonkretisierende Privatrechtsbeziehungen sind jeweils der hierfür nach neuen Merkmalen örtlich und sachlich zuständigen Stelle zuzuordnen. Rechtsbeziehungen, durch die die Zuständigkeit mehrerer Aufgabennachfolger konkretisiert worden ist, sind auf diese aufzuteilen, sofern sie nach dem dafür maßgeblichen materiellen Recht aufspaltbar sind.

Schwierigkeiten bereitet dabei vor allem die Frage, nach welchen Maßstäben die Aufteilung zu erfolgen hat.

Gesetzliche Bestimmungen, die diese Frage regeln, gibt es nur wenige. Lediglich aus Anlaß der kommunalen Gebietsreform⁴²⁴⁾ und der Umschichtung der Verwaltungsorganisation nach 1945⁴²⁵⁾ sind einige derartige Regelungen erlassen worden; ferner finden sich solche Normen in §§ 285 ff. RVO. Auch diese Bestimmungen regeln jedoch nicht alle Detailfragen der Vermögensaufteilung nach Zuständigkeitsveränderungen, sondern beschränken sich meist auf das (Grund-) Vermögen:

Das unbewegliche Vermögen soll danach grundsätzlich nach dem sogenannten „Belegenheitsprinzip“ auf die Körperschaften übertragen werden, in deren Gebiet es nach der Aufgabenneuordnung liegt. Bei der Vermögensauseinandersetzung nach Maßnahmen kommunaler Gebietsreform will die ganz herrschende Meinung auch ohne dahingehende gesetzliche Normierungen in gleicher Weise verfahren: „Öffentlichen Zwecken dienendes Grundvermögen kann bei der Auseinandersetzung nicht ohne Rücksicht auf seine Bestimmung wie irgendein anderer, jederzeit verkäuflicher Vermögensgegenstand behandelt werden; es ist in der Regel... der Gemeinde, in welcher es liegt... zum ausschließlichen Eigentum zu überweisen“⁴²⁶⁾.

Diesen Grundsatz der „Belegenheit“ einer Sache wird man auch auf andere Verwaltungsreformmaßnahmen entsprechend anwenden können. Denn dieser

423 § 6 A II (S. 117 f.).

424 Vgl. § 79 des Gesetzes über die Neuregelung der kommunalen Grenzen im rheinisch-westfälischen Industriebezirk v. 26. 2. 1926 (PrGS S. 53); § 38 des Einführungsgesetzes zum Gesetz über die kommunale Neugliederung des rheinisch-westfälischen Industriegebietes v. 29. 7. 1929 (PrGS S. 137) oder Kap. III § 3 der VO über die Neugliederung von Landkreisen v. 1. 8. 1932 (PrGS S. 255).

425 Vgl. Art. 135 Abs. 1, 3, 135 a Nr. 2 GG; Art. IV der Kontrollratsdirektive Nr. 50 v. 29. 4. 1947 (ABl. KRat. S. 89).
426 F. K. Surén/W. Loschelder, DGO, § 15 Erl. 16 (S. 266) unter Hinweis auf R. Schmidt/W. Odenbreit, Verfassung, E 127 (S. 243). Im Ergebnis ebenso: PrOVG, Urt. v. 27. 6. 1872 - B 26/77 - PrOVGE 2, S. 15 (17); Urt. v. 28. 6. 1883 - II B 35/83 - PrOVGE 10, S. 10 (20), Urt. v. 19. 4. 1901 - II B 26/00 - PrOVGE 40, S. 18 (22 f.); Lenz, BB 1973, Beilage 7, S. 1 (3); F. W. v. Loebell, Kommunale Neugliederung, S. 33.

Regel liegt der Gedanke zugrunde, daß Grundstücke, die in einem bestimmten Gebiet gelegen sind, der Erfüllung der dort anfallenden Verwaltungsaufgaben dienen sollen⁴²⁷⁾. Wegen dieses Grundgedankens wird man das Belegenheitsprinzip im übrigen auch entsprechend auf bewegliche Sachen anwenden können, sofern sie ausschließlich oder überwiegend in einem bestimmten Gebiet genutzt werden. Mit dem Vermögen hat der Aufgabennachfolger jeweils zugleich die Forderungen und Verbindlichkeiten zu übernehmen, die sich auf die betreffenden Vermögensgegenstände beziehen⁴²⁸⁾.

Durch den Grundsatz der „Belegenheit“ allein werden sich jedoch nicht alle Zweifelsfragen klären lassen. Forderungen und Verbindlichkeiten lassen sich beispielsweise häufig überhaupt nicht einem bestimmten Gebiet oder Gebietsteil zuordnen. Oft steht auch die bloße Belegenheit einer Sache zu ihrer funktionalen Bestimmung in keinem inneren Zusammenhang; eine Aufteilung nach dem Belegenheitsprinzip wird in diesen Fällen dem inneren Gehalt der einzelnen Rechtsverhältnisse nicht gerecht⁴²⁹⁾. Das wäre etwa der Fall, würde man bei Zuständigkeitsverlagerungen von der Kreis- auf die Gemeindeebene öffentliche Einrichtungen oder Sachen im Verwaltungsgebrauch, die an einem Ort für das gesamte Kreisgebiet genutzt werden, dem Verwaltungsträger zuordnen, in dessen Gebiet sie zufällig gelegen sind.

In solchen Fällen muß nach anderen Verteilungskriterien gesucht werden. Dabei kommt es nicht darauf an, einen bestimmten Besitzstand zu wahren oder zu sichern, denn Verwaltungsträgern sind Vermögenswerte nicht deshalb zugewiesen, um ihnen einen bestimmten vermögensrechtlichen Rechtsstatus zu gewähren, sondern allein zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben. Oberstes Ziel der Vermögensaufteilung zwischen den Nachfolgern in der Zuständigkeit bzw. (bei teilweiser Zuständigkeitsveränderung) zwischen dem alten und dem neuen Aufgabenträger muß es vielmehr sein, alle von der Aufgabenverteilung betroffenen Verwaltungseinheiten zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben in stand zu setzen oder in stand zu halten⁴³⁰⁾.

Für die Frage, wie Vermögen (Aktiva und Passiva) zwischen mehreren von Aufgabenumschichtungen betroffenen Verwaltungssubjekten zu verteilen ist, kommt es deshalb in erster Linie auf die Erfordernisse der Verwaltung bei den neuen und alten Aufgabenträgern an⁴³¹⁾. Entscheidend sind die Verhältnisse des Einzelfalls⁴³²⁾.

Allgemeine Grundsätze lassen sich nur schwerlich aufstellen. Möglich ist lediglich, einige Gesichtspunkte anzugeben, die bei der Vermögensaufteilung in der Weise anzuwenden sind, daß ein im Hinblick auf die Aufgabenerledigung sachgerechtes Ergebnis erzielt wird.

427 Ebenso: F. K. Surén/W. Loschelder, DGO, § 15 Erl. 16 (S. 266).

428 Siehe dazu in diesem Abschn. B II 2 (S. 210 ff.).

429 In diesem Sinne: BGH, Urt. v. 8. 5. 1953 - V ZR 132/51 - BGHZ 9, S. 339 (356).

430 Ebenso: F. W. v. Loebell, Kommunale Neugliederung, S. 32.

431 F. W. v. Loebell, aaO (FN 430).

432 H. P. Kulartz, Energieversorgung, S. 60; Lenz, BB 1973, Beilage 7, S. 1 (3); F. K. Surén/W. Loschelder, DGO, § 15 Erl. 16 (S. 265).

Im Einzelfall kann es beispielsweise geboten sein, solchen Zuständigkeitsnachfolgern einen Miteigentumsanteil oder jedenfalls ein Nutzungsrecht an unbeweglichem Vermögen einzuräumen, das zwar nicht in deren Gebiet liegt oder genutzt wird, das diese jedoch zur Erledigung ihrer Aufgaben benötigen⁴³³). In ähnlicher Weise dürfte auch bei beweglichen Sachen zu verfahren sein, wenn ihre Aufteilung auf mehrere Nachfolger nicht in Betracht kommt, weil eine sachgerechte Aufgabenwahrnehmung nur dann möglich ist, wenn die Sachgesamtheit erhalten bleibt.

Im übrigen bieten sich als Maßstäbe für die Vermögensaufteilung die Bevölkerungszahl der betroffenen Verwaltungsträger⁴³⁴), ihre flächenmäßige Ausdehnung, ihre Finanz- und Steuerkraft⁴³⁵) oder die Anzahl der voraussichtlich anfallenden Verwaltungsgeschäfte an⁴³⁶). Bei Forderungen und Verbindlichkeiten kann Kriterium für die Aufteilung der Wohnsitz des Schuldners bzw. des Gläubigers sein⁴³⁷). Bei wirtschaftlichen Unternehmen oder Beteiligungen daran kann des weiteren in Betracht kommen, eine Kapitalaufteilung nach der wirtschaftlichen Bedeutung für den jeweiligen Gebietsteil vorzunehmen, die sich etwa nach der Zahl der jeweiligen Abnehmer oder der abgenommenen Mengen richten kann⁴³⁸).

III. Vermögensausgleich bei Zuständigkeitsveränderungen

Aufgabeneuverteilungen in der öffentlichen Verwaltung haben in aller Regel erhebliche Auswirkungen auf die Finanzwirtschaft und die finanziellen Verhältnisse der davon betroffenen Subjekte öffentlicher Verwaltung. Aus diesem Grunde stellt sich die Frage, ob der alte Aufgabenträger wegen des Verlustes von vermögenswerten Rechten aus Anlaß von Zuständigkeitsverschiebungen von der nach neuen Merkmalen zuständigen Stelle oder letztere von ersterem wegen besonderer finanzieller Belastungen aus Anlaß von Aufgabenverschiebungen einen finanziellen Ausgleich verlangen kann.

Beide Fragen hängen sachlich eng miteinander zusammen und sollen deswegen gemeinsam abgehandelt werden. Als erstes soll dabei der Frage eines finanziellen Ausgleichs für einen Vermögensverlust (1) und sodann dem Problem der Entschädigung für besondere Belastungen aus Anlaß von Aufgabenverschiebungen nachgegangen werden (2).

⁴³³ So bei der Verlagerung der Schulträgerschaft von der Kreis- auf die Gemeindeebene, wenn der Einzugsbereich einer Schule das Gebiet mehrerer Gemeinden umfaßt. Siehe dazu auch die Regelung in § 9 Abs. 1 SchVG NW.

⁴³⁴ Siehe dazu *F. W. v. Lobell*, aaO (FN 430).

⁴³⁵ Dazu: PrOVG, Urt. v. 19. 4. 1901 - II B 26/00 - PrOVGE 40, S. 18 (23); *F. K. Surén/W. Loschelder*, DGO, § 15 Erl. 16 (S. 265).

⁴³⁶ Ähnlich auch: *H. P. Kulartz*, Energieversorgung, S. 16 und *Lenz*, BB 1973, Beilage 7, S. 1 (3) für Beteiligungen an wirtschaftlichen Unternehmen.

⁴³⁷ Bei der Übertragung von Sparkassenzweigstellen aus Anlaß der kommunalen Gebietsreform kommt es beispielsweise für die Übertragung anteiligen Eigenkapitals auf den neuen Aufgabenträger darauf an, wieviel an Einlagen- und Kreditsumme im Verhältnis zur übrigen Sparkasse auf die betreffende Zweigstelle entfällt.

⁴³⁸ Siehe dazu: *H. P. Kulartz* und *Lenz*, jeweils aaO (FN 436).

1. Entschädigung für Vermögensverlust

Für einen Vermögensverlust als Folge einer Zuständigkeitsverschiebung kann der alte Aufgabenträger nur dann einen finanziellen Ausgleich beanspruchen, wenn es dafür einen besonderen Rechtstitel, einen Ausgleichsanspruch gibt⁴³⁹).

Ein Anspruch auf Entschädigung kommt unter drei Gesichtspunkten in Betracht:

Vermögenswerte Rechte von Subjekten öffentlicher Verwaltung unterstehen, auch wenn sie der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben gewidmet sind, jedenfalls grundsätzlich der bürgerlich-rechtlichen Eigentums- und Vermögensordnung. Der Entzug solcher Vermögenswerte als Folge staatlicher Einwirkungen ist deshalb möglicherweise nicht entschädigungslos hinzunehmen. Sofern solche Maßnahmen enteignende Wirkung haben, verpflichten sie nämlich nach Art. 14 Abs. 3 GG zur Entschädigung. Den betroffenen Verwaltungssubjekten erwächst deshalb jedenfalls dann aus dem Entzug von vermögenswerten Rechten aus Anlaß von Zuständigkeitsverschiebungen ein Entschädigungsanspruch, wenn diese Vermögensverschiebung enteignende Wirkung hat.

Speziell der Rechtsstatus der kommunalen Verwaltungsträger ist darüber hinaus durch die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung des Art. 28 Abs. 2 GG bzw. der entsprechenden landesverfassungsrechtlichen Statuierungen (vgl. z. B. Art. 78 Abs. 2 LVerf NW) in besonderer Weise abgesichert. Zum Gewährleistungsgehalt dieser Bestimmungen gehört neben anderen Rechtsverbürgungen insbesondere die Finanzautonomie, die die Kommunen dazu berechtigt, im Rahmen der gemeindewirtschaftlichen Bestimmungen eigenverantwortlich über ihre Finanzmittel zu verfügen⁴⁴⁰). Sie können im Rahmen der für die Erledigung einer konkreten Verwaltungsaufgabe geltenden Normen frei darüber entscheiden, welchen finanziellen Aufwand sie bei der Erledigung einer konkreten Sachaufgabe leisten wollen. Dieses Recht wird sicherlich berührt, wenn ihnen aus Anlaß von Zuständigkeitsverschiebungen Vermögenswerte entzogen werden. Auch daraus ergibt sich möglicherweise ein Ausgleichsanspruch.

Unabhängig von den beiden zuvor genannten Gesichtspunkten steht den von Zuständigkeitsverschiebungen betroffenen Subjekten öffentlicher Verwaltung gegen ihre Nachfolger in der Zuständigkeit jedenfalls dann ein Anspruch auf Entschädigung für die Übertragung von Vermögenswerten zu, wenn sich ein dahingehender allgemeiner Rechtsgrundsatz des Verwaltungsrechts nachweisen läßt.

Den angeschnittenen Fragen soll im folgenden nachgegangen werden. Als erstes soll dabei abgehandelt werden, ob es einen allgemeinen Grundsatz des Verwaltungsrechts des Inhalts gibt, daß Verwaltungssubjekte vermögenswerte Rechte aus Anlaß von Zuständigkeitsver-

⁴³⁹ Wie hier: BayVerfGH, Entsch. v. 13. 7. 1976 - Vf2 VII 74 - BayVBl. 1976, S. 589, 622 (623).

⁴⁴⁰ Siehe dazu etwa: *O. Gönnenwein*, Gemeinderecht, S. 111; *H. Pagenkopf*, Kommunalrecht 1, S. 67ff.; *W. Roters*, in: *L. v. Münch*, GG, Art. 28 Rdnr. 47 (S. 197ff.); *E. Schmidt-Jortzig*, Kommunalrecht, Rdnr. 747 (S. 251f.) oder *K. Stern*, in: *BK*, Art. 28 (Zweitbearb.), Rdnr. 96ff.

schiebungen nur gegen Entschädigung auf ihre Nachfolger übertragen müssen (a). Im Anschluß daran wird behandelt, ob sich Entschädigungsansprüche aus Enteignungsgesichtspunkten ergeben können (b). Sodann soll untersucht werden, ob sich derartige Ansprüche aus der Garantie kommunaler Selbstverwaltung ableiten lassen (c). Abschließend soll dann noch der Frage nachgegangen werden, ob sich Ausgleichsansprüche aus anderen Gesichtspunkten ergeben können (d).

a) Keine Entschädigung für Vermögensverlust kraft eines allgemeinen Grundsatzes des Verwaltungsrechts

Verschiedentlich ist Subjekten öffentlicher Verwaltung für den Verlust eines vermögenswerten Rechtes aus Anlaß von Zuständigkeitsveränderungen kraft Gesetzes ein finanzieller Ausgleichsanspruch zugebilligt worden⁴⁴¹).

Diese Vorschriften lassen sich jedoch schwerlich zu einem allgemeinen verwaltungsrechtlichen Rechtsgrundsatz des Inhalts verallgemeinern, daß Subjekte öffentlicher Verwaltung vermögenswerte Rechte bei Zuständigkeitsverschiebungen nur gegen Entschädigung auf ihre Nachfolger übertragen müssen^{441a}):

Es gibt nämlich auch eine ganze Reihe von Normen, die im Gegenteil ausdrücklich bestimmen, daß das der neuverteilten Verwaltungsaufgabe dienende Vermögen unentgeltlich auf die nach neuen Merkmalen zuständige Stelle übergeht bzw. zu übertragen ist⁴⁴²). Andere Normen, die sich mit den Rechtsfolgen von Zuständigkeitsverschiebungen befassen, regeln die Frage einer Entschädigung für den Verlust von Vermögensrechten überhaupt nicht oder verweisen die betroffenen Verwaltungsträger darauf, dieserhalb eine Auseinandersetzungsvereinbarung zu treffen⁴⁴³). Für das Auseinandersetzungsverfahren wiederum ist anerkannt, daß ein gegenseitiger Anspruch auf Entschädigung für einen Vermögensverlust grundsätzlich nicht besteht, es sei denn, es gibt dafür besondere Billigkeitsgründe⁴⁴⁴).

Insgesamt läßt sich damit nicht feststellen, daß nach geltendem Organisationsrecht derjenigen Körperschaft, die bei einer Aufgabenverschiebung Vermögensgüter auf ihre Nachfolgerin in der Zuständigkeit übertragen muß, dafür von jener eine finanzielle Entschädigung zu zahlen ist. Einen allgemeinen Grundsatz des Verwaltungsrechts dieses Inhalts gibt es nicht.

⁴⁴¹ So in: § 4 Abs. 2 S. 1, Abs. 4 S. 3 des Zweckverbandsgesetzes für Groß-Berlin v. 19. 7. 1911 (PrGS S. 123); § 3 des Staatsvertrages über den Übergang der Staatsbahnen auf das Reich v. 30. 4. 1920 (RGBl. S. 773); § 6 des Staatsvertrages betr. den Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich v. 29. 7. 1921 (RGBl. S. 961); § 2 Abs. 1 des Staatsvertrages betr. den Übergang der Post- und Telegraphenverwaltung Bayerns an das Reich v. 29./31. 3. 1920 (RGBl. S. 643) und hinsichtlich von Verwendungserstattungsansprüchen auch § 20 des Gesetzes zur Errichtung einer „Stiftung Preussischer Kulturbesitz“ und zur Übertragung von Vermögenswerten des ehemaligen Landes Preußen auf die Stiftung v. 25. 7. 1957 (BGBl. I S. 841).

^{441a} Anders für die Übertragung von Sparkassenzweigstellen aber *P. Weules*, NVwZ 1983, S. 527 ff.

⁴⁴² So ausdrücklich: § 42 Abs. 1 des Gesetzes zur Errichtung einer Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung v. 10. 3. 1952 (BGBl. I S. 123); § 14 Abs. 2 S. 3 des Reichsvermögensgesetzes v. 16. 5. 1961 (BGBl. I S. 597); § 6 Abs. 1 FernStrG; § 10 Abs. 1, 2 LStrG NW; Art. 14 Abs. 1, 4 BayStrWG; Art. 14 Abs. 2 BaySchulfinanzG; Art. 64 Abs. 1 BayFHSG; Art. 51 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 1 BayPOG.

⁴⁴³ Siehe die in FN 320 angeführten Regelungen.

⁴⁴⁴ So ausdrücklich: PrOVG, Urt. v. 22. 11. 1880 – II B 108/80 – PrOVGE 7, S. 57 (58 f.); Urt. v. 4. 3. 1898 – I C 64/97 – PrOVGE 33, S. 153 (156); Urt. v. 20. 1. 1903 – I C 32/02 – PrOVGE 42, S. 94 (100 f.) und für die neuere Praxis bei der Gebietsreform: *F. W. v. Loebell*, Kommunale Neugliederung, S. 31.

b) Entschädigung für Vermögensverlust nach Enteignungsgrundsätzen?

Für einen Vermögensverlust entschädigt werden müssen die alten Zuständigkeitsinhaber aber dann, wenn eine Übertragung dieser Werte ohne Ausgleichszahlung auf die neu zuständigen Stellen enteignende Wirkung hätte (Art. 14 Abs. 3 GG).

Das ist dann der Fall, wenn das Vermögen von Subjekten öffentlicher Verwaltung, das ihnen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben dient, unter den Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG fällt. Voraussetzung dafür ist gem. Art. 19 Abs. 3 GG, daß das Grundrecht des Art. 14 GG seinem Wesen nach in dem hier fraglichen Bereich auf staatliche Verwaltungsträger anwendbar ist.

Das ist nicht der Fall:

Nach der geschichtlichen Entwicklung sollen die Grundrechte in erster Linie die Freiheitssphäre des einzelnen gegen Eingriffe der staatlichen Gewalt schützen und ihm insoweit zugleich die Voraussetzungen für die freie aktive Mitwirkung und Mitgestaltung im Gemeinwesen sichern⁴⁴⁵). Von dieser zentralen Vorstellung her ist auch Art. 19 Abs. 3 GG auszulegen und anzuwenden: Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁴⁴⁶), der hier gefolgt werden soll⁴⁴⁷), sind deshalb die Grundrechte auf juristische Personen nur dann anzuwenden, wenn „die Bildung und Betätigung einer juristischen Person Ausdruck der freien Entfaltung der natürlichen Person ist, wenn insbesondere der Durchblick auf die hinter den juristischen Personen stehenden Menschen es als sinnvoll und erforderlich erscheinen läßt, ist es gerechtfertigt, juristische Personen als Grundrechtsinhaber anzusehen und sie kraft dessen auch in den Schutzbereich materieller Kompetenzen einzubeziehen“⁴⁴⁸).

Danach bestehen ganz allgemein grundsätzliche Bedenken gegen die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen in dem Bereich, in dem sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen. „Wenn die Grundrechte das Verhältnis des einzelnen zur öffentlichen Gewalt betreffen, so ist es damit unvereinbar, den Staat selbst zum Teilhaber oder Nutznießer der Grundrechte zu machen; er kann nicht gleichzeitig Adressat und Berechtigter der Grundrechte sein“⁴⁴⁹). Zudem vollzieht sich die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch juristische Personen des öffentlichen Rechts grundsätzlich nicht „in Wahrnehmung unabgeleiteter,

⁴⁴⁵ So: BVerfG, Beschl. v. 8. 7. 1982 – 1 BvR 1187/80 –, DVBl. 1982, S. 940 = DÖV 1982, S. 816 = NJW 1982, S. 2173 ff.; *H. Bethge*, AöR 104 (1979), S. 54 (87, 89); *G. Leibholz/J. Rinck*, GG, Art. 19 Anm. 5 (S. 430 f.).

⁴⁴⁶ BVerfG, Beschl. v. 2. 5. 1967 – 1 BvR 578/63 – BVerfGE 21, S. 362 ff.; Beschl. v. 7. 6. 1977 – 1 BvR 108, 424/73 und 226/74 – BVerfGE 45, S. 63 ff. sowie Beschl. v. 8. 2. 1982, aaO (FN 445).

⁴⁴⁷ Die Frage, ob Grundrechte auch auf juristische Personen des öffentlichen Rechts Anwendung finden können, ist außerordentlich umstritten. Für eine (beschränkte) Grundrechtsgeltung haben sich z. B. ausgesprochen: *K. A. Betermann*, NJW 1969, S. 1321 ff.; *O. Gönnenwein*, Gemeindefach, S. 41 ff.; *R. Mögele*, NJW 1983, S. 805 f.; *A. v. Müntz*, BK, Art. 19 Abs. 3 (Zweitbearb.), Rdnr. 107 ff.; *ders.*, Jura 1983, S. 30 (38 ff.); *H. Pagenkopf*, Kommunalrecht I, S. 321; *E. Schmidt-Jortzig*, Kommunalrecht, Rdnr. 49 f. (S. 34 f.); *F. E. Schnapp*, Städtetag 1969, S. 534 ff.; *K. Stern*, BK, Art. 28 (Zweitbearb.) Rdnr. 71; *ders.*, Staatsrecht I, § 12 II 7 a (S. 314). Dagegen: *G. Dürrig*, in: *Maunz/Dürrig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 19 Rdnr. 37 ff.; *H. Bethge*, AöR 104 (1979), S. 54 (86 ff., 265 ff.); *ders.*, Städtetag 1970, S. 66 ff.; *G. Leibholz/J. Rinck*, GG, Art. 19 Rdnr. 5 (S. 430 ff.); *C. Starck*, JuS 1977, S. 732 (733 ff.). Auf eine eingehende Auseinandersetzung muß hier aus Raumgründen verzichtet werden.

⁴⁴⁸ BVerfG, Beschl. v. 8. 7. 1982 – 1 BvR 1187/80 –, DVBl. 1982, S. 940 mit Hinweis auf BVerfG, Beschl. v. 2. 5. 1967 – 1 BvR 578/63 – BVerfGE 21, S. 362 (369).

⁴⁴⁹ BVerfG, Beschl. v. 2. 5. 1967 – 1 BvR 578/63 – BVerfGE 21, S. 362 (369 f.).

ursprünglicher Freiheiten, sondern aufgrund von Kompetenzen, die vom positiven Recht zugeordnet, inhaltlich bemessen und begrenzt sind. Die Regelung dieser Beziehung und die Entscheidung daraus entspringender Konflikte sind nicht Gegenstand der Grundrechte, weil der unmittelbare Bezug zum Menschen fehlt⁴⁵⁰). Soweit Subjekte öffentlicher Verwaltung öffentliche Aufgaben wahrnehmen, gelten für sie die Grundrechte daher grundsätzlich nicht. Dieser Ausschuß gilt nicht nur dann, wenn der Staat unmittelbar als solcher in Erscheinung tritt, sondern auch dann, wenn er sich zur Erfüllung seiner Aufgaben selbständiger Rechtsgebilde bedient. Denn „vom Menschen und Bürger als dem ursprünglichen Inhaber der Grundrechte her gesehen, handelt es sich nur um eine besondere Erscheinungsform der einheitlichen Staatsgewalt“⁴⁵¹).

Ausnahmen erkennt das Bundesverfassungsgericht nur an, wenn Subjekte öffentlicher Verwaltung unmittelbar dem durch Grundrechte geschützten Lebensbereich zuzurechnen sind⁴⁵²). Das ist dann der Fall, wenn es sich um juristische Personen handelt, die den Bürgern zur Verwirklichung ihrer individuellen Grundrechte dienen und als eigenständige, vom Staat unabhängige oder jedenfalls distanzierte Einrichtung Bestand haben⁴⁵³). Sie müssen individuelle Rechte der hinter ihnen stehenden natürlichen Personen gegenüber der öffentlichen Gewalt verfolgen und dem Staat wie der einzelne Grundrechtsträger in der gleichen grundrechtstypischen Gefährdungslage gegenüberstehen⁴⁵⁴). Das ist etwa der Fall bei Kirchen, Universitäten oder Rundfunkanstalten, nicht hingegen bei den Gemeinden oder Gemeindeverbänden⁴⁵⁵). Auch letztere befinden sich bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben nicht in einer „grundrechtstypischen Gefährdungslage“. Zwar hat die kommunale Selbstverwaltung eine freiheitssichernde Funktion⁴⁵⁶). Das allein „macht sie jedoch nicht zum Sachwalter des einzelnen bei der Wahrnehmung seiner Grundrechte, mag die Erfüllung öffentlicher Aufgaben auch der Verwirklichung seiner Grundrechte (möglicherweise mittelbar) förderlich sein“⁴⁵⁷). Denn grundsätzlich ist davon auszugehen, daß der Bürger seine Grundrechte selbst wahrnimmt und Verletzungen geltend macht. Des weiteren ist kommunale Selbstverwaltung nach dem Grundgesetz nicht mehr eine genossenschaftliche oder in der Gesellschaft verwurzelte grundrechtliche Ausgrenzung gegenüber der organisierten Staatlichkeit. Die Kommunen sind heute Glieder des gestuften Staatsaufbaus und nicht grundrechts-berechtigte Bürger-Verbände. Sie sind durch das geltende Staatsorganisationsrecht institutionalisierte autonome Träger öffentlicher Verwaltung mit demokratisch legitimierten öffentlich-rechtlichen Befugnissen und leiten diese vom Staat ab⁴⁵⁸). Auch kommunale Selbstverwaltung findet ihren Ursprung in der Souveränität des Volkes und stellt keinen Gegensatz zur Staatsverwaltung mehr dar⁴⁵⁹).

450 BVerfG, Beschl. v. 8.7.1982, aaO (FN 448).

451 BVerfG, Beschl. v. 2.5.1967, aaO (FN 449).

452 Dazu zuletzt: BVerfG, Beschl. v. 8.7.1982, aaO (FN 448), S. 941 m. w. Nachw.

453 BVerfG, Beschl. v. 7.6.1977 – 1 BvR 108, 424/73 und 226/74 – BVerfGE 45, S. 63 (79).

454 BVerfG, Beschl. v. 7.6.1977, aaO (FN 453). Ähnlich auch A. v. Mutius, BK, Art. 19 Abs. 3 (Zweitbearb.), Rdnr. 125 (S. 102f.).

455 So: BVerfG, Beschl. v. 7.6.1977, aaO (FN 453) und v. 8.7.1982, aaO (FN 448), S. 942 m. w. Nachw. sowie H. Bethge, AöR 104 (1979), S. 265 (275, 277ff., 290); G. Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 19 Abs. 3 Rdnr. 48.

456 Vgl. dazu: StGH BaWü, Urt. v. 14.2.1975 – GR 11/74 –, DÖV 1975, S. 385 (387) = NJW 1975, S. 1205 (1207f.); A. v. Mutius, StuGB 1977, S. 167 (169); B. Stüer, Funktionalreform, S. 80.

457 BVerfG, Beschl. v. 8.7.1982, aaO (FN 448), S. 941. Ausführlich dazu: G. Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 19 Abs. 3 Rdnr. 48.

458 Siehe dazu: H. Bethge, Städtetag 1970, S. 65 (67); ders., AöR 104 (1979), S. 265 (277ff.); G. Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 19 Abs. 3 Rdnr. 48; O. Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 3f., 41f.; A. v. Mutius, BK, Art. 19 Abs. 3 (Zweitbearb.), Rdnr. 133 jeweils m. w. Nachw.

459 J. Burmeister, Neukonzeption, S. 3f.; R. Grawert, VVDStRL 36 (1978), S. 277 (279 mit FN 6, 280 mit FN 7); E. Schmidt-Jortzig, DVBl. 1977, S. 801 (806); K. Stern, BK, Art. 28 (Zweitbearb.), Rdnr. 70; A. Schink, in: Schmidt-Jortzig/Schink, Subsidiaritätsprinzip, S. 25 (76, 123ff.).

Einen Grundrechtsschutz gibt es deshalb auch für die Kommunen bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben nicht.

Insbesondere können sie sich – ebenso wie andere Verwaltungsträger auch – wegen des Entzugs von Vermögenswerten, die ihnen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen, nicht auf den Schutz der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG berufen⁴⁶⁰). Insoweit befinden sich Subjekte öffentlicher Verwaltung nämlich nicht in einer grundrechtstypischen Gefährdungslage, sondern sind selbst Teil der öffentlichen Verwaltung. Deshalb können sie, wegen der oben skizzierten Schutzrichtung der Grundrechte allgemein und folglich auch der Eigentumsgarantie, weder einen Entzug derartiger Vermögensrechte unter Berufung auf das Grundrecht des Art. 14 Abs. 1 GG generell abwehren noch für den Entzug nach Enteignungsgrundsätzen eine angemessene Entschädigung verlangen⁴⁶¹).

c) Die Garantie kommunaler Selbstverwaltung als Grundlage von Ausgleichsansprüchen bei Vermögensverlust

Das bedeutet allerdings noch nicht, daß Subjekte öffentlicher Verwaltung Tendenzen zur Einwirkung auf ihre vermögenswerten Güter aus Anlaß von Aufgabenverschiebungen in der öffentlichen Verwaltung stets entschädigungslos hinnehmen müssen.

Jedenfalls die Rechtssphäre der Gemeinden und Gemeindeverbände ist unabhängig von einer grundrechtlichen Absicherung ihres Rechtsstatus durch die sedes materiae kommunaler Rechtsbegründung, die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG und die entsprechenden landesverfassungsrechtlichen Normierungen⁴⁶²) gerade in dem Bereich, in dem diese öffentliche Aufgaben wahrnehmen, besonders gesichert⁴⁶³). Möglicherweise ergibt sich aus dieser Rechtsverbürgung, daß den kommunalen Verwaltungsträgern Vermögenswerte, die sie aufgrund autonomer Entscheidung in Ausübung ihres Selbstverwaltungsrechts erworben haben, bei Aufgabenverschiebungen nicht entschädigungslos entzogen werden dürfen.

Denn das Selbstverwaltungsrecht wäre erheblich entwertet, dürfte der Staat im Rahmen von Aufgabenneuverteilungen jederzeit kommunales Vermögen unentgeltlich entziehen. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Gemeinden und Gemeindeverbände, deren finanzielle Lebensfähigkeit sowie ihre Haushalts- und Vermögensplanung wären beeinträchtigt, nähme man an, daß die Kommunen

460 Ebenso: BVerfG, Beschl. v. 8.7.1982 – 1 BvR 1187/80 –, DVBl. 1982, S. 940 und BayVerfGH, Entsch. v. 13.7.1976 – Vf2 VII 74 –, BayVBl. 1976, S. 589, 622 (623).

461 Wie hier: BayVerfGH, aaO (FN 460).

462 Vgl. z. B. Art. 78 Abs. 2 LVerf NW.

463 Daß über Art. 28 Abs. 2 GG der gegenständliche Rechtsbereich der Gemeinden vor staatlichen Eingriffen geschützt ist, ist allgemein anerkannt. Streitig ist nur, ob sie sich daneben für den von Art. 28 Abs. 2 GG nicht erfaßten Bereich noch auf die Grundrechte berufen können. Verneinend insoweit: H. Peters, AfK 3 (1964), S. 119f., der Art. 28 Abs. 2 GG und die entsprechenden landesverfassungsrechtlichen Statuierungen für *leges speciales* hält, die das Verhältnis von Staat und Gemeinden verfassungsrechtlich erschöpfend regeln. Ebenso: H. Bethge, Städtetag 1970, S. 66 (68); G. Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 19 Abs. 2 Rdnr. 48; A. v. Mutius, BK, Art. 19 Abs. 3 (Zweitbearb.), Rdnr. 134 (S. 111). Für eine Geltung der Grundrechte in dem von Art. 28 Abs. 2 GG nicht erfaßten Bereich treten demgegenüber ein: H. Pagenkopf, Kommunalrecht 1, S. 32f.; E. Schmidt-Jortzig, Kommunalrecht, Rdnr. 35 (S. 34f.); F. E. Schnapp, Städtetag 1969, S. 534 (535); K. Zuborn/W. Hoppe, Gemeindeverfassung, S. 75f. und offenbar auch O. Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 42f.

jeden staatlichen Zugriff auf ihr Vermögen ohne angemessenen Wertausgleich hinnehmen müssen.

Ob die Selbstverwaltungsgarantie tatsächlich vor entschädigungslosem Vermögensentzug aus Anlaß von Aufgabenveränderungen schützt, kann nur mit Rücksicht auf den Gewährleistungsgehalt des Art. 28 Abs. 2 GG entschieden werden. Zunächst sollen deshalb die Grenzen der nach Art. 28 Abs. 2 GG möglichen staatlichen Einwirkungen auf den Selbstverwaltungsbereich der Kommunen abgesteckt werden (aa). Im Anschluß daran kann sodann entschieden werden, ob und wenn ja inwieweit sich aus der Selbstverwaltungsgarantie tatsächlich Entschädigungsansprüche für Vermögensverluste ableiten lassen (bb).

aa) Inhalt und Umfang der Garantie kommunaler Selbstverwaltung

Nach Satz 1 des Art. 28 Abs. 2 GG muß den Gemeinden das Recht gewährleistet sein, „alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln“. Satz 2 gibt den Gemeindeverbänden „im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereichs nach Maßgabe der Gesetze das Recht der Selbstverwaltung“. Nach ganz überwiegender Meinung enthält Art. 28 Abs. 2 GG keine individuelle Bestandsverbürgung für die einzelne Kommune, sondern eine institutionelle Garantie kommunaler Selbstverwaltung⁴⁶⁴); diese erstreckt sich nicht nur auf die Gemeinden, sondern wegen des Aussagegehaltes des Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG, der die Kreise ausdrücklich neben die bundesverfassungsrechtlich notwendigen Einheiten Länder und Gemeinden stellt und der erkennbar mit Art. 28 Abs. 2 GG in innerem Zusammenhang steht, auch auf die Gemeindeverbände⁴⁶⁵). Die Bedeutung dieser Theorie besteht darin, daß der Gesetzgeber trotz des Gesetzesvorbehalts in Art. 28 Abs. 2 GG nur in den äußeren Ring akzidenteller Selbstverwaltungsgehalte eingreifen kann und das auch nur unter Beachtung des Übermaßverbotes (Postulat der Erforderlichkeit, Geeignetheit, Verhältnismäßigkeit i. e. S.)⁴⁶⁶). Dagegen ist der Wesensgehalt, das Essentiale, der Kernbereich für den einfachen Gesetzgeber unantastbar⁴⁶⁷); Eingriffe sind hier nur durch verfassungsänderndes Gesetz möglich⁴⁶⁸) bzw. zur Herstellung praktischer Konkordanz mit gegenläufigen Verfassungspositionen⁴⁶⁹).

Nach ganz überwiegender Meinung stellt mithin der Wesensgehalt kommunaler Selbstverwaltung eine absolute Grenze für die Möglichkeit staatlicher Ingerenzen auf die kommunale Selbstverwaltungskörperschaften dar^{469a}).

Was zum unantastbaren Wesensgehalt kommunaler Selbstverwaltung gehört, ist dabei allerdings schwer zu bestimmen.

464 Vgl. nur BVerfG, Urt. v. 20. 3. 1952 – 1 BvR 267/51 – BVerfGE 1, S. 167 (174f.).

465 H. M.: vgl. A. v. Mutius, JuS 1977, S. 455 (456f.); E. Pappermann/W. Roters/E. Vesper, Maßstäbe, S. 18f.; H. Pagenkopf, Kommunalrecht 1, S. 60ff.; A. Schink, in: Schmidt-Jortzig/Schink, Subsidiaritätsprinzip, S. 25 (64); E. Schmidt-Jortzig, Kommunalrecht, Rdnr. 574 (S. 192f.) jeweils m. w. Nachw. Andere meinen, aus Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG lediglich ableiten zu können, daß ein Gemeindeverband institutionell garantiert ist, der mit wesentlichen Kreisfunktionen ausgestattet ist. So vor allem: K. Stern, Kreis I, S. 156 (172); B. Stüer, Funktionalreform, S. 99f. Im Ergebnis bestehen zwischen beiden Auffassungen kaum Unterschiede.

466 BVerfG Urt. v. 20. 3. 1952 – 1 BvR 267/51 – BVerfGE 1, S. 167 (175); Beschl. v. 27. 11. 1978 – 2 BvR 165/75 –, BVerfGE 50, S. 50ff.; P. Lerche, Übermaß, S. 159; A. v. Mutius, Gutachten DJT, S. 44 m. w. Nachw.

467 Siehe dazu: E. Schmidt-Jortzig, Organisationshoheit, S. 85; K. Stern, in: BK, Art. 28 (Zweitbearb.), Rdnr. 123; ders., Staatsrecht I, § 12 II 3 (S. 305f., 309f.) und BVerfG, Urt. v. 18. 7. 1967 – 2 BvR 3 – 8/62, 139, 140, 334, 335/62 – BVerfGE 22, S. 180 (205).

468 E. Schmidt-Jortzig, Einrichtungsgarantien, S. 37ff.

469 E. Schmidt-Jortzig, Kommunalrecht, Rdnr. 517 (S. 177).

469a Zu anderen Versuchen, Inhalt und Umfang der Garantie kommunaler Selbstverwaltung zu bestimmen vgl. zusammenfassend: F. L. Knemeyer, in: FS Sceptin, S. 797ff.

Vor allem die Rechtsprechung will den unantastbaren Kernbereich kommunaler Selbstverwaltungsgehalte anhand der historischen Entwicklungsformen und der verschiedenen historisch überkommenen Erscheinungsformen der kommunalen Selbstverwaltung ermitteln⁴⁷⁰). Des weiteren sollen auch Beschränkungen hinzunehmen sein, die ohne historisches Vorbild sind, die aber eine vernünftige Fortentwicklung des überkommenen Systems darstellen und keine Aushöhlung der kommunalen Selbstverwaltung zur Folge haben⁴⁷¹).

Diese Prüfung, die immer nur zu einem relativen Schutz führen kann, will die wohl herrschende Meinung in der Literatur durch eine qualifizierte Methode ersetzen. Danach macht den Wesensgehalt das Essentiale aus, das man aus einer Institution nicht entfernen kann, ohne deren Struktur und Typus zu verändern⁴⁷²). Die hierzu gehörenden Elemente werden nicht nur durch eine historische und traditionelle Betrachtungsweise, sondern vor allem auch nach dem aktuellen Leitbild der kommunalen Selbstverwaltung ermittelt⁴⁷³).

Nach einer im Vordringen befindlichen neueren Auffassung wird auf eine Bestimmung des Inhalts des Wesensgehaltes verzichtet und statt dessen – ähnlich wie es auch bei der Bestimmung des Wesensgehaltes der Grundrechte im Sinne des Art. 19 Abs. 2 GG teilweise geschieht⁴⁷⁴) – allein auf das Allgemeinwohl und daß Übermaßverbot als Prüfungskriterien bei staatlichen Eingriffen abgestellt⁴⁷⁵).

Dem ist zu folgen, denn mit Hilfe der bisherigen Bestimmungsversuche läßt sich eine Einschränkung und Aushöhlung des Gehalts kommunaler Selbstverwaltungsangelegenheiten nicht wirksam verhindern. Das hat die bisherige Rechtsentwicklung deutlich gemacht⁴⁷⁶). Das hängt vor allem damit zusammen, daß es nicht möglich ist, den Kernbereich verbindlich zu umschreiben oder zu definieren⁴⁷⁷), denn ebenso wie sich die Institution in der sozialen Wirklichkeit ständig verändert, wandelt sich auch ihr Wesen⁴⁷⁸). Sachgerechte Ergebnisse lassen sich nur dann erzielen, wenn eine Verpflichtung besteht zur Abwägung zwischen dem Selbstverwaltungsrecht auf der einen und den sachlichen Zielen und Gründen, die mit dem Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht verfolgt werden, auf der anderen Seite. Dann lassen sich alle übermäßigen, weil im Hinblick auf den verfolgten Zweck nicht geeigneten, nicht erforderlichen oder unangemessenen Eingriffe in den kommunalen Handlungs- und Entfaltungsspielraum abwehren.^{478a}) Die materiellen Selbstverwaltungsgehalte, das also, was an der institu-

470 So z. B.: BVerfG, Urt. v. 20. 3. 1952 – 1 BvR 267/51 – BVerfGE 1, S. 167 (178); Urt. v. 10. 12. 1974 – 2 BvR 1, 902/73 –, BVerfGE 38, S. 358 (378f.).

471 So insbesondere: BVerfG, Urt. v. 10. 12. 1974, aaO (FN 470); Urt. v. 24. 7. 1979 – 2 BvR 1/78 –, BVerfGE 52, S. 95 (117).

472 So: K. Stern, BK, Art. 28 (Zweitbearb.), Rdnr. 123; ders., Staatsrecht I, § 12 II 3 (S. 309); E. Schmidt-Jortzig, Einrichtungsgarantien, S. 41f.; ders., Kommunalrecht, Rdnr. 519 (S. 178).

473 Siehe dazu insbesondere: K. Stern, aaO (FN 472).

474 Dazu: S. Hendrichs, in: Iv. Münch, GG, Art. 19 Rdnr. 25 (S. 698f.) und H. U. Erichsen, Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit I, S. 181f.

475 F. L. Knemeyer, NJW 1980, S. 1140 (1147); Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 28 Rdnr. 51, 65; H. W. Korte, VerwArch 61 (1970), S. 3ff., 58ff.; A. v. Mutius, JuS 1977, S. 455 (460); ders., Gutachten DJT, S. 44; G. J. Richter, Verfassungsprobleme, S. 121; A. Schink, in: Schmidt-Jortzig/Schink, Subsidiaritätsprinzip, S. 25 (62f.).

476 Siehe dazu beispielsweise W. Blümel, VVDStRL 36 (1978), S. 177 (188) und R. Grawert, das., S. 277 (281), die darauf hingewiesen haben, daß eine starke Diskrepanz zwischen dem Verfassungstext des Art. 28 Abs. 2 GG und der Wirklichkeit besteht und daß diese Verfassungsnorm trotz aller Garantiegehalte kaum eine der sogenannten Kernaufgaben hat intakt halten können.

477 J. Burmeister, Neukonzeption, S. 29ff.; G. J. Richter, Verfassungsprobleme, S. 84.

478 G. J. Richter, Verfassungsprobleme, S. 84.

478a Zu dem Gesetzgeber durch das Übermaßverbot gezogenen Grenzen siehe im einzelnen: A. Schink, DVBl 1983, S. 1165 (1169ff.).

tionellen Garantie der Selbstverwaltung teilhat, wird man dabei allerdings – dies ist der gegenteiligen Auffassung zuzugeben – nur bestimmen können anhand der historisch überkommenen Erscheinungsformen der Selbstverwaltung und ihrem aktuellen Leitbild.

Letztlich gibt damit allein das Übermaßverbot den Maßstab ab, an dem Beschränkungen vorgefundener Selbstverwaltungsgehalte zu messen sind. Die Schutzintensität ist dabei umso größer, je mehr es um Eingriffe in traditionell gesicherte existentielle Selbstverwaltungsgehalte geht, wie die herkömmlichen, dem Merkmal der Eigenverantwortlichkeit zugerechneten Elemente der Personal-, Gebiets-, Finanz-, Planungs-, Organisations- und Rechtssetzungshoheit⁴⁷⁹).

bb) Zweckgebundenes Verwaltungsvermögen und Selbstverwaltungsgarantie

Das kommunale Vermögen hat einen besonderen Bezug zum Merkmale der Eigenverantwortlichkeit des Art. 28 Abs. 2 GG.

Nach diesem Merkmal sollen die Selbstverwaltungsträger über ihre eigenen Angelegenheiten aufgrund selbständiger Willensbildung durch ihre verfassungsmäßigen Organe entscheiden⁴⁸⁰). Im Gegensatz zur Staatsverwaltung im engeren Sinne sollen in den Kommunen von den Bürgern gewählte Vertreter unmittelbar an der Erfüllung öffentlicher Verwaltungsaufgaben mitwirken⁴⁸¹). Dabei bezieht sich die Eigenverantwortung nicht nur auf die Kategorie der Selbstverwaltungsangelegenheiten. Den Kommunen muß vielmehr auch bei der Fremdverwaltung⁴⁸²) ein gewisses Maß an Gestaltungsfreiheit verbleiben. Vor allem muß ihnen hier das Recht gewährleistet sein, alle organisatorischen Vorkehrungen zur Bewältigung der ihnen übertragenen Aufgaben eigenständig zu treffen⁴⁸³).

Das Selbstverwaltungsrecht gewährleistet den Kommunen über das Merkmal der Eigenverantwortlichkeit in Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG deshalb ganz allgemein das Recht, ihren Handlungsapparat selbst zu organisieren und zu diesem Zweck Rechte und Pflichten einzugehen. Verfassungskräftig verbürgt ist ihnen prinzipiell das Recht, innerhalb der Grenzen des jeweils gegenständlich verbürgten oder gesetzlich zugewiesenen Aufgabenbereichs⁴⁸⁴) nach ihrem eigenen Belieben öffentliche Einrichtungen zu errichten und die zu diesem Zweck erforderlichen Rechte und Pflichten zu begründen. Kraft ihrer Finanzhoheit sind sie befugt, im Rahmen der gemeindefinanziellen Bestimmungen eigenverantwortlich darüber zu entscheiden, für welche Aufgabe sie welche finanziellen Mittel einsetzen wollen⁴⁸⁵). Sie können deshalb z. B. innerhalb der Grenzen der Kommunalgebundenheit einer Aufgabe selbständig Subventionen vergeben oder durch Normsetzung ihre Finanzwirtschaft gestalten, etwa durch den Haushaltsplan, durch

479 Vgl. dazu: K. Stern, BK, Art. 28 (Zweitbearb.), Rdnr. 96–104.

480 K. Stern, BK, Art. 28 (Zweitbearb.) Rdnr. 94.

481 G. C. v. Unruh, DÖV 1974, S. 649 (654) = Kreis im Wandel, S. 232 (241).

482 Siehe dazu: E. Schmidt-Jortzig, Kommunalrecht, Rdnr. 540ff.

483 So: O. Gönnenwein, Gemeindefinanz, S. 171 FN 34; E. Schmidt-Jortzig, Organisationshoheit, S. 187ff.; ders., Kommunalrecht, Rdnr. 547 (S. 186); H. J. Wolff/O. Bachof, VerwR 1, § 4 I c 2 (S. 28).

484 Zum gegenständlich verbürgten Aufgabenbereich der Gemeinden und Kreise siehe: A. Schink, in: Schmidt-Jortzig/Schink, Subsidiaritätsprinzip, S. 25 (56ff., 65ff.).

485 E. Schmidt-Jortzig, Kommunalrecht, Rdnr. 747 (S. 251f.) m. w. Nachw.

Satzungen zur Erhebung von Gebühren und Beiträgen und nicht zuletzt durch ihr – in den Grenzen des Art. 105 Abs. 2 GG und der Kommunalgesetze – gegebenes Steuerfindungsrecht⁴⁸⁶). Ganz allgemein können die Kommunen schließlich zur Wahrnehmung der ihnen obliegenden Aufgaben im Rahmen der dafür geltenden gesetzlichen Regeln eigenverantwortlich vermögenswerte Rechtspositionen zu Dritten begründen, verändern oder aufheben⁴⁸⁷).

Insgesamt wird man damit sagen können, daß das Kommunalvermögen mittelbar über das Merkmal der Eigenverantwortlichkeit mit zum Gewährleistungsgehalt des Art. 28 Abs. 2 GG gehört.

Entzogen werden dürfen ihnen vermögenswerte Positionen deshalb nach den oben entwickelten Eingriffskriterien durch staatliche Maßnahmen nur bei Beachtung des Übermaßverbotes. Staatlicher Zugriff auf das Kommunalvermögen im Zusammenhang mit Aufgabenverschiebungen in der öffentlichen Verwaltung steht damit letztlich unter Gemeinwohlvorbehalt. Entschädigungsloser Vermögensentzug ist folglich nur dann zulässig, wenn das zur Erreichung des jeweils verfolgten Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen ist. Ob den Kommunen Vermögenswerte, die ihnen der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen, bei einer Aufgabenverteilung mit der Aufgabe entschädigungslos oder nur gegen Entschädigung entzogen werden können, richtet sich bei Anwendung dieser Kriterien ganz nach den Verhältnissen des Einzelfalls. Allgemeine Grundsätze werden sich nur schwerlich aufstellen lassen.

Es kann nur soviel gesagt werden:

Maßgeblich kommt es für die Frage, ob die Kommunen für einen Vermögensverlust Entschädigung beanspruchen können, darauf an, inwieweit ihnen in dem Verwaltungsbereich, dem das von der Zuständigkeitsveränderung betroffene Vermögen zu dienen bestimmt war, überhaupt ein autonomer Entscheidungsspielraum hinsichtlich des Erwerbs und der Veräußerung des der Aufgabe dienenden Vermögens verblieben war und inwieweit ihre künftige Finanzwirtschaft durch den entschädigungslosen Vermögensverlust betroffen wird.

Sofern es sich um sogenannte Fremdverwaltungsaufgaben handelt, ist der Entscheidungsspielraum der Kommunen erfahrungsgemäß in aller Regel geringer als bei freien Selbstverwaltungsangelegenheiten. Bei Vermögenspositionen im Fremdverwaltungsbereich entfaltet die Selbstverwaltungsgarantie deshalb eine geringere Schutzintensität als bei freien Selbstverwaltungsangelegenheiten.

Hier ist zudem zu berücksichtigen, daß Vermögenswerte, die Subjekten öffentlicher Verwaltung zur Erfüllung ihrer Verwaltungsaufgaben dienen, ihnen nicht deswegen zustehen, um ihnen private Rechte zu verschaffen, sondern um sie zur Erfüllung ihrer Verwaltungsaufgaben zu befähigen. Ihr Vermögen unterliegt einer besonderen Zweckbindung und kann deshalb nicht nach rein privatwirtschaftlichen Gesichtspunkten behandelt werden. So betrachtet ist dieses Vermö-

486 K. Stern, BK, Art. 28 (Zweitbearb.), Rdnr. 99.

487 Im Bereich der Fremdverwaltung sind die Kommunen allerdings weisungsgebunden. Siehe dazu E. Schmidt-Jortzig, DÖV 1981, S. 393 (398) sowie J. Makswit, Finanzierung kommunaler Fremdverwaltung, S. 33, 36 m. w. Nachw.

gen für Subjekte öffentlicher Verwaltung nicht wegen seines Vermögenswertes, sondern allein im Hinblick auf die zu erledigende Sachaufgabe von Wert. Schon von daher spricht einiges dafür, daß Kommunen den Entzug von Vermögen, das der Erledigung von Fremdverwaltungsangelegenheiten dient, entschädigungslos hinzunehmen haben⁴⁸⁸).

Nimmt man hinzu, daß Fremdverwaltungsaufgaben häufig auch besondere finanzielle Lasten mit sich bringen, die fortan von den neuen Aufgabenträgern erbracht werden müssen, dann dürfte bei Aufgabenverschiebungen, die Fremdverwaltungsangelegenheiten betreffen, in aller Regel von den Kommunen ein Vermögensverlust ohne Entschädigung hinzunehmen sein.

Es erscheint nämlich gerechtfertigt, hier den enteignungsrechtlichen Grundsatz heranzuziehen, daß Vermögensvorteile, die dem Entschädigungsberechtigten infolge der Enteignung zustehen, bei Festsetzung der Entschädigung mindernd zu berücksichtigen sind⁴⁸⁹).

Dieser enteignungsrechtliche, auf Einzelobjekte bezogene Gesichtspunkt, ist auch im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung: Hier geht es zwar nicht um enteignungsrechtliche Fragen, sondern um die Sicherung des kommunalen Vermögens vor staatlichem Zugriff und damit mittelbar auch um die Sicherung und Erhaltung des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden und Gemeindeverbände. Diesem Schutzgedanken ist aber dann genügt, wenn der Bestand des Kommunalvermögens trotz des Entzugs gewisser Vermögensgegenstände in etwa wertmäßig erhalten bleibt. Das ist der Fall, wenn den Kommunen im Zusammenhang mit dem Entzug von Vermögen ein mindestens gleichwertiger Vermögensvorteil zukommt, weil der Staat sie in adäquatem Zusammenhang mit einer Aufgabenverschiebung in mindestens dem gleichem Umfang finanziell entlastet, wie er ihnen Vermögenswerte entzieht⁴⁹⁰). Das wird bei Aufgabenverlagerungen im Fremdverwaltungsbereich regelmäßig der Fall sein.

Anders kann die Sachlage dagegen dann sein, wenn es um Aufgabenverlagerungen bei freien Selbstverwaltungsangelegenheiten geht. In diesem Bereich gibt es keine rechtlichen Vorgaben für den Erwerb und den Einsatz des der Erfüllung dieser Aufgabe dienenden Vermögens. Die Kommunen sind hier vielmehr darin frei zu entscheiden, ob sie diese Aufgabe überhaupt in Angriff nehmen und mit welchem sächlichen Aufwand sie sie erledigen wollen. Entscheiden sie sich dafür, eine Aufgabe anzugehen, zu deren Erledigung sie rechtlich nicht verpflichtet sind, und dazu eigenes Vermögen einzusetzen, so geht dies wegen der beschränkten finanziellen Ressourcen häufig zu Lasten der Erledigung einer anderen freiwilligen Selbstverwaltungsangelegenheit. Für deren Wahrnehmung

sind dann oft keine oder nur noch geringere finanzielle Mittel vorhanden, so daß sie nicht oder nicht mehr in dem Umfang und in der Qualität wahrgenommen werden kann, wie dies von der Kommune angestrebt wird. Das kann bei der Frage, ob die Kommunen für einen Vermögensverlust aus Anlaß von Zuständigkeitsverschiebungen eine Entschädigung beanspruchen können, nicht unberücksichtigt bleiben. Andernfalls erwüchsen den Kommunen wegen der Entscheidung, eine freiwillige Selbstverwaltungsangelegenheit unter Einsatz eigener Vermögenswerte wahrzunehmen, bei Aufgabenverschiebungen hinsichtlich der freiwillig übernommenen Aufgabe aus der in Ausübung ihres Selbstverwaltungsrechts getroffenen Entscheidung Vermögensnachteile. Das aber kann nicht Sinn der Selbstverwaltungsgarantie sein. Zudem würden sie anders behandelt, als die Kommunen, die die Aufgabe nicht oder in anderer Weise, insbesondere mit wesentlich geringerem Vermögenseinsatz wahrgenommen haben. Ihr Selbstverwaltungsrecht, zu dem die Befugnis gehört, im Rahmen ihrer Haushalts-, Finanz- und Aufgabenplanung eigenverantwortlich über den Einsatz und die Verwendung von Vermögenswerten zu entscheiden, würde dadurch erheblich entwertet.

Aus diesem Grunde werden sie grundsätzlich für einen Vermögensverlust bei einer Aufgabenverschiebung, die eine freiwillige Selbstverwaltungsangelegenheit betrifft, zu entschädigen sein⁴⁹¹). Allerdings ist auch in diesem Zusammenhang der Vorteilsausgleichsgedanke zu berücksichtigen. Einen Vermögensverlust haben sie danach entschädigungslos hinzunehmen, wenn dem Verlust ein wertgleicher Vorteil in Form einer Ausgabensparnis gegenübersteht. Das wird auch bei freiwilligen Selbstverwaltungsangelegenheiten häufig der Fall sein.

d) Entschädigung nach Billigkeitsgesichtspunkten

Abgesehen von den zuvor erörterten Fällen sind Subjekte öffentlicher Verwaltung bei einer Aufgabenverteilung dann für einen Vermögensverlust zu entschädigen, wenn besondere Gründe einen finanziellen Ausgleich erforderlich machen. Das ergibt sich aus einer analogen Anwendung der für die kommunale Gebietsreform und andere Organisationsverschiebungen geltenden Auseinandersetzungsbestimmungen⁴⁹²). Diese Normen wird man auf andere Zuständigkeitsverschiebungen deshalb entsprechend anwenden können, weil es Ziel der danach stattfindenden Auseinandersetzung ist, alle von der Zuständigkeitsveränderung betroffenen Stellen zur Erfüllung der ihnen obliegenden Aufgaben instand zu setzen. Dieses Ziel ist bei jeder Aufgabenverschiebung wegen der Verpflichtung aller Subjekte öffentlicher Verwaltung, die ihnen übertragenen Verwaltungsaufgaben bestmöglich zu erfüllen⁴⁹³), zu verfolgen.

Auch nach den genannten Auseinandersetzungsregeln kommt ein finanzieller Ausgleich indessen nicht bei jedem Vermögensverlust als Folge von Zuständigkeitsveränderungen, sondern nur ausnahmsweise dann in Betracht, „wenn der

488 Wie hier: F. W. v. Loebell, Kommunale Neugliederung, S. 31.

489 Siehe dazu etwa §§ 95–102 BBauG; W. Erbguth, in: Erbguth/Becker, AllgVerwR 2, S. 126; F. Ossenbühl, Staatshafungsrecht, S. 126 oder H. J. Wolff/O. Bachof, VerwR I, § 62 IV b (S. 552) jeweils m. w. Nachw. aus der Rspr. des BGH.

490 Im Ergebnis wie hier: BayVerfGH, Entsch. v. 13. 7. 1976 – Vf2 VII 74 –, BayVBl. 1976, S. 589, 622 (627f.). Für eine Berücksichtigung des Vorteilsausgleichsgedankens bei der Frage der Entschädigung für den Entzug eines Gegenstandes, der einem Subjekt öffentlicher Verwaltung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dient, auch: BGH, Ur. v. 31. 10. 1974 – III ZR 45/72 – BGHZ 63, S. 196 (200); K. Kodal, Straßenrecht, S. 104, 108; H. C. Fickert, LStR-G NW, § 10 Rdnr. 6 (S. 30).

491 Im Grundsatz ebenso im Hinblick auf Art. 12 BayVerf, der den Kommunen eine besondere Vermögensbestandsgarantie gegenüber Eingriffen des Bayerischen Staates gibt: BayVerfGH, aaO (FN 490).

492 Siehe dazu die in FN 320 (S. 192f.) angeführten Normen.

493 Dazu schon oben § 2 A m. w. Nachw. (S. 9).

eine leistungsfähige Teil durch die (Zuständigkeitsver-) Änderung eine wesentliche Entlastung und der andere durch die Änderung betroffene Teil eine wesentliche Mehrbelastung erfährt und wenn außerdem besondere Billigkeitsgründe einen Ausgleich erfordern⁴⁹⁴). Diese Voraussetzungen erfüllt allein ein Vermögensverlust noch nicht⁴⁹⁵). Hinzu kommen müssen vielmehr noch andere Gründe, wie z. B. eine erhebliche Verminderung der Steuerkraft als Folge der Zuständigkeitsveränderung, durch die eine Körperschaft außerstand gesetzt wird, ihre öffentlichen Pflichten zu erfüllen⁴⁹⁶).

Derartige besondere Gegebenheiten werden bei Zuständigkeitsveränderungen regelmäßig nicht vorliegen, so daß auch unter Billigkeitsgesichtspunkten ein finanzieller Ausgleichsanspruch für einen Vermögensverlust im allgemeinen bei Aufgabenverteilungen in der öffentlichen Verwaltung nicht besteht.

2. Vermögensausgleich wegen besonderer finanzieller Belastungen aus Anlaß von Zuständigkeitsverschiebungen

Die nach einer Aufgabenverteilung für die Erledigung einer konkreten Verwaltungsangelegenheit zuständigen Verwaltungsorgane haben wegen der neu zugewiesenen Sachaufgabe häufig besondere (finanzielle) Lasten zu tragen. Diese können daraus resultieren, daß sie finanzielle Verpflichtungen ihres Vorgängers, die mit der Aufgabe unmittelbar zusammenhängen, übernehmen müssen oder daraus, daß die Erledigung der auf sie übergegangenen Verwaltungsaufgabe ganz allgemein besondere finanzielle Aufwendungen erfordert.

In diesen Fällen stellt sich die Frage, ob sie vom bisherigen Aufgabenträger für die Mehrbelastung einen finanziellen Ausgleich verlangen können.

Normen, die diese Frage regeln, gibt es nicht. Lediglich im Rahmen der Auseinandersetzung nach Maßnahmen zur kommunalen Gebietsreform sind derartige Ansprüche anerkannt worden. Voraussetzung ist allerdings auch dafür, daß besondere Gründe den finanziellen Ausgleich erforderlich machen⁴⁹⁷). Derartige Gründe werden aber bei Aufgabenverschiebungen kaum je gegeben sein. Auch bei einer analogen Anwendung⁴⁹⁸) der Regelungen über die Auseinandersetzung nach Maßnahmen zur kommunalen Gebietsreform und anderen Organisationsveränderungen⁴⁹⁹) wird deshalb regelmäßig kein Ausgleichsanspruch des neuen gegen den alten Zuständigkeitsinhaber gegeben sein.

Das ist auch sachgerecht. Nach dem oben bereits erwähnten sogenannten Konnexitätsprinzip gehören Aufgabenverantwortung und Aufgabenlast zusammen; die Körperschaft, die für die Durchführung einer Verwaltungsangelegenheit zuständig ist, soll auch die damit zusammenhängenden Lasten tragen⁵⁰⁰).

494 Nachw. dazu in FN 381f. (S. 205).

495 Ebenso: *F. W. v. Loebell*, Kommunale Neugliederung, S. 31.

496 PrOVG, Urt. v. 13. 10. 1908 – IC 31/07 – PrOVGE 53, S. 66 (68); Urt. v. 3. 5. 1932 – IIA 106/31 – PrOVGE 89, S. 74 (77); *F. K. Surén/W. Loschelder*, DGO, § 15 Erl. 17 (S. 268).

497 Nachw. in FN 381f. (S. 205).

498 Zur Zulässigkeit siehe in diesem Abschn. B III 1 d (S. 227f.).

499 Vgl. im einzelnen die in FN 320 (S. 192f.) angeführten Normen.

500 Siehe dazu in diesem Abschn. zu FN 415–420 (S. 211f.).

Wegen des hierzu erforderlichen Finanzaufwandes hat sie einen Anspruch gegen den Staat⁵⁰¹). Dieser hat sie zugleich mit der Zuständigkeitszuweisung auch in finanzieller Hinsicht zur sachgerechten Aufgabenwahrnehmung instand zu setzen. Nicht dagegen trifft diese Verpflichtung den bisherigen Aufgabenträger, auch wenn dieser durch die Zuständigkeitsverteilung eine besondere finanzielle Entlastung erfährt.

Festgehalten werden kann damit, daß der neue Zuständigkeitsträger vom alten wegen besonderer finanzieller Belastungen, die mit der ihm neu zugewiesenen Verwaltungsaufgabe zusammenhängen, keinen finanziellen Ausgleich verlangen kann es sei denn, ganz besondere Billigkeitsgründe erfordern einen solchen Ausgleich.

501 Für die Kommunen ist eine derartige Verpflichtung allgemein anerkannt. Vgl. aus der Rspr.: BayVerfGH, Entsch. v. 3. 6. 1959 – Vf 1, 24 VIII 52 – VerfGHE 12 (1959) II, S. 48 (55) = VerwRspr. 12 (1960), S. 134 (139); VerfGH NW, Entsch. v. 23. 3. 1964 – VGH 9/62 – OVGE 19, S. 297 (306) sowie aus der Literatur: *O. Gännenwein*, Gemeinderecht, S. 111f.; *E. Schmidt-fortzig*, Kommunalrecht, Rdnr. 747 (S. 251) oder *K. Stern*, BK, Art. 28 (Zweitbearb.), Rdnr. 76.

§ 9 Rechtsnachfolge in Dienstverhältnisse

Umbildungen von Subjekten öffentlicher Verwaltung werfen nicht nur die Frage nach der rechtlichen Zuordnung von funktionskonkretisierenden Verwaltungsrechtsverhältnissen auf¹). Von ähnlich großer Bedeutung sowohl für die von der Zuständigkeitsverlagerung betroffenen Stellen öffentlicher Verwaltung als auch für die davon betroffenen Personen ist die Frage nach dem rechtlichen Schicksal der Dienstverhältnisse des Personals des bisherigen Zuständigkeitsinhabers²). Obwohl diese Rechtsverhältnisse – da keiner bestimmten Funktion oder Summe von Funktionen zuordnungsfähig – nicht zu den rechtsnachfolgebetroffenen funktionskonkretisierenden Verwaltungsrechtsverhältnissen gehören³), kann die Aufgabenverschiebung nicht ohne Auswirkungen auf die rechtliche Zuordnung oder den Bestand dieser Rechtsverhältnisse bleiben: Wenn ein öffentlich-rechtlicher Rechtsträger Aufgaben an einen anderen abgeben muß oder ganz aufgelöst wird, verliert der bisherige Zuständigkeitsinhaber, dessen Funktionen insgesamt gemindert werden, die tatsächliche, bei völliger Auflösung sogar die rechtliche Möglichkeit, die bisherigen Beamten- und Arbeitsverhältnisse fortzuführen. Eine Fortführung dieser Dienstverhältnisse ist in diesen Fällen in der Regel nur bei den Rechtsträgern möglich, denen die Aufgaben übertragen worden sind. Selbst diese Möglichkeit ist indessen nicht immer gegeben: Oft hat auch der neue Aufgabenträger nicht die Möglichkeit, alle Dienstkräfte, die beim bisherigen Zuständigkeitsinhaber wegen einer Aufgabenverlagerung nicht mehr beschäftigt werden können, gleichwertig weiterzuverwenden; manchmal gibt es sogar überhaupt keine Möglichkeit, sie weiter zu beschäftigen.

Dieser tatsächlichen Ausgangslage trägt das geltende Recht teilweise Rechnung: Für den Übergang von Beamtenrechtsverhältnissen hat der Bund in §§ 128–133 BRRG eine eingehende, für die Länder unmittelbar verbindliche Regelung⁴) getroffen.

Sinn dieser Regelung ist es, den Wechsel von Beamten aus Anlaß von Aufgabenverschiebungen in der öffentlichen Verwaltung lückenlos zu erfassen und zwar gleichviel, ob es sich um Veränderungen gebietlicher oder lediglich funktionaler Art handelt⁵).

Eine bundesrechtliche Regelung für Angestellte und Arbeiter fehlt demgegenüber im Gegensatz zum Vorläufer des BRRG, § 30 BRÄndG 1933⁶) im BRRG. Die Länder haben diese Lücke in ihren Beamtengesetzen nur teilweise gefüllt⁷),

¹ Siehe dazu im vorangegangenen Abschnitt (§ 8/S. 138 ff.).

² Zur tatsächlichen Bedeutung dieser Problematik siehe: *H. Kübler*, BWVPr 1978, S. 273 ff.

³ Wie hier: *V. Hassel*, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 57.

⁴ Daß §§ 128 ff. BRRG unmittelbare Geltung für die Länder haben ist allgemein anerkannt. Vgl. etwa BVerwG, Urt. v. 11. 7. 1975 – VIC 44.72 – BVerwGE 49, S. 64 (65); *P. Hanau*, Funktionsnachfolge, S. 6; *K. Fuchs*, Dienstrecht und Gebietsreform, S. 17 oder *K. H. Ule*, Beamtenrecht, § 128 BRRG, vor Rdnr. 1 (S. 463).

⁵ Zum Regelungszweck siehe: *Amtl. Begründung zum BRRG v. 4. 7. 1955*, BTDrucks. 2/149, S. 62 sowie *P. Hanau*, Funktionsnachfolge, S. 20 und *V. Hassel*, VR 1979, S. 41 (42).

⁶ Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts v. 30. 6. 1933 (RGBl. I S. 433), im folgenden: BRÄndG 1933.

⁷ Zu den Gründen für die Zurückhaltung der Landesgesetzgeber siehe *P. Hanau*, Funktionsnachfolge, S. 6.

indem sie für die Angestellten und Arbeiter auf die beamtenrechtlichen Normen verwiesen haben⁸).

Schon diese Unvollständigkeit der gesetzlichen Regelung hinsichtlich der Rechtsfolgen von Zuständigkeitsverschiebungen in der öffentlichen Verwaltung für die Dienstverhältnisse der Arbeiter und Angestellten gebietet es, bei der folgenden Untersuchung über die Rechtsnachfolge in die Rechtsverhältnisse des öffentlichen Dienstes zwischen Beamtenrechtsverhältnissen einerseits (dazu A) und den Rechtsverhältnissen der Angestellten und Arbeiter andererseits (dazu B) zu differenzieren.

A) Rechtsnachfolge in die Dienstverhältnisse der Beamten

Über die Rechtsfolgen von Aufgabenneuverteilungen in der öffentlichen Verwaltung hinsichtlich der Rechtsverhältnisse von Beamten enthalten die §§ 128–133 BRRG unmittelbar verbindliches, auch für die Länder geltendes Recht⁹).

Im folgenden sollen diese Vorschriften näher behandelt werden. Dabei geht es im wesentlichen um drei Problemkreise: Zum einen ist darauf einzugehen, welche Beamten bei einer Aufgabenveränderung ihren Dienstherrn wechseln (dazu I). Im Anschluß daran wird der Frage nachgegangen, wie die Beamten beim neuen Dienstherrn zu verwenden sind (dazu II) und abschließend, welche Auswirkungen Verwaltungsreformmaßnahmen auf die Rechtsverhältnisse von Versorgungsempfängern haben (dazu III).

I. Dienstherrnwechsel von Beamten bei Verwaltungsreformen

Die Frage, welche Beamte bei Verwaltungsreformmaßnahmen ihren Dienstherrn wechseln, ist in § 128 BRRG geregelt. Diese Vorschrift befaßt sich in ihren Absätzen 1–3 mit den Folgen territorialer und im Absatz 4 mit den Folgen funktionaler Umbildungen. Im folgenden werden zunächst die Folgen territorialer (1.) und im Anschluß daran diejenigen funktionaler Verschiebungen (2.) behandelt.

1. Dienstherrnwechsel bei Gebietsveränderungen

In § 128 Abs. 1–3 BRRG sind drei Formen gebietlicher Umbildungen von Subjekten öffentlicher Verwaltung behandelt, nämlich

- die vollständige Eingliederung einer Körperschaft in eine andere (Abs. 1),
- die vollständige Aufteilung einer Körperschaft auf mehrere andere (Abs. 2) und
- die teilweise Eingliederung einer Körperschaft in eine oder mehrere andere (Abs. 3).

⁸ Vgl. dazu: *K. Fuchs*, Dienstrecht und Gebietsreform, S. 41, 49, 54, 62, 66, 70, 75, 77; *P. Hanau*, Funktionsnachfolge, S. 29 ff. und weiter unten in diesem Abschnitt B (S. 249).

⁹ Nachw. dazu in diesem Abschnitt FN 4. Zur Verfassungsmäßigkeit dieser Normen, die ganz allgemein bejaht wird, siehe: *F. A. Jahn*, DVBl. 1968, S. 937 (941); *G. Siegfried*, Verwaltungsreformen und öffentlicher Dienst, S. 55. W. Nachw. bei *V. Hassel*, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 56, FN 7.

a) § 128 Abs. 1 BRRG

Für den Fall der vollständigen Eingliederung einer Körperschaft in eine andere bestimmt § 128 Abs. 1 BRRG, daß die Beamten der eingegliederten Körperschaft mit der Umbildung kraft Gesetzes in den Dienst der übernehmenden Körperschaft eintreten; diese Regelung entspricht dem für diese Fälle allgemein geltenden Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge¹⁰).

In diesen Fällen wird kein neues Beamtenverhältnis begründet, denn gem. § 18 Abs. 2 S. 2 BRRG, der über § 129 Abs. 1 BRRG entsprechend gilt, „wird das Beamtenverhältnis mit dem neuen Dienstherrn fortgesetzt“; dabei finden die im Bereich des neuen Dienstherrn geltenden besoldungs- und beamtenrechtlichen Vorschriften Anwendung (§ 129 Abs. 1 i. V. m. § 18 Abs. 2, 2. Halbs. BRRG).

Gemäß § 129 Abs. 2 BRRG ist dem Beamten die Fortsetzung des Beamtenverhältnisses schriftlich zu bestätigen. Die Bestätigung hat nur deklaratorische Bedeutung¹¹). Sie ist keine Ernennung i. S. d. § 5 Abs. 1 BRRG und bedarf demzufolge nicht der in § 5 Abs. 2 BRRG vorgeschriebenen Form;¹²) die Unterzeichnung und Aushändigung obliegt dem Hauptverwaltungsbeamten der übernehmenden Körperschaft¹³). Auf die Bestätigung hat der Beamte einen im Verwaltungsrechtsweg durchsetzbaren Rechtsanspruch¹⁴).

b) § 128 Abs. 2 BRRG

Wird eine Körperschaft vollständig in mehrere andere Körperschaften eingegliedert, so sind die Beamten gem. § 128 Abs. 2 S. 1 BRRG anteilig in den Dienst der aufnehmenden Körperschaften zu übernehmen. Innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt, in dem die Umbildung vollzogen ist, haben die beteiligten Stellen öffentlicher Verwaltung gem. § 128 Abs. 2 S. 2 BRRG zu bestimmen, von welchen Körperschaften die einzelnen Beamten zu übernehmen sind. Bis zur Übernahme haften alle aufnehmenden Verwaltungsträger für die Bezüge der Beamten als Gesamtschuldner (§ 128 Abs. 2 BRRG). Die Übernahme, auf die der Beamte einen Rechtsanspruch hat¹⁵), wird also nicht schon durch die Gebietsveränderung als solche, sondern erst durch eine Absprache der beteiligten Gemeinden und eine Übernahmeverfügung bewirkt.

Die Übernahme wird dabei von der Körperschaft verfügt, in deren Dienst der Beamte treten soll; sie wird mit der Zustellung an den Beamten wirksam (§ 129 Abs. 3 S. 1 BRRG). Der Form des § 5 Abs. 2 BRRG bedarf es auch hier nicht¹⁶). Nach § 129 Abs. 3 S. 2 BRRG

10 Dazu oben § 7 (S. 128 ff.).

11 Wie hier: V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 57; F. A. Jahn, DVBL 1968, S. 937 (938) und K. H. Ule, Beamtenrecht, § 129 BRRG Rdnr. 2 (S. 467).

12 Allg. Auff., vgl. nur K. H. Ule, aaO (FN 11).

13 F. A. Jahn, aaO (FN 11).

14 K. H. Ule, aaO (FN 11).

15 P. Hanau, Funktionsnachfolge, S. 12f.; V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 57; ders., VR 1979, S. 41 (42) m. w. Nachw. in FN 48; F. A. Jahn, DVBL 1968, S. 937 (938); v. Loebell/Oerter, GO NW, § 15 Erl. 7; K. H. Ule, Beamtenrecht, § 128 BRRG, Rdnr. 2 (S. 464). A. A. nur K. H. Schnöckel, DVBL 1969, S. 832 (834) unter Hinweis darauf, daß diese Beamten gem. § 130 Abs. 2 S. 1 BRRG in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden können. Diese Argumentation überzeugt nicht, da eine Versetzung in den einstweiligen Ruhestand gem. § 130 Abs. 2 S. 1 BRRG nur von der Stelle vorgenommen werden kann, die den Beamten zuvor übernommen hatte.

16 Zur Frage, wer im Innenverhältnis die Übernahmeverfügung auszusprechen hat, vgl. F. A. Jahn, DVBL 1968, S. 937 (938).

ist der Beamte verpflichtet, der Übernahmeverfügung Folge zu leisten; kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, so ist er zu entlassen. Bei der Übernahmeverfügung handelt es sich um einen rechtsbegründenden Verwaltungsakt, den der Beamte im Verwaltungsrechtswege mit Widerspruch und Anfechtungsklage angreifen kann¹⁷).

Problematisch bei der Übernahme der Beamten nach § 128 Abs. 2 BRRG ist, nach welchem Schlüssel die Beamten auf die einzelnen Nachfolgekörperschaften zu verteilen sind. §§ 128 ff. BRRG selbst regeln diese Frage nicht, sondern verweisen darauf, daß dieserhalb eine einvernehmliche Bestimmung der von der Gebietsveränderung betroffenen Stellen¹⁸) herbeizuführen ist. Das Einvernehmen ist dabei in zweierlei Hinsicht herzustellen: Einmal geht es darum, in welcher Zahl Beamte von jedem der Zuständigkeitsnachfolger zu übernehmen sind; zum anderen ist eine Bestimmung darüber zu treffen, welche Beamten von welcher Stelle zu übernehmen sind.

Hinsichtlich beider Fragen ist den neuen Zuständigkeitsträgern Ermessen eingeräumt.

Das bedeutet nicht, daß sie in ihren Entscheidungen völlig frei sind. Sie dürfen nicht nach Willkür oder Belieben verfahren, sondern haben von ihrer Ermächtigung „in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch zu machen“ (§ 114 VwGO) und ihre Entscheidung „nach sachlichen Gesichtspunkten unter gerechter und billiger Abwägung der öffentlichen und der Einzelinteressen zu treffen“ (§ 73 LVerwG SH). Sie haben „die für und gegen die verschiedenen Verhaltensweisen sprechenden Gründe im Sinne des Gesetzeszweckes abzuwägen und die zweckmäßigste zu ergreifen“¹⁹).

Daraus lassen sich folgende Leitlinien ableiten, an denen die von der Gebietsveränderung betroffenen Stellen ihre Ermessensbetätigung bei Festlegung der Zahl und Bestimmung der Personen der jeweils zu übernehmenden Beamten auszurichten haben:

Zweck der in §§ 128 ff. BRRG getroffenen Bestimmungen ist es, für den Fall von Gebiets- und Funktionsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung einen abgewogenen Ausgleich zwischen den Interessen der beteiligten Körperschaften und denjenigen der Beamten herbeizuführen²⁰). Berücksichtigt wurde einerseits das Interesse der öffentlichen Verwaltung an personalpolitischer Dispositionsfreiheit, das es im Interesse der reibungslosen Durchführung von Verwaltungsreformen angezeigt sein läßt, den allgemeinen Grundsatz des Beamtenrechts, daß kein Beamter gegen seinen Willen seinen unmittelbaren Dienstherrn zu wechseln braucht, in der Weise einzuschränken, daß jeder Beamte sich unter besonderen Bedingungen die Überführung in den Beamtendienst eines anderen Dienstherrn gefallen lassen muß²¹). Auf der anderen Seite sollen die Beamten vor den für sie

17 Allg. Auff., vgl. nur V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 58 m. Nachw. und K. H. Ule, Beamtenrecht, § 129 BRRG, Rdnr. 3 (S. 467).

18 Das sind nur die Nachfolgekörperschaften, nicht aber die aufgelösten Körperschaften, denn letztere haben ihre Existenz verloren und können demzufolge keine Vereinbarungen mehr treffen.

19 H. J. Wolff/O. Bachof, VerwR I, § 31 II 3 (S. 179). Ähnlich auch F. O. Kopp, VwVfG, § 40 Anm. 2b m. w. Nachw. und H.-U. Erichsen/W. Martens, in: dies., AllgVerwR § 12 II 2b (S. 181).

20 P. Hanau, Funktionsnachfolge, S. 14.

21 So die aml. Begründung zu Kap. V, §§ 22ff. BRÄndG 1933, Reichsbesoldungsblatt 1933, S. 104.

nachteiligen Folgen eines unfreiwilligen Dienstherrwechsels geschützt werden. In der amtlichen Begründung zu §§ 128 ff. BRRG steht dieser Schutzgedanke ganz im Vordergrund²²). Er ist auch in §§ 128 ff. BRRG selbst und hier vor allem im abgestuften System des § 130 BRRG für die Weiterverwendung zum Ausdruck gekommen. Insgesamt wird man sagen können, daß die gesetzliche Regelung von dem Grundsatz ausgeht, „daß die von dem von der Umbildung betroffenen Beamten bis dahin erlangte beamtenrechtliche Rechtsstellung gewahrt bleiben soll und nur insoweit verändert und beeinträchtigt werden darf, als dies wegen der Umbildung und deren Folgen unumgänglich ist“²³).

An dieser Leitlinie haben die von der Gebietsveränderung betroffenen Stellen die Betätigung ihres Ermessens hinsichtlich der Verteilung der Beamten auszurichten. Das gilt sowohl bezüglich der Zahl als auch hinsichtlich der Personen der zu übernehmenden Beamten. Bei der Übereinkunft bzw. der Übernahme ist vor allem darauf zu achten, daß die bislang erlangte beamtenrechtliche Rechtsstellung gewahrt bleibt.

Die Zahl der zu übernehmenden Beamten kann deshalb bei Gebietskörperschaften nicht – wie es häufig befürwortet wird – allein bestimmt werden nach dem Anteil der Bevölkerung, der von der einzelnen aufnehmenden Körperschaft aufgenommen worden ist, an der Gesamtbevölkerung der eingegliederten Körperschaft bzw. bei Personalkörperschaften an dem Anteil der Mitglieder, der auf die aufnehmende Körperschaft entfällt, an der Gesamtzahl der Mitglieder der eingegliederten Körperschaft²⁴). Mindestens in gleichem Umfang ist auch zu berücksichtigen, ob und wie die Beamten bei den einzelnen in Betracht kommenden Verwaltungsstellen weiterverwendet werden können. Es kommt also auch darauf an, ob eine Weiterverwendung in einem gleichwertigen Amt möglich ist oder nicht und ob bei bestimmten Körperschaften Versetzungen in den einstweiligen Ruhestand drohen, die bei anderer Aufteilung vermieden werden könnten. Daneben ist auch zu berücksichtigen, wer welche Aufgaben der untergegangenen Körperschaften fortführt. Beispielsweise sind die Beamten, die in einer bestimmten öffentlichen Einrichtung tätig sind, von der Körperschaft zu übernehmen, die Träger der Einrichtung wird²⁵).

Für die Bestimmung der Personen der jeweils zu übernehmenden Beamten kommt es nach dem Zweck der §§ 128 ff. BRRG maßgebend darauf an, bei welcher Körperschaft welcher Beamte nach der für diese notwendigen Personalausstattung unter Wahrung seiner beamtenrechtlichen Rechtsstellung und bei Berücksichtigung seiner Ausbildung und besonderen Befähigung für ein

bestimmtes Fachgebiet am besten weiter verwendet werden kann²⁶). Zu berücksichtigen ist ferner der Wohnsitz der Bediensteten^{26a}). Selbstverständlich muß das Einvernehmen dabei in Bezug auf alle von der Neugliederung betroffenen Beamten herbeigeführt werden und zwar unabhängig davon, ob alle Beamten überhaupt oder in einem gleichzubewertenden Amt weiterverwendet werden können²⁷).

c) § 128 Abs. 3 BRRG

Den Fall einer teilweisen Eingliederung einer Körperschaft in eine oder mehrere andere regelt § 128 Abs. 3 BRRG. Auch hier sind die Beamten zu einem verhältnismäßigen Teil, bei mehreren Nachfolgekörperschaften anteilig in den Dienst der aufnehmenden Körperschaften zu übernehmen. Für das Verfahren der Übernahme und deren Rechtswirkungen gelten die zuvor dargestellten Grundsätze entsprechend. Ein Unterschied zum Verfahren nach § 128 Abs. 2 BRRG besteht nur insoweit, als eine gesamtschuldnerische Haftung aller beteiligten Körperschaften für die Bezüge hier nicht vorgesehen ist; bis zur Entscheidung über die Übernahme ist die bisherige Anstellungskörperschaft zur Weitergewährung der Bezüge an ihre Beamten verpflichtet²⁸).

d) § 128 Abs. 4, 1. Alt. BRRG

Gem. § 128 Abs. 4, 1. Alt. BRRG gelten die Grundsätze der §§ 128 Abs. 1 bis 3 BRRG entsprechend, wenn eine Körperschaft mit einer oder mehreren anderen zu einer neuen Körperschaft zusammengeschlossen wird (dann gilt § 128 Abs. 1 BRRG) oder wenn aus einer Körperschaft oder Teilen von ihr eine oder mehrere neue Körperschaften gebildet werden (dann gilt § 128 Abs. 2, 3 BRRG)²⁹).

2. Dienstherrwechsel bei Funktionsverschiebungen

Die Folgen von reinen Funktionsverschiebungen regelt § 128 Abs. 4, 2. Alt. BRRG. Danach gelten die Absätze 1–3 des § 128 BRRG entsprechend, wenn Aufgaben einer Körperschaft, d. h. abstrakte Zuständigkeiten, vollständig oder teilweise auf eine oder mehrere andere Körperschaften übergehen^{29a}).

Auch hier sind drei Fallgruppen zu unterscheiden:

- Auf den vollständigen Übergang von Aufgaben einer Körperschaft auf eine andere ist § 128 Abs. 1 BRRG,
- auf den vollständigen Übergang von Aufgaben auf mehrere andere ist § 128 Abs. 2 BRRG und

²² Vgl. die amtliche Begründung v. 4. 7. 1955, BTDrucks. 2/1549, S. 62, wo es heißt, daß eine bundesrechtliche Regelung „im Interesse eines gleichmäßigen Schutzes der Beamten gegenüber den Nachteilen eines unfreiwilligen Dienstherrwechsels“ erforderlich sei.

²³ BVerwG, Urt. v. 11. 7. 1975 – VI C 44.72 – BVerwGE 49, S. 64 (66). Ebenso Urt. v. 9. 12. 1976 – 2 C 14.74 –, Buchholz 230, § 130 BRRG Nr. 4; Urt. v. 2. 7. 1981 – 2 C 32.78 – DVBl. 1981, S. 1063¹ (1065); Urt. v. 2. 7. 1981 – 2 C 3.79 – DVBl. 1981, S. 1065 (1066). Siehe dazu schon oben § 5 B II 1 d (S. 105 f.).

²⁴ So: V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 57; K. H. Schnöckel, DVBl. 1969, S. 832 f.; G. Siegfried, Verwaltungsreformen und öffentlicher Dienst, S. 45 f.; K. H. Ule, Beamtenrecht, § 128 BRRG, RdNr. 3 (S. 465) und im Grundsatz auch P. Hanau, Funktionsnachfolge, S. 11 f., der allerdings eine flexiblere Handhabung dieser Regelung vorschlägt, wenn die Einwohnerzahl der umgegliederten Fläche gering ist.

²⁵ In diesem Sinne auch § 3 Abs. 2 der bay. VO über die Aufteilung des Personals bei Auflösung und Umbildung von Gebietskörperschaften (Personalaufteilungsverordnung – PAV) v. 8. 6. 1972 (GVBay. S. 207).

²⁶ In diesem Sinne auch § 5 Abs. 1 der bay. PAV (Fundstelle in FN 25).

^{26a} Vgl. E. Pappermann, JR 1971, S. 346 (347).

²⁷ Allg. Auff.: Vgl. nur V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 58 m. w. Nachw. in FN 28.

²⁸ Allg. Auff.: vgl. V. Hassel, aaO (FN 27), S. 59 m. w. Nachw. in FN 40.

²⁹ Zur Anwendung des § 128 Abs. 4, 1. Alt. BRRG vgl.: K. H. Ule, Beamtenrecht, § 128 BRRG, RdNr. 4 (S. 465).

^{29a} Nicht unter diese Norm fällt es dagegen, wenn sich im Rahmen unveränderter Kompetenzen durch eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse lediglich der Arbeitsanfall von einer Körperschaft auf eine andere verlagert, wenn sich also – mit anderen Worten – nur das sachliche Substrat feststehender und unberührt bleibender Zuständigkeiten verschiebt. So: BVerwG, Urt. v. 2. 4. 1981 – 2 C 23.78 – VerwRspr 32 (1981), Nr. 199 (S. 956 ff.).

— auf den teilweisen Übergang von Aufgaben einer Körperschaft auf eine oder mehrere Körperschaften ist § 128 Abs. 3 BRRG entsprechend anzuwenden³⁰).

Probleme bei der Anwendung des § 128 Abs. 4 BRRG bestehen in zweierlei Hinsicht:

Zum einen ist unklar, wann ein vollständiger Aufgabenübergang gegeben ist. Das Gesetz ist in dieser Frage mehrdeutig, denn es ist nur von „Aufgaben“ und nicht von „die Aufgaben“ eines Verwaltungssubjekts die Rede. Denkbar ist deshalb, daß § 128 Abs. 1 bzw. Abs. 2 BRRG nicht nur dann anzuwenden ist, wenn eine Verwaltungseinheit durch vollständigen Verlust ihrer Aufgaben aufgelöst wird³¹), sondern auch dann, wenn ein „Funktionsbereich einer Körperschaft auf eine andere übertragen wird, der sich von anderen Funktionsbereichen der Sache und dem Kreis der damit befaßten Beamten nach eindeutig abgrenzen läßt und nach der Art der anfallenden Dienstgeschäfte nicht weiter unterteilt werden kann, ohne daß der Sachzusammenhang zerrissen würde“³²) (dazu 1.).

Zum anderen bestehen Probleme bei der Ermittlung von Zahl und Personen der Beamten, deren Rechtsverhältnisse von der Aufgabenverschiebung betroffen werden (dazu 2.). Hier kommt in Betracht, daß die Auswahl nur zwischen den gerade auf dem übergegangenem Fachgebiet tätigen Beamten oder aber zwischen allen Beamten der von der Funktionsverschiebung betroffenen Stelle zu treffen ist. Zudem ist hier offenbar der Einwohnermaßstab zur Verteilung der Beamten generell weniger geeignet als bei Gebietsreformaßnahmen.

a) Begriff des vollständigen Aufgabenübergangs i.S.d. § 128 Abs. 4, 2. Alt. BRRG

Die Frage, ob ein vollständiger Aufgabenübergang i.S.d. § 128 Abs. 4, 2. Alt. BRRG erst dann gegeben ist, wenn ein Subjekt öffentlicher Verwaltung durch Übertragung aller seiner Aufgaben aufgelöst wird oder ob diese Voraussetzung des § 128 Abs. 4, 2. Alt. BRRG bereits dann vorliegt, wenn abgrenzbare Aufgabenbereiche³³) übertragen werden, ist für die Rechtsfolgen von Aufgabenverschiebungen für Beamtenrechtsverhältnisse von gewisser Bedeutung:

Wenn die letztere Auslegung zutrifft, tritt nach § 128 Abs. 1 BRRG auch dann kraft Gesetzes ein Übergang der Beamtenrechtsverhältnisse ein, wenn die Körperschaft an sich bestehen bleibt, einer ihrer Aufgabenbereiche aber auf eine andere vollständig übergeht; bei mehreren Nachfolgern ist in diesen Fällen § 128 Abs. 2 BRRG anzuwenden mit der Folge, daß sämtliche mit dem Aufgabenbereich befaßte Beamte auf die neuen Aufgabenträger zu verteilen sind. Bei einer anderen Auslegung käme nach § 128 Abs. 3 BRRG nur eine anteilmäßige Übernahme in Betracht. Vor allem aber ist die Auslegung des § 128 Abs. 4,

³⁰ Vgl. V. Hassel, VR 1979, S. 42; E. Pappermann, JR 1971, S. 346 und K.H. Ule, Beamtenrecht, § 128 BRRG, Rdnr. 4 (S. 465 f.).

³¹ So aber insbesondere BVerwG, Urt. v. 27.10.1970 – VI C 8.69 – BVerwGE 36, S. 179 ff. = JR 1971, S. 343 ff.; V. Hassel, VR 1979, S. 41 (42).

³² VG Darmstadt, Urt. v. 20.10.1966 – I 145/66 –, zit. nach E. Pappermann, JR 1971, S. 346 (347), der auf dem gleichen Standpunkt steht.

³³ Zum Begriff siehe P. Schäfer, AfK 20 (1981), S. 259 (269 f.).

2. Alt. BRRG von Bedeutung für die Frage, welche Körperschaft die Versorgungslasten zu tragen hat: Nach § 132 Abs. 1 BRRG sind Versorgungsansprüche nur in den Fällen des § 128 Abs. 1, 2 BRRG von der neu zuständigen Stelle zu erfüllen, während sie in den Fällen des § 128 Abs. 3 BRRG gegenüber der bislang zuständigen Verwaltungseinheit bestehen bleiben.

Welche der genannten Auslegungen des § 128 Abs. 4, 2. Alt. BRRG zutrifft, läßt sich anhand des Wortlautes dieser Norm nicht entscheiden. Dieser läßt beide Deutungen zu³⁴). Beantwortet werden kann die Frage nur im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte, vor allem aber mit Rücksicht auf Sinn und Zweck der in § 128 Abs. 4, 2. Alt. BRRG getroffenen Regelung sowie den Regelungsgegenstand des § 128 Abs. 1–3 BRRG³⁵).

Aus der amtlichen Begründung zu § 128 BRRG ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, welche Auslegung von Vorzug verdient. Dort heißt es zum Entwurf des § 129 Abs. 4, der § 128 Abs. 4 BRRG entspricht, hinsichtlich der hier in Rede stehenden Alternative lediglich: „§ 129 Abs. 4 sieht die entsprechende Anwendung der Vorschriften des § 129 Abs. 1–3 ... vor, ... wenn Aufgaben einer Körperschaft vollständig oder teilweise auf eine oder mehrere andere Körperschaften übergehen“³⁶). Auch aus der Tatsache, daß § 128 BRRG die Vorgängerbestimmung des Kap. V, § 22 BRÄndG 1933 ersetzen wollte, läßt sich für die Auslegung der hier in Rede stehenden Bestimmung nichts herleiten. Diese Bestimmung sah zwar nur für den vollständigen Aufgabenverlust eine dem § 128 Abs. 1, 2 BRRG entsprechende Rechtsfolge vor (vgl. § 22 Abs. 1, 2 BRÄndG 1933) und behandelte den Fall der Übertragung ganzer Aufgabenbereiche wie eine teilweise Aufgabenverschiebung nach § 128 Abs. 3 BRRG (vgl. § 22 Abs. 3 BRÄndG 1933). Daraus aber folgern zu wollen, daß sich an der Rechtslage wegen der Neufassung dieser Bestimmungen durch § 128 BRRG nichts geändert hat³⁷), ist indessen nicht angängig. Es fehlen nämlich jegliche Anhaltspunkte dafür, daß der Gesetzgeber, wie V. Hassel³⁸) behauptet, in § 128 BRRG die Rechtslage im Hinblick auf die Behandlung von Funktionsverschiebungen nicht hat ändern wollen. Die Materialien enthalten dafür jedenfalls keinerlei Hinweise.

Die Frage, was unter einem vollständigen Aufgabenübergang i.S.d. § 128 Abs. 4, 2. Alt. BRRG zu verstehen ist, kann danach letztlich nur mit Rücksicht auf den Regelungsgrund des § 128 Abs. 1–4 BRRG beantwortet werden. Die Bestimmungen der §§ 128 Abs. 1 und 2, 132 Abs. 1 BRRG regeln Fälle der Gesamrechtsnachfolge, während § 128 Abs. 1 BRRG die Einzelrechtsnachfolge im Auge hat. Zwischen § 128 Abs. 1 und 2 BRRG sind Unterschiede nur deshalb gemacht worden, weil ein gesetzlicher Übertritt bei mehreren Nachfolgern nicht möglich ist, da es zunächst einer Bestimmung darüber bedarf, welche Körperschaft welche Beamten übernehmen soll³⁹). Aus dem gleichen Grunde ist in § 128 Abs. 3 BRRG bestimmt worden, daß bei teilweisen Gebietseingliederungen die hiervon betroffenen Körperschaften einvernehmliche Lösungen treffen sollen⁴⁰).

³⁴ Vgl. dazu: BVerwG, Urt. v. 27.10.1970 – VI C 8.69 – BVerwGE 36, S. 179 (185); V. Hassel, VR 1979, S. 42 f. und E. Pappermann, JR 1971, S. 346 (347).

³⁵ Wie hier auch BVerwG, Urt. v. 27.10.1970, aaO (FN 34), S. 186.

³⁶ BTDrucks. 2/1549, S. 62, rechte Spalte unten.

³⁷ So aber: V. Hassel, VR 1979, S. 42 (43).

³⁸ aaO (FN 37).

³⁹ Vgl. die amtliche Begründung v. 4.7.1955, BTDrucks. 2/1549, S. 62 zu § 129 Abs. 1 E BRRG sowie BVerwG, Urt. v. 27.10.1970 – VI C 8.69 – BVerwGE 36, S. 179 (183).

⁴⁰ Vgl. die amtliche Begründung, aaO (FN 39) zu § 129 Abs. 3 E BRRG.

In den Fällen, in denen die Zuständigkeit hinsichtlich ganzer Aufgabenbereiche verändert wird, stellt sich das Problem der Auswahl der Beamten in der Regel nicht. Beispielsweise läßt sich bei der Übertragung der Aufgabe der Jugendhilfe relativ leicht feststellen, welche Beamten mit der Erledigung der Sachaufgabe befaßt sind. Das läßt es möglicherweise gerechtfertigt erscheinen, diese Fälle nach § 128 Art. 1, 2 BRRG wie eine Gesamtrechtsnachfolge zu behandeln⁴¹).

Dagegen spricht jedoch zunächst, daß es sich auch bei der Übertragung ganzer Aufgabenbereiche nicht um einen Fall der Gesamtrechtsnachfolge, sondern um eine Teilrechtsnachfolge handelt. Sachlich macht es nämlich keinen Unterschied, ob Beamte für einen bestimmten Gebietsteil oder für einen bestimmten Aufgabenbereich einer Körperschaft tätig sind⁴²). Schon deshalb liegt es nahe, in diesen Fällen nicht die auf die Gesamtrechtsnachfolge zugeschnittenen Bestimmungen des § 128 Abs. 1 und 2 BRRG, sondern den für die Teilrechtsnachfolge geltenden § 129 Abs. 3 BRRG mit den sich hieraus ergebenden Konsequenzen für die Versorgungslasten anzuwenden.

Überdies läßt sich dies mit Hinblick auf die Versorgungslasten auch aus dem sog. Konnexitätsprinzip rechtfertigen, wonach jede Körperschaft auch die mit der Aufgabenwahrnehmung verbundenen Lasten zu tragen hat⁴³). Bei den Versorgungslasten handelt es sich nämlich nicht um die Kosten einer bestimmten Sachaufgabe, wie sich schon daraus ergibt, daß Beamte – sofern die Erledigung einer bestimmten Sachaufgabe nicht kraft besonderer gesetzlicher Normierung Beamten einer bestimmten besonderen Laufbahn vorbehalten ist – für die Erledigung aller bei einem Subjekt öffentlicher Verwaltung anfallenden Verwaltungsaufgaben eingesetzt werden können. Es handelt sich bei Beamtenrechtsverhältnissen nicht um solche funktionskonkretisierender Natur. Die Lasten, die durch die Besoldung der Beamten entstehen, sind deshalb – ebenso wie die Versorgungslasten – nicht Lasten einer Sachaufgabe, sondern solche, die aus der Organisation eines Verwaltungsträgers als solcher, und zwar aus der Wahrnehmung seiner Existenzaufgaben, entstehen. Diese Aufgaben, die das Bestehen und Funktionieren des betreffenden Verwaltungssubjekts überhaupt gewährleisten sollen⁴⁴), sind einer Rechtsnachfolge nicht fähig. Sie entstehen bei jedem Verwaltungssubjekt neu⁴⁵). Von daher ist es gerechtfertigt, daß die Versorgungslasten, die Ausfluß der Existenzaufgaben sind, bei der bislang zuständigen Verwaltungseinheit verbleiben.

Im übrigen wäre es wegen der geschilderten vielfältigen Verwendungsmöglichkeiten von Beamten regelmäßig auch gar nicht möglich, eine Bestimmung darüber zu treffen, welche Versorgungslasten zu einem bestimmten abgegrenzten Sachbereich gehören. Auch dies spricht gegen eine Anwendung des § 128 Abs. 1, 2 BRRG auf die Übertragung von Aufgabenbereichen.

41 In diesem Sinne: E. Pappermann, JR 1971, S. 346 (347).

42 Ebenso: BVerwG, Urt. v. 27. 10. 1970 – VI C. 8.69 – BVerwGE 36, S. 179 (186).

43 Siehe dazu oben § 8 B II 2 zu FN 415–419 (S. 192f.).

44 Zum Begriff siehe: F. E. Schnapp, Zuständigkeitsverteilung, S. 2f. und H. J. Wolff/O. Bachof, VerwR II, § 85 II b (S. 189).

45 Dazu schon oben § 8 zu FN 419f. (S. 193).

Im Ergebnis kann damit festgehalten werden, daß in den Fällen des § 128 Abs. 4, 2. Alt. BRRG nur dann nach § 128 Abs. 1 und 2 BRRG zu verfahren ist, wenn ein Subjekt öffentlicher Verwaltung alle seine Zuständigkeiten verliert. Auf sämtliche andere Funktionsverschiebungen ist demgegenüber § 128 Abs. 3 BRRG anzuwenden⁴⁶).

b) Auswahlkriterien für den Dienstherrenwechsel bei Funktionsverschiebungen

Nach § 128 Abs. 4, 2. Alt. i. V. m. Abs. 2, 3 BRRG haben die von einer Funktionsverschiebung betroffenen Verwaltungsträger im Einvernehmen miteinander zu bestimmen, wie viele und welche Beamte von welcher Körperschaft zu übernehmen sind. Bei nur teilweiser Funktionsverschiebung hat die neu zuständige Stelle dabei „einen verhältnismäßigen Teil“ der Beamten der abgebenden Stelle zu übernehmen; bei mehreren Nachfolgekörperschaften besteht eine Übernahmeverpflichtung jeweils hinsichtlich eines Anteils an dem insgesamt zu übernehmenden verhältnismäßigen Teil der Beamten der bislang zuständigen Stelle (§ 128 Abs. 4, 2. Alt. i. V. m. § 128 Abs. 3 BRRG).

Bei der Anwendung dieser Vorschrift in der Praxis bestehen zwei Problembe-
reiche:

Zum einen ist § 128 Abs. 4 i. V. m. Abs. 1–3 BRRG nicht zu entnehmen, nach welchen Kriterien der verhältnismäßige Teil der zu übernehmenden Beamten sowie – bei mehreren Nachfolgern – der Anteil der hiervon jeweils zu übernehmenden Beamten zu bestimmen ist. Zum anderen geht aus den genannten Vorschriften nicht hervor, ob die für die Übernahme in Betracht kommenden Beamten aus der Gesamtheit der beim bisherigen Aufgabenträger Tätigen ausgewählt werden dürfen oder ob nur solche Beamte betroffen sind, die mit der übergegangenen Sachaufgabe befaßt waren.

aa) Bestimmung von Zahl und Anteil der zu übernehmenden Beamten

Für die Frage, wie die Zahl der beim bisherigen Zuständigkeitsträger ausscheidenden und der Anteil der von mehreren Aufgabennachfolgern jeweils zu übernehmenden Beamten zu bestimmen ist, kann auf die weiter oben⁴⁷) zur Gebietsveränderung angestellten Überlegungen zurückgegriffen werden:

Die Entscheidung beider Fragen steht im Ermessen der von der Zuständigkeitsveränderung betroffenen Verwaltungsträger. Die Betätigung ihres Ermessens haben sie dabei an folgenden Leitlinien auszurichten:

Die Bestimmung der Zahl der beim bisherigen Aufgabenträger ausscheidenden und des Anteils der Beamten, der jeweils von einem mehrerer Zuständigkeitsnachfolger zu übernehmen ist, ist zu treffen einmal unter Berücksichtigung der Interessen der alten und neuen Aufgabenträger und zum anderen – und zwar vor allem – unter dem Gesichtspunkt möglicher Wahrung der bis dahin von den vom Dienstherrenwechsel betroffenen Beamten erlangten beamtenrechtlichen Rechtsstellungen.

46 Im Ergebnis wie hier: BVerwG, Urt. v. 27. 10. 1970 – VI C. 8.69 – BVerwGE 36, S. 179 (182ff.) und V. Hassel, VR 1979, S. 41 (42).

47 In diesem Abschnitt A I 1 b (S. 232ff.).

Daraus ergibt sich folgendes:

Der bisherige Aufgabenträger hat ein Interesse daran, die Beamten nicht weiterbeschäftigen zu müssen, die bislang die übergegangene Sachaufgabe mit ihrer ganzen oder mit einem Teil ihrer Arbeitskraft erledigt haben. Für die Bestimmung der Zahl der beim alten Zuständigkeitsinhaber ausscheidenden Beamten kommt es von daher maßgeblich auf die Zahl der Beamten an, die die übergegangenen Aufgaben voll wahrgenommen haben. Beamte, die die übergegangenen Aufgaben teilweise wahrgenommen haben, sind mit einem Bruchteil anzusetzen, der dem Umfang dieser Tätigkeit gemessen an ihrer Gesamttätigkeit entspricht⁴⁸).

Die Anzahl der von mehreren Nachfolgekörperschaften jeweils zu übernehmenden Beamten kann ebenfalls nicht ohne Rücksicht auf die konkrete Sachaufgabe bestimmt werden. Denn mit der Übernahme eines Teils der Beamten des alten Zuständigkeitsinhabers soll auch der Zweck verfolgt werden, die neuen Aufgabenträger in personeller Hinsicht zur Aufgabenerledigung in die Lage zu versetzen. Von daher ist auch bei der Aufteilung der zu übernehmenden Beamten nicht rein schematisch nach dem Verhältnis der Einwohner, die im Gebiet des jeweiligen Aufgabennachfolgers leben, zu verfahren. Es kommt vielmehr in erster Linie auf den Umfang der hier jeweils anfallenden Aufgaben an. Dieser muß sich nicht unbedingt proportional zum Bevölkerungsanteil verhalten. Das ist etwa bei den Aufgabenbereichen der Sozialhilfe oder der Jugendhilfe der Fall, wo erfahrungsgemäß der prozentuale Anteil der hilfsbedürftigen Personen an der Gesamtbevölkerung in Ballungsgebieten und Ballungsrandzonen größer ist, als in eher ländlich strukturierten Gebieten oder in kleineren Gemeinden. Derartige Verhältnisse sind bei der Aufteilung des nach § 128 Abs. 4 BRRG zu übernehmenden Personals unter mehrere Aufgabennachfolger zu berücksichtigen.

Im übrigen kommt es auch hier darauf an, ob und wie die zu übernehmenden Beamten beim neuen Aufgabenträger weiter verwendet werden können. Insofern kann auf die Ausführungen zur Gebietsreform verwiesen werden⁴⁹).

bb) Auswahl der vom Dienstherrenwechsel betroffenen Beamten

Die Auswahl derjenigen Beamten, die wegen einer Aufgabenverschiebung gem. § 128 Abs. 4, 2. Alt. BRRG ihren Dienstherren wechseln müssen, steht grundsätzlich im Ermessen der Körperschaft, die die Aufgaben verloren hat; über die Aufteilung der so ausgewählten Beamten haben die Zuständigkeitsnachfolger eine Ermessensentscheidung zu treffen⁵⁰).

Hinsichtlich der Betätigung des Ermessens bei der Verteilung der Beamten auf mehrere Nachfolger gelten die gleichen Grundsätze wie bei gebietsverändernden Maßnahmen⁵¹). Diese Grundsätze wird auch der bisherige Aufgabenträger bei

⁴⁸ Wie hier: § 5 Abs. 1 bay. PersonalaufteilungsVO (Fundstelle oben FN 25) und P. Hanau, Funktionsnachfolge, S. 12.

⁴⁹ Siehe dazu in diesem Abschnitt A I 1 b (S. 232 ff.).

⁵⁰ So: K. H. Schnöckel, DVBl. 1969, S. 832 (833 f.) m. Nachw. zur entsprechenden Rechtslage nach Kap. V, § 22 BRÄndG 1933.

⁵¹ Dazu in diesem Abschnitt A I 1 b (S. 232 ff.).

der Auswahl der Beamten zu beachten haben, die aus seinen Diensten ausscheiden sollen.

Problematisch ist dabei allerdings noch, ob die in den Dienst der Zuständigkeitsnachfolger übertretenden Beamten aus allen Beamten des bisherigen Aufgabenträgers oder nur aus den bislang mit der Erledigung der übergegangenen Sachaufgabe befaßten auszuwählen sind.

Der Wortlaut des § 128 Abs. 4 i. V. m. Abs. 3 BRRG spricht dafür, daß alle Beamten der Körperschaft, von der Aufgaben auf eine oder mehrere andere übergehen, für die Disposition des bisherigen Aufgabenträgers zur Verfügung stehen⁵²), denn dort ist nur von den Beamten, nicht aber von den Beamten, deren Aufgabengebiet von der Umbildung berührt wurde, die Rede.

Bei Berücksichtigung des Schutzzwecks der Norm des § 128 BRRG und ihres Gesamtzusammenhangs mit anderen Vorschriften ist diese Auslegung des § 128 Abs. 4 i. V. m. Abs. 3 BRRG jedoch nicht angängig; Normzweck und Regelungszusammenhang gebieten vielmehr, § 128 Abs. 4 i. V. m. Abs. 3 BRRG einschränkend dahingehend auszulegen, daß für die Disposition über den Dienstherrenwechsel nur diejenigen Beamten zur Verfügung stehen, die bisher schon mit der übergegangenen Sachaufgabe befaßt waren^{52a}). Das ergibt sich zum einen aus der Überlegung, daß die Rechtsstellung der Beamten bei einem Aufgabenwechsel in der öffentlichen Verwaltung grundsätzlich gewahrt werden soll und durch die in § 128 BRRG gegebenen Versetzungsmöglichkeiten nur insoweit verändert und beeinträchtigt werden darf, als dies wegen der Zuständigkeitsverschiebung und ihrer Folgen unumgänglich ist⁵³).

Legt man die Vorschrift des § 128 BRRG von dieser Schutzrichtung her aus, dann ist der Kreis der Beamten, deren Rechtsstellung durch Aufgabenverschiebungen in der öffentlichen Verwaltung berührt wird, möglichst klein zu halten. Das aber spricht dafür, daß für den Dienstherrenwechsel nur die bislang schon mit der übergegangenen Sachaufgabe befaßten Bediensteten in Betracht kommen^{53a}).

Hierfür läßt sich weiter anführen, daß §§ 128 ff. BRRG neben dem Schutz der Beamten auch das Ziel haben, die neu zuständigen Stellen in personeller Hinsicht zur Aufgabenerledigung instand zu setzen. Das aber läßt sich am besten erreichen, wenn die Auswahl ausschließlich auf die mit der Durchführung der konkreten Sachaufgabe vertrauten Beamten beschränkt ist. Nur auf diese Weise ist gewährleistet, daß nur solche Beamte in den Dienst einer neu zuständigen Stelle übertreten, die hierfür aufgrund ihrer Ausbildung und Fortbildung geeignet sind. Überdies läßt sich nur so vermeiden, daß der bisherige Aufgabenträger eine „negative“ Auswahl trifft und nur die nach ihren Leistungen und Fähigkeiten schlechtesten Beamten abgibt.

⁵² So im Ergebnis auch K. H. Schnöckel, DVBl. 1969, S. 832 (833 f.).

^{52a} Wie hier: Schütz/Brockhaus, Beamtenrecht, § 26 LBG, Rdnr. 39.

⁵³ So: BVerwG, Urt. v. 11.7.1975 - VI C 44.72 - BVerwGE 49, S. 64 (66) und ausführlich schon oben § 5 B II 1 d (S. 105 f.).

^{53a} Im Ergebnis ebenso: Schütz/Brockhaus, aaO (FN 52a).

Letztlich spricht auch der Normzusammenhang des § 128 BRRG für die hier vorgeschlagene Auswahlmethode: Nach § 19 BRRG, der über § 130 Abs. 1 S. 1 BRRG für die Wiederverwendung der übernommenen Beamten beim neuen Dienstherrn entsprechend gilt, können nur Beamte, deren „Aufgabengebiet von der Auflösung oder Umbildung berührt wird“, in ein anderes Amt derselben oder einer gleichwertigen Laufbahn mit geringerem Endgrundgehalt versetzt werden; in gleicher Weise bestimmt § 130 Abs. 2 S. 1 BRRG, daß nur Beamte, deren Aufgabengebiet von der Umbildung berührt wurden ist, von ihrem neuen Dienstherrn in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden können. Berührt von einem Aufgabenübergang wird aber beim alten Zuständigkeitsträger nur das Tätigkeitsfeld der bisher schon mit der Erledigung der Sachaufgabe befaßten Beamten⁵⁴). Wenn aber der neue Dienstherr nur für solche Beamte Maßnahmen nach § 130 Abs. 1 S. 2 i. V. m. § 19 BRRG und § 130 Abs. 2 S. 1 BRRG treffen darf, dann läßt sich daraus mittelbar schließen, daß nur die in § 130 BRRG angesprochenen Beamten nach dem Willen des Gesetzgebers überhaupt für einen Dienstherrnwechsel in Betracht kommen.

Dagegen läßt sich nicht einwenden, daß durch eine Körperschaftsumbildung – etwa bei der Ausweitung vorhandener Teilzuständigkeiten – auch das Aufgabengebiet eines bei der neu zuständigen Stelle tätigen Beamten berührt werden kann^{54a}). Das ist im vorliegenden Zusammenhang nämlich unerheblich. Denn für die Auswahl der Beamten, die für einen Dienstherrnwechsel in Betracht kommen, ist auf die Verhältnisse beim alten Zuständigkeitsinhabers abzustellen.

II. Weiterverwendung beim neuen Dienstherrn

In welcher Weise Beamte nach einem Dienstherrnwechsel weiterverwendet werden können, bestimmt sich nach § 130 BRRG. Auch diese Bestimmung strebt es an, die widerstreitenden Interessen des neuen Dienstherrn an personalpolitischer Dispositionsfreiheit einerseits und der Beamten an einer möglichst geringen Belastung durch den Dienstherrnwechsel andererseits auszugleichen⁵⁵).

Dafür steht nach § 130 BRRG eine Stufenfolge von drei Maßnahmen zur Verfügung:

Nach § 130 Abs. 1 S. 1 BRRG ist der neue Dienstherr grundsätzlich verpflichtet^{55a}), den Beamten „in einem seinem bisherigen Amt nach Bedeutung und Inhalt ohne Rücksicht auf Dienststellung und Dienstalter gleich zu bewertenden Amt“ weiterzuverwenden.

Für den Fall, daß dem neuen Dienstherrn eine dem bisherigen Amt entsprechende Verwendung unmöglich ist, finden nach § 130 Abs. 1 S. 2 BRRG die

⁵⁴ Berührt wird ein Aufgabengebiet dabei von der Umbildung schon dann, wenn diese darauf Einfluß nimmt; wegzufallen braucht es nicht. Vgl. *Schütz/Brockhaus*, Beamtenrecht, § 28 LBG Rdnr. 31 sub 3.
^{54a} Dazu: *K. H. Schnöckel*, DVBl. 1969, S. 822 (833).

⁵⁵ Siehe dazu: *P. Hanau*, Funktionsnachfolge, S. 14 oder *V. Hassel*, VR 1979, S. 41 (42).

^{55a} Daß § 130 Abs. 1 S. 1 BRRG trotz der Formulierung eine Verpflichtung des neuen Dienstherrn enthält, ist allgemein anerkannt. Vgl. etwa: *F. A. Jahn*, DVBl. 1969, S. 828; *D. M. Palter*, DVBl. 1969, S. 834 (836); *K. H. Ule*, Beamtenrecht, § 130 BRRG, Rdnr. 1 (S. 468) und *V. Hassel*, VR 1979, S. 41 (42) m. w. Nachw. in FN 8.

§§ 19, 23 Abs. 2 Nr. 3 und 109 Abs. 1 Nr. 2 BRRG entsprechende Anwendung. Nach den in Bezug genommenen Vorschriften kann der Beamte dann auch ohne seine Zustimmung in ein anderes Amt derselben oder einer gleichwertigen Laufbahn mit geringerem Endgrundgehalt versetzt werden (§ 19 BRRG); Beamte auf Probe und außerplanmäßige Professoren können entlassen werden (§ 23 Abs. 2 S. 2 bzw. § 109 Abs. 1 Nr. 2 BRRG).

Für den Fall, daß auch eine Weiterverwendung des Beamten nach § 130 Abs. 1 S. 2 BRRG nicht möglich ist, hat die aufnehmende Körperschaft das Recht, Beamte auf Lebenszeit oder Zeit innerhalb einer Frist von sechs Monaten in den einstweiligen Ruhestand zu versetzen, falls die Zahl der bei ihr nach der Umbildung vorhandenen Beamten den tatsächlichen Bedarf übersteigt und das Aufgabengebiet dieser Beamten von der Umbildung berührt wurde.

Diese Bestimmungen gelten nach ganz überwiegender Auffassung nicht nur für Laufbahnbeamte, sondern sind entsprechend auch auf kommunale Wahlbeamte anzuwenden⁵⁶).

Die Rechtsfragen, die § 130 BRRG aufwirft, sollen im folgenden behandelt werden.

1. Weiterverwendung nach § 130 Abs. 1 S. 1 BRRG

Von zentraler Bedeutung für die Anwendung des § 130 Abs. 1 S. 1 BRRG ist der Begriff des gleichzubewertenden Amtes.

Bei der Auslegung dieses Begriffes ist vom Normzweck der Regelung des § 130 Abs. 4 S. 1 BRRG auszugehen⁵⁷).

Geht man davon aus, dann ist für die Beurteilung des Inhalts des Begriffes des gleichzuwertenden Amtes i. S. d. § 130 Abs. 1 S. 1 BRRG von der Rechtsstellung des von der Umbildung betroffenen Beamten auszugehen, die ja nach dem Zweck der gesetzlichen Regelung gewahrt werden soll⁵⁸). Diese Rechtsstellung wird ganz wesentlich geprägt durch das dem Beamten verliehene Amt im statusrechtlichen Sinne⁵⁹).

Das Amt im statusrechtlichen Sinne umschreibt, losgelöst von den Funktionen und dem übertragenen Aufgabenbereich, abstrakt die beamten-, besoldungs- und disziplinarrechtliche Rechtsstellung des Beamten als Rechtssubjekt gegenüber seinem Dienstherrn. Es wird durch die Zugehörigkeit zu einer Laufbahngruppe, durch das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe und durch die dem

⁵⁶ So: BVerwG, Urt. v. 11. 7. 1975 – VIC 44.72 – BVerwGE 49, S. 64 (65); Urt. v. 2. 7. 1981 – 2 C 32.78 – DVBl. 1981, S. 1063 (1064); Urt. v. 2. 7. 1981 – 2 C 3.79 – DVBl. 1981, S. 1065 f.; OVG Münster, Urt. v. 21. 1. 1975 – III A 1660/74 – Mitt. NW StUGB 1975, S. 272; *K. Fuchs*, Dienstrecht und Gebietsreform, S. 21 ff.; *H. Grüttrup*, AfK 9 (1967), S. 354 ff.; *V. Hassel*, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 55 ff.; *v. Loebell/Oerter*, GO NW, § 15 Erl. 7; *K. H. Ule*, Beamtenrecht, § 130 BRRG, Rdnr. 1 (S. 469). A. A.: *F. A. Jahn*, DVBl. 1968, S. 937 (939) und *G. Siegfried*, Verwaltungsreformen und öffentlicher Dienst, S. 81 ff.

⁵⁷ BVerwG, Urt. v. 11. 7. 1975 – VIC 44.72 – BVerwGE 49, S. 64 (66).

⁵⁸ Dazu oben zu FN 20 ff. (S. 233).

⁵⁹ BVerwG, Urt. v. 11. 7. 1975 – VIC 44.72 – BVerwGE 49, S. 64 (67); Urt. v. 2. 7. 1981 – 2 C 32.78 – DVBl. 1981, S. 1063 (1064); *F. Niedermaier*, in: Fürst, GKÖD I, K. § 6 Rdnr. 15.

Beamten verliehene Amtsstellung charakterisiert⁶⁰); hiernach bestimmt sich – und zwar grundsätzlich ausschließlich – sein Anspruch auf Besoldung⁶¹). Mit der entsprechenden Einordnung wird abstrakt Inhalt, Bedeutung, Umfang und Verantwortung, kurz die Wertigkeit des Amtes zum Ausdruck gebracht⁶²).

Demgegenüber wird mit dem Begriff „Amt im funktionellen Sinne“ allgemein der mit einem Amt übertragene Aufgabenbereich von der statusrechtlichen Position des Beamten abgegrenzt; das Amt im funktionellen Sinn umfaßt zwei verschiedene Bereiche, nämlich den Aufgabenkreis eines abstrakten Amtes im Sinne der Amtsstelle (funktionelles Amt im abstrakten Sinne) und das konkrete Amt im Sinne des Dienstpostens (funktionelles Amt im konkreten Sinne)⁶³). Die im Zuge der Eingliederung eines Beamten in die Behördenorganisation des Dienstherrn und seiner tatsächlichen Verwendung erforderliche Übertragung eines derartigen funktionellen Amtes folgt dem statusrechtlichen Amt; der Beamte hat Anspruch auf ein seinem statusrechtlichen Amt entsprechendes funktionelles Amt, d. h. auf einen angemessenen Tätigkeitsbereich⁶⁴).

Aus dieser Abhängigkeit des funktionellen vom statusrechtlichen Amt folgt, daß es für die Frage, ob ein Beamter beim neuen Dienstherrn in einem gleichzubewertenden Amt weiterverwendet werden kann, darauf ankommt, ob dort ein Amt im statusrechtlichen Sinne vorhanden ist, das dem entspricht, welches er bei seinem bisherigen Dienstherrn innehatte⁶⁵). Gleichzubewerten i. S. d. § 130 Abs. 1 S. 1 BRRG ist ein Amt folglich dann, wenn es einer Besoldungsgruppe mit gleichem Endgrundgehalt und derselben oder einer gleichwertigen⁶⁶) Laufbahn angehört oder wenn es beamtenrechtlich im wesentlichen die gleiche Vorbildung erfordert⁶⁷).

Ohne Bedeutung ist hingegen, ob und welche Verbesserungen, z. B. Beförderungen, für den Beamten beim bisherigen Dienstherrn zu erwarten gewesen wären⁶⁸). Auch kommt es nicht darauf an, ob das neue Amt im funktionellen Sinne dem alten entspricht; das neue Amt muß lediglich dem dem Beamten objektiv durch seinen beamtenrechtlichen Status zukommenden Amt gemäß sein⁶⁹). Für die Beurteilung der Gleichwertigkeit des neuen Dienstpostens sind

demzufolge insbesondere ideelle Gesichtspunkte nicht maßgebend. Es kommt nicht darauf an, ob der bisherige und der neue Dienstposten gleichartig sind; nicht entscheidend ist danach z. B., ob mit der neuen Stellung eine vergleichbare Vertrauensposition mit entsprechender Selbständigkeit oder eine Vorgesetztenfunktion mit einer vergleichbaren Anzahl von Mitarbeitern verbunden ist⁷⁰).

Das ergibt sich schon aus § 130 Abs. 1 S. 1 BRRG, wonach dem Beamten ein seinem bisherigen Amt nach Bedeutung und Inhalt ohne Rücksicht auf Dienststellung und Dienstalder gleichzubewertendes Amt übertragen werden soll⁷¹). Im übrigen muß jeder Beamte eine Änderung seines dienstlichen Aufgabenbereiches nach Maßgabe seines Amtes im statusrechtlichen Sinne hinnehmen; einen Anspruch auf ungeschmälerter Ausübung seines Amtes im funktionellen Sinne hat er nicht⁷²).

Der neue Dienstherr ist allerdings gehalten, sein Ermessen bei der Auswahl eines Beamten für einen bestimmten Dienstposten sachgerecht zu betätigen⁷³). Dabei hat er zu beachten, daß es zum Inhalt seiner Fürsorgepflicht gehört, den übergetretenen Beamten nach Möglichkeit in einem funktionell gleichwertigen Amt weiterzuverwenden⁷⁴). Wenn für ein bestimmtes Amt mehrere Bewerber in Betracht kommen, hat er es entsprechend dem in Art. 33 Abs. 2 GG normierten Leistungsprinzip demjenigen zu übertragen, der es voraussichtlich nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung am besten ausfüllen wird⁷⁵).

2. Weiterverwendung nach § 130 Abs. 1 S. 2 BRRG

Ist dem neuen Dienstherrn eine entsprechende statusgerechte Verwendung aller oder einzelner Beamter nicht möglich – etwa weil die Stellenobergrenzen des § 26 BBesG ausgeschöpft sind – kann der Beamte gem. § 130 Abs. 1 S. 2 i. V. m. § 19 BRRG auch ohne seine Zustimmung in ein anderes Amt derselben oder einer gleichwertigen Laufbahn mit geringerem Endgrundgehalt versetzt werden.

Dabei behält er zwar seine besoldungsrechtliche Stellung, da ihm gem. § 13 Abs. 2a i. V. m. Abs. 1 BBesG eine ruhegehaltsfähige Ausgleichszulage gewährt werden muß. Indirekt wird er jedoch insofern betroffen, als sein weiterer Aufstieg in der Besoldungsgruppe erst einmal leerläuft⁷⁶).

60 BVerwG, Urt. v. 3.3.1975 – VII C 17.72 – Buchholz 237.7, § 28 LBG NW Nr. 6 = ZBR 1975, S. 226f.; H. Günther, ZBR 1978, S. 73.

61 Vgl. F. Niedermaier, aaO (FN 59).

62 BVerwG, Urt. v. 11.7.1975 – VIC 44.72 – BVerwGE 49, S. 64 (67).

63 Vgl. zur Differenzierung: BVerwG, Urt. v. 3.3.1975 – VIC 17.72 – Buchholz 237.7, § 28 LBG NW Nr. 6 = ZBR 1975, S. 226f.; Urt. v. 17.12.1981 – 2 C 40.80 – NVwZ 1982, S. 438 = RiA 1982, S. 132; F. Günther, ZBR 1978, S. 73 (75f.) sowie F. Niedermaier, aaO (FN 59), Rdnr. 23f.

64 BVerwG, Urt. v. 11.7.1975 – VIC 44.72 – BVerwGE 49, S. 64 (67f.); H. Günther, ZBR 1978, S. 73 (74).

65 Heute allg. Auff.: vgl. BVerwG, Urt. v. 11.7.1975 – VIC 44.72 – BVerwGE 49, S. 64 (68); Urt. v. 2.7.1981 – 2 C 32.78 – DVBl. 1981, S. 1063 (1064); K. Fuchs, Dienstrecht und Gebietsreform, S. 20; H. Gröttrup, Afk 8 (1969), S. 354 (359); V. Hassel, VR 1979, S. 41 (42f.) m. w. Nachw.; Hildebrandt/Demmler/Bachmann, LBG NW, § 28 Anm. 4.1.6; R. K. Manz, Gemeindetag 1970, S. 254 (261); W. Mebler, StuGR 1974, S. 294 (295); Schütz/Brockhaus, Beamtenrecht, § 28 LBG, Rdnr. 40; K. H. Ule, Beamtenrecht, § 130 BRRG, Rdnr. 1 (S. 468).

66 wie aus § 130 Abs. 1 S. 2 i. V. m. § 19 BRRG folgt: vgl. V. Hassel, VR 1979, S. 41 (43) und G. Siegfried, Verwaltungsreformen und öffentlicher Dienst, S. 67ff.

67 OVG Lüneburg, Urt. v. 20.11.1953 – II OVGA 214/52 – OVGE 7, S. 383 (392); V. Hassel und G. Siegfried, jeweils aaO (FN 66) sowie K. Fuchs, Dienstrecht und Gebietsreform, S. 20.

68 BVerwG, Urt. v. 17.12.1981 – 2 C 40.80 – NVwZ 1982, S. 438 (439) = RiA 1982, S. 132; P. Hanau, Funktionsnachfolge, S. 16.

69 BVerwG, Urt. v. 3.3.1975 – VI C 17.72 – Buchholz 237.7, § 28 LBG NW Nr. 6 = ZBR 1975, S. 226f.; Urt. v. 17.12.1981 – 2 C 40.80 – NVwZ 1982, S. 438 (439) = RiA 1982, S. 132; Schütz/Brockhaus, Beamtenrecht, LBG, § 28 Rdnr. 40.

70 Wie hier: BVerwG, Urt. v. 17.12.1981 – 2 C 40.80 – NVwZ 1982, S. 438 (439) = RiA 1982, S. 132; OVG Lüneburg, Urt. v. 20.11.1953 – II OVGA 214/52 – OVGE 7, S. 383 (392); OVG Koblenz, Urt. v. 10.8.1954 – 2 C 28/54 – AS 4 (1956), S. 61 (62f.); VGH Württemberg-Hohenzollern, Urt. v. 26.6.1952 – 20/51 – JZ 1953, S. 87 (88); K. Fuchs, Dienstrecht und Gebietsreform, S. 20; V. Hassel, VR 1979, S. 41 (43); Hildebrandt/Demmler/Bachmann, LBG NW, § 28 Anm. 4.1.6; G. Siegfried, Verwaltungsreformen und öffentlicher Dienst, S. 71; K. H. Ule, Beamtenrecht, § 130 BRRG, Rdnr. 1 (S. 468). A. A. nur H. J. Wolff, JZ 1953, S. 88f.

71 BVerwG, Urt. v. 17.12.1981 – 2 C 40.80 – aaO (FN 70).

72 BVerwG, Urt. v. 22.5.1980 – 2 C 30.78 – BVerwGE 60, S. 144 (150f.) m. zahlreichen Nachw. Zur Problematik derartiger sog. Umsetzungen vgl. z. B. H. U. Erichsen, DVBl. 1982, S. 95ff.; H. Günther, ZBR 1978, S. 73ff.; C. F. Menger, VerwArch 72 (1981), S. 149ff.; W. Teufel, ZBR 1981, S. 20ff. oder W. Thiele, DÖD 1981, S. 69.

73 Siehe dazu: BVerwG, Urt. v. 17.12.1981 – 2 C 40.80 – NVwZ 1982, S. 438 (439f.).

74 Vgl. § 18 BBesG und K. Fuchs, Dienstrecht und Gebietsreform, S. 20.

75 V. Hassel, VR 1979, S. 41 (43); D. M. Polter, DVBl. 1969, S. 834 (837). Zum Verfahren siehe Hildebrandt/Demmler/Bachmann, LBG NW, § 28 Anm. 6 und H. Korn, Beamtenrecht NW, § 28 LBG Rdnr. 5.

76 K. Stern, Zwischenbilanz, S. 18.

Die Auswahl der Beamten, die der neue Dienstherr gem. § 130 Abs. 1 S. 2 BRRG i. V. m § 19 BRRG in ein geringer besoldetes Amt versetzen will, steht in seinem Ermessen⁷⁷). Dabei ist das Ermessen in zweierlei Richtung zu betätigen. Zum einen hat der neue Dienstherr darüber zu entscheiden, ob er einen Beamten überhaupt in einem geringerbewerteten Amt verwendet oder ob er ihn nicht – soweit vorhanden – in einem Amt einer gleichwertigen Laufbahn mit höherem Endgrundgehalt beschäftigt⁷⁸). Zum anderen hat die aufnehmende Körperschaft auch bei dem „Wie“ der Verwendung in einem niedriger besoldeten Amt einen Ermessensspielraum⁷⁹).

Auch dieses Ermessen ist allerdings nicht unbegrenzt. Neben der aus §§ 130 Abs. 1 S. 2, 19 BRRG folgenden Eingrenzung, den Beamten in einem geringer besoldeten Amt derselben oder einer gleichwertigen Laufbahn beschäftigen zu müssen; hat sich der neue Dienstherr bei der Ausübung des Ermessens von der Schutzfunktion des § 130 Abs. 2 S. 1 BRRG und seiner Fürsorgepflicht für den Beamten leiten zu lassen. Er muß deshalb versuchen, den Beamten möglichst wenig herabzustufen und ihn möglichst in einem Amt derselben und nicht einer gleichwertigen Laufbahn zu beschäftigen, weil er dafür durch seine Ausbildung und bisherige Tätigkeit besser vorbereitet ist. Ferner gebietet es die Fürsorgepflicht des Dienstherrn, dem Beamten sobald als möglich wieder ein Amt zu übertragen, das dem verlorenen Status gleichwertig ist⁸⁰).

Im Rahmen der Betätigung ihres Ermessens darf die aufnehmende Körperschaft nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts einen Beamten, der ein höherwertiges Amt innehatte, auch einem Beamten vorziehen, der vor der Umbildung ein dem zu besetzenden Amt gleichwertiges bekleidete, wenn dafür sachgerechte Gründe sprechen⁸¹).

Dem ist zuzustimmen⁸²:

Aus § 130 Abs. 1 S. 1 BRRG ergibt sich schon deshalb rechtlich kein Vorrang des bisher in einem gleichwertigen Amt beschäftigten Beamten vor dem bislang höher besoldeten, weil der Dienstherr beiden gegenüber fürsorgepflichtig ist. Alle von der Zuständigkeitsveränderung betroffenen Beamten haben in gleicher Weise Anspruch auf Wahrung ihres Rechtsstandes. Die Auswahl der übernommenen Beamten kann deshalb nicht allein danach erfolgen, für welche Beamte beim neuen Dienstherrn ein ihrer bisherigen Verwendung gleichwertiges Amt vorhanden ist oder nicht. Mindestens ebensowehr kommt es vielmehr auch auf den Gesichtspunkt der Leistung und Eignung für das betreffende Amt an. Bei Anwendung dieses Maßstabes kann es aber durchaus sachgerecht sein, einen bislang höher eingestuften Beamten, für den ein gleichwertiges Amt nicht vorhanden ist, einem Beamten vorzuziehen, der in einem gleichwertigen Amt weiterverwendet werden könnte.

77 Allg. Auff.: vgl. nur BVerwG, Urt. v. 9.12.1976 – IIC 42.74 – Buchholz 230, § 130 BRRG Nr. 3 = ZBR 1977, S. 220f.; Urt. v. 2.7.1981 – 2 C 3.79 – DVBl. 1981, S. 1065f.; K. Fuchs, Dienstrecht und Gebietsreform, S. 21; V. Hassel, VR 1979, S. 41 (44); F. W. v. Loebell, Kommunale Neugliederung, S. 81.

78 Vgl. F. W. v. Loebell, Kommunale Neugliederung, S. 81.

79 V. Hassel, VR 1979, S. 41 (44).

80 Ebenso: K. Fuchs, Dienstrecht und Gebietsreform, S. 21; G. Siegfried, Verwaltungsreformen und öffentlicher Dienst, S. 72.

81 Vgl. BVerwG, Urt. v. 9.12.1976 – IIC 42.74 – Buchholz 230, § 130 BRRG Nr. 3 = ZBR 1977, S. 220f.; Urt. v. 2.7.1981 – 2 C 3.79 – DVBl. 1981, S. 1065 (1066).

82 Ebenso: P. Hanau, Funktionsnachfolge, S. 17f.

3. Versetzung in den einstweiligen Ruhestand gem. § 130 Abs. 2 BRRG

Um den neu zuständigen Stellen eine unwirtschaftliche Überbeschäftigung zu ersparen⁸³), sieht § 130 Abs. 2 S. 1 BRRG vor, daß die aufnehmende oder neugebildete Gemeinde innerhalb einer Ausschlussfrist von sechs Monaten⁸⁴) die entbehrlichen Beamten auf Lebenszeit und auf Zeit, deren Aufgabengebiet von der Umbildung berührt wird, in den einstweiligen Ruhestand versetzen kann.

Nach ganz überwiegender Auffassung ist die Frage, ob die Zahl der nach der Umbildung vorhandenen Beamten den tatsächlichen Bedarf übersteigt, eine reine Rechtsfrage, die wie die Auslegung anderer unbestimmter Rechtsbegriffe der vollen verwaltungsgerichtlichen Überprüfung unterliegt, und keine Ermessensentscheidung der aufnehmenden Körperschaft⁸⁵).

Der Bedarf an Beamtenstellen bestimmt sich ausschließlich nach dem dienstlichen Bedürfnis. Bei der Feststellung, ob die Zahl der nach der Umbildung vorhandenen Beamten den tatsächlichen Bedarf übersteigt, ist nicht auf die Gesamtzahl der nach der Umbildung vorhandenen Beamten und den insgesamt bestehenden Bedarf abzustellen. Es kommt vielmehr auf die beim neuen Dienstherrn vorhandenen Stellen an. Der tatsächliche Bedarf ergibt sich aus dem Stellenplan des neuen Dienstherrn, der auf die Verhältnisse nach der Umbildung zugeschnitten und insbesondere die neu übertragenen Aufgaben mit in die Personaldisposition einbeziehen muß⁸⁶). Dabei besteht allerdings keine Verpflichtung des neuen Dienstherrn, seinen Stellenplan so zu gestalten, daß alle nach § 128 BRRG in seinen Dienst übergewechselten Beamten weiterverwendet werden können.

Ein Beamter gehört erst dann zum Kreis der Beamten, die nach § 130 Abs. 2 S. 1 BRRG in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden können, wenn seine anderweitige Verwendung bei der aufnehmenden Stelle öffentlicher Verwaltung weder nach § 130 Abs. 1 S. 1 noch nach § 130 Abs. 1 S. 2 in Verbindung mit § 19 BRRG möglich ist⁸⁷). Zu beachten ist dabei, daß die Voraussetzungen des § 130 Abs. 2 S. 1 BRRG nicht nur dann gegeben sind, wenn bei der aufnehmenden Körperschaft ein Amt, dessen Übertragung an den betroffenen Beamten in Betracht kommt, nicht vorhanden ist, sondern auch dann, wenn die aufnehmende Körperschaft ermessensfehlerfrei die Übertragung eines für den Beamten nach § 130 Abs. 1 S. 1 und 2 BRRG an sich in Betracht kommenden Amtes abgelehnt hat⁸⁸). Denn es wäre widersinnig und stünde mit der von § 130 Abs. 2 S. 1 BRRG angestrebten wirtschaftlichen Verwaltungsführung nicht im Einklang, wenn Beamte trotz rechtsfehlerfreier Entscheidung über ihre Nichtweiterverwendung nicht in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden könnten – mit der Folge, daß sie einen Anspruch auf ihre vollen Bezüge hätten.

83 Zum Zweck des § 130 Abs. 2 S. 1 BRRG siehe: V. Hassel, VR 1979, S. 41 (44); G. Siegfried, Verwaltungsreformen und öffentlicher Dienst, S. 74.

84 die im Fall des § 128 Abs. 1 BRRG mit dem gesetzlichen Übertritt und im Fall des § 128 Abs. 2, 3 BRRG mit der Bestimmung derjenigen Beamten beginnt, die zum Übertritt verpflichtet sind. Vgl. § 130 Abs. 2 S. 2 BRRG.

85 So: K. Fuchs, Dienstrecht und Gebietsreform, S. 23; V. Hassel, VR 1979, S. 41 (44f.); G. Siegfried, Verwaltungsreformen und öffentlicher Dienst, S. 77; K. H. Ule, Beamtenrecht, § 130 BRRG, Rdnr. 2 (S. 470) und offenbar auch BVerwG, Urt. v. 9.12.1976 – IIC 42.74 – Buchholz 230, § 130 BRRG, Nr. 3 = ZBR 1977, S. 220 (221). A. A.: H. Grüttrup, AfK 8 (1969), S. 354 (362).

86 K. Fuchs, Dienstrecht und Gebietsreform, S. 24; Schütz/Brockhaus, Beamtenrecht, § 28 LBG Rdnr. 40.

87 Vgl. V. Hassel, VR 1979, S. 41 (45).

88 BVerwG, Urt. v. 9.12.1976 – IIC 42.74 – Buchholz 230, § 130 BRRG Nr. 3 = ZBR 1977, S. 220 (221).

In den einstweiligen Ruhestand versetzt werden können weiterhin nur Beamte, deren Aufgabengebiet von der Umbildung berührt worden ist. Das können nicht nur die übergetretenen oder übernommenen Beamten sein, sondern auch die bei der aufnehmenden Körperschaft bereits vorhandenen⁸⁹⁾.

Von der Umbildung berührt wird ein Aufgabengebiet in den Fällen des § 128 Abs. 1 und 2 BRRG, also bei Auflösung von Körperschaften dann, wenn in den früheren Körperschaften Aufgaben gleicher Art bearbeitet worden sind⁹⁰⁾; im Fall des § 128 Abs. 3 BRRG kann § 130 Abs. 3 S. 1 BRRG nur auf die Beamten angewendet werden, die bereits vor der Aufgabenveränderung mit der Erledigung der betreffenden Sachaufgabe befaßt waren⁹¹⁾.

Liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 130 Abs. 2 S. 1 BRRG vor, dann hat der neue Dienstherr eine Ermessensentscheidung darüber zu treffen, welche Beamten er als entbehrlich ansieht, und ob er einen überzähligen Beamten überhaupt in den einstweiligen Ruhestand versetzt oder – soweit vorhanden – in einem höherbesoldeten Amt einer gleichwertigen Laufbahn weiterverwendet⁹²⁾.

Bei der Betätigung seines Ermessens hat er sich vor allem von dem Gesichtspunkt der Leistung und Eignung leiten zu lassen.

Bei Beamten auf Probe ist eine Versetzung in den einstweiligen Ruhestand nicht möglich. Sie können nach § 23 Abs. 2 Nr. 3 BRRG bzw. den entsprechenden landesrechtlichen Bestimmungen (vgl. z. B. § 34 Abs. 1 Nr. 4 LBG NW) entlassen werden, falls ihre anderweitige Weiterverwendung nicht möglich ist.

Beamte, die in den einstweiligen Ruhestand versetzt worden sind, haben gem. § 32 BRRG die Rechtsstellung eines Ruhestandsbeamten. Zugunsten dieser Beamten findet gem. § 130 Abs. 2 S. 3 BRRG § 20 S. 3 BRRG Anwendung, d. h., freie Planstellen im Bereich der aufnehmenden Körperschaft sollen den in den einstweiligen Ruhestand versetzten Beamten vorbehalten bleiben, die für diese Stellen geeignet sind. Beamte im einstweiligen Ruhestand können also wieder reaktiviert werden. Dabei sind sie zu einer erneuten Amtsübernahme verpflichtet, wenn ihnen eine ihrer früheren Rechtsstellung voll entsprechende Wiederverwendung angeboten wird⁹³⁾. Die Höhe des Ruhegehalts bestimmt sich bei in den einstweiligen Ruhestand versetzten Beamten nach § 32 S. 1 i. V. m. § 14 Abs. 2 BeamVG.

III. Versorgungsempfänger

Für die im Zeitpunkt der Umbildung bei der abgebenden Körperschaft vorhandenen Versorgungsempfänger gelten gem. § 132 Abs. 1 BRRG die §§ 128 Abs. 1 und 2, 129 BRRG entsprechend. Die Versorgungslast geht also entweder kraft Gesetzes (im Fall des § 128 Abs. 1 BRRG) auf die aufnehmende Stelle über oder die Versorgungslasten sind anteilig von den aufnehmenden Körperschaften zu übernehmen (im Fall des § 128 Abs. 2 BRRG). Von welcher Stelle sie zu

⁸⁹ Ebenso: G. Siegfried, Verwaltungsreformen und öffentlicher Dienst, S. 75; K. H. Schnöckel, DVBl. 1969, S. 832 (833).

⁹⁰ W. Mehler, Gemeinderat 1967, S. 130 (134).

⁹¹ Dazu schon oben in diesem Abschn. A 12b bb m. w. Nachw. in FN 50ff. (S. 240f.)

⁹² Allg. Auff.: vgl. BVerwG, Urt. v. 9. 12. 1976 – II C 42.74 – aaO (FN 88); V. Hassel, VR 1979, S. 41 (45).

⁹³ So: K. Fuchs, Dienstrecht und Gebietsreform, S. 25.

übernehmen sind, richtet sich nach § 128 Abs. 2 S. 2 BRRG. Bis zur Übernahme haften alle aufnehmenden Körperschaften den Versorgungsempfängern als Gesamtschuldner (§ 128 Abs. 2 S. 3 BRRG).

Nach § 132 Abs. 2 BRRG bleiben im Fall einer nur teilweisen Umbildung von Subjekten öffentlicher Verwaltung (also im Fall des § 128 Abs. 3 BRRG) die versorgungsrechtlichen Beziehungen der Pensionäre zu ihren ehemaligen Dienstherrn unberührt; ihre Ansprüche richten sich also weiterhin gegen die abgebende Körperschaft.

§ 132 Abs. 3 BRRG erklärt § 132 Abs. 1 und 2 BRRG in den Fällen des § 128 Abs. 4 BRRG für entsprechend anwendbar. Im Fall eines vollständigen Aufgabenverlustes⁹⁴⁾ gilt danach § 128 Abs. 1 oder 2 BRRG; in den übrigen Fällen verbleibt die Versorgungslast bei der abgebenden Stelle.

B) Rechtsnachfolge in Arbeitsverhältnisse

Anders als für die Dienstverhältnisse der Beamten hat der Bundesgesetzgeber die Rechtsnachfolge in die Rechtsverhältnisse der Arbeiter und Angestellten bei Zuständigkeitsveränderungen nicht einheitlich und für die Länder unmittelbar verbindlich geregelt. §§ 128ff. BRRG enthalten dafür im Gegensatz zu § 30 BRÄndG 1933, der für Rechtsverhältnisse der Angestellten die für Beamte geltenden Vorschriften der §§ 22–29 BRÄndG für entsprechend anwendbar erklärt hatte⁹⁵⁾, keinerlei Bestimmungen.

Auch die Länder haben diese Lücke nur teilweise gefüllt: Lediglich Niedersachsen und Schleswig-Holstein haben in ihren Beamtengesetzen die für Beamte geltenden Normen auf Angestellte und Arbeiter für entsprechend anwendbar erklärt⁹⁶⁾. Im übrigen haben die Länder die Rechtsnachfolge insoweit überwiegend durch Einzelgesetze⁹⁷⁾ oder durch Verwaltungsverordnungen bzw. schlichte Verwaltungspraxis geregelt⁹⁸⁾.

Auch Tarifverträge behandeln die Frage einer Rechtsnachfolge in Anstellungsverhältnisse bei Zuständigkeitsveränderungen nicht:

Die Bestimmung des § 12 Abs. 1 BAT trifft die hier in Rede stehenden Fälle nicht. Diese Norm berechtigt den öffentlichen Arbeitgeber zwar, Angestellte aus dienstlichen oder

⁹⁴ Zum Begriff siehe oben in diesem Abschn. A 12a (S. 236ff.).

⁹⁵ Entgegen der von L. Büniger (DÖV 1969, S. 187ff.) vertretenen Auffassung gilt diese Bestimmung heute nicht mehr, da sie weder in die Sammlung des bereinigten Bundes- noch in die entsprechenden Sammlungen des bereinigten Landesrechts aufgenommen wurde und außerdem davon auszugehen ist, daß der Gesetzgeber bewußt auf eine Rezeption dieser Bestimmung verzichtet hat, da er durch die Vorschriften der §§ 128ff. BRRG die Materie der Rechtsnachfolge in die Rechtsverhältnisse des öffentlichen Dienstes bei Aufgabenverschiebungen erschöpfend hat regeln wollen. Vgl. dazu im einzelnen: H. Grötrup, AfK 8 (1969), S. 354 (363f.); P. Hanau, Funktionsnachfolge, S. 21f.; V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 96 oder G. Siegfried, Verwaltungsreformen und öffentlicher Dienst, S. 120f.

⁹⁶ Vgl. § 261 Nds. LBG, der die für Beamte geltenden Bestimmungen der §§ 110, 111 Abs. 1 S. 1, Abs. 2, Abs. 3 S. 1 und Abs. 4 Nds. LBG für entsprechend anwendbar erklärt (diese Normen entsprechen §§ 128, 129 BRRG), nicht hingegen § 112 Nds. LBG (, der § 130 BRRG entspricht) sowie § 245 SH LBG, der auf §§ 35–38 SH LBG verweist (die §§ 123–130 BRRG entsprechen).

⁹⁷ Siehe dazu die weiter unter FN 121 (S. 255) angeführten Regelungen.

⁹⁸ Zur Verwaltungspraxis bei der Gebietsreform vgl. für NW etwa F. W. v. Loebell, Kommunale Neugliederung, S. 83.

betrieblichen Gründen zu versetzen oder abzuordnen. Sie rechtfertigt jedoch keinen Dienstherrenwechsel. Versetzung oder Abordnung i. S. d. § 12 BAT lassen nämlich – wie die entsprechenden beamtenrechtlichen Maßnahmen auch – das bestehende Arbeitsverhältnis unberührt⁹⁹). Angestellte können nach dieser Norm nicht zu einem anderen Arbeitgeber versetzt werden¹⁰⁰).

Auch der Tarifvertrag über den Rationalisierungsschutz für Angestellte v. 29. 10. 1971¹⁰¹) enthält für die hier in Rede stehenden Organisationsveränderungen keinerlei Bestimmungen. Er betrifft seinem Wortlaut nach nur Fälle, in denen der Arbeitgeber des Angestellten die Rationalisierungsmaßnahme veranlaßt hat (vgl. § 2 des genannten Tarifvertrages). Diese Voraussetzungen sind bei einer Umbildung von Körperschaften durch staatliche Organisationsakte indessen nicht gegeben, so daß der Tarifvertrag über den Rationalisierungsschutz für Angestellte v. 29. 10. 1971 in den hier behandelten Fällen unanwendbar ist¹⁰²).

Zur Lösung des Problems der Rechtsnachfolge in Arbeitsverhältnisse bei Zuständigkeitsveränderungen bieten sich – soweit nicht gesetzliche Vorschriften die Frage regeln – drei verschiedene rechtliche Möglichkeiten an:

Einmal kommt in Betracht, daß auch bei Organisationsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung ein Wechsel eines Angestellten zu einem anderen öffentlichen Arbeitgeber nur möglich ist, wenn das bisherige Arbeitsverhältnis beendet und ein neues Arbeitsverhältnis mit dem neuen Zuständigkeitsinhaber begründet wird.

Diese Lösung, die vor allem vom BAG, aber auch von der Kommentarliteratur zum BAT befürwortet wird¹⁰³), hat den Nachteil, daß ein unfreiwilliger Arbeitgeberwechsel häufig nicht realisiert werden kann; gem. § 53 Abs. 2 BAT sind Kündigungen nämlich nach 15jähriger Tätigkeit im öffentlichen Dienst, frühestens jedoch nach Vollendung des 40. Lebensjahres, überhaupt nicht mehr möglich; Änderungskündigungen zur Herabstufung von Angestellten können nur unter den erschwerten Voraussetzungen des § 55 Abs. 2 BAT durchgeführt werden^{103a}.

Besser lassen sich die Probleme deshalb dann lösen, wenn man die Vorschrift des § 613a BGB auch auf Organisationsveränderungen in der öffentlichen Verwal-

tung anwendet. Nach dieser Norm tritt, wenn ein Betrieb oder Betriebsteil auf einen anderen Inhaber durch Rechtsgeschäft übergeht, der neue Inhaber kraft Gesetzes in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein.

Unmittelbar ist auch diese Bestimmung auf Zuständigkeitsveränderungen nicht abwendbar, denn es fehlt in diesen Fällen zumindest an dem dort geforderten rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang. Ob eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift überhaupt möglich ist, wird in Rechtsprechung und Literatur nicht einheitlich beurteilt; ganz überwiegend wird ihre Anwendung auf nicht rechtsgeschäftliche Betriebsübergänge jedoch abgelehnt¹⁰⁴).

Von der Begründung her vermag diese Auffassung kaum zu überzeugen: Ganz überwiegend wird nämlich lediglich darauf verwiesen, daß § 613a BGB einen rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang voraussetze und von daher eine entsprechende Anwendung dieser Norm nicht möglich sei¹⁰⁵). Damit aber sind lediglich die Voraussetzungen für eine Analogie aufgezeigt, deren Sinn es ja gerade ist, das Gesetz auf in ihm nicht geregelte Tatbestände entsprechend anzuwenden¹⁰⁶). Die Möglichkeit einer entsprechenden Anwendung dieser Norm ist damit noch nicht widerlegt. Diese Frage bedarf daher im folgenden einer Erörterung.

Als dritter rechtlicher Weg zur Lösung der Rechtsnachfolge in Arbeitsverhältnisse bei Organisationsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung bietet sich eine entsprechende Anwendung der für Beamte geltenden Regelungen der §§ 128 ff. BRRG an. Diese Lösung wird in der öffentlich-rechtlichen Literatur ganz überwiegend befürwortet¹⁰⁷).

Im folgenden soll der Frage nachgegangen werden, wie sich die Rechtsnachfolge in Arbeitsverhältnisse bei Zuständigkeitsveränderungen vollzieht. Dabei wird zunächst behandelt, nach welchen Normen eine Rechtsnachfolge bewirkt werden kann (I.). Im Anschluß daran soll abgehandelt werden, welche Rechtsfolgen sich daraus für die Arbeitnehmer und die öffentlichen Arbeitgeber ergeben (II.).

I. Rechtsgrundlagen für die Rechtsnachfolge im Arbeitsverhältnis

Ob eine Rechtsnachfolge in Arbeitsverhältnisse bei Zuständigkeitsveränderungen nur aufgrund einzelvertraglicher Regelung möglich ist oder ob es hier

⁹⁹ Vgl. dazu BAG, Urt. v. 18. 12. 1976 – 5 AZR 616/74 – AP Saarl. UniversitätsG Nr. 1; Böhm/Spiertz/Claus/Steinherr, BAT, § 12 Anm. 11; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, BAT, § 12 Anm. 1; Crisolli/Tiedtke/Ramdohr, BAT, § 12 Anm. 2.

¹⁰⁰ Allg. Auff.: vgl. BAG, Urt. v. 18. 12. 1976 – 5 AZR 616/74 – AP Saarl. UniversitätsG Nr. 1; Böhm/Spiertz/Claus/Steinherr, BAT § 12 Anm. 13b; Crisolli/Tiedtke/Ramdohr, BAT, § 12 Anm. 2; P. Hanau, Funktionsnachfolge, S. 6; Uttlinger/Breier, BAT, § 12 Anm. 2.

¹⁰¹ Abgedruckt z. B. bei Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, BAT, Bd. III, Teil IV, S. 350ff. oder Uttlinger/Breier, BAT, Bd. IV, Teil II, Anh. C. 9.

¹⁰² Allg. Auff.: vgl. BAG, Urt. v. 18. 12. 1976 – 5 AZR 616/74 – AP Saarl. UniversitätsG Nr. 1; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, BAT, Bd. III, Erl. 2a zu § 2 Tarifvertrag Rationalisierungsschutz; Uttlinger/Breier, BAT, Anh. C Nr. 9, Anm. 2a zu § 2 Tarifvertrag Rationalisierungsschutz. Hierüber sollen sich auch die Tarifvertragsparteien einig gewesen sein und dies in der Niederschrift über die Tarifverhandlungen v. 29. 10. 1971 festgehalten haben. Vgl. die dahingehenden Hinweise bei den genannten Stellen, jeweils aaO.

¹⁰³ BAG, Urt. v. 18. 12. 1976 – 5 AZR 616/74 – AP Saarl. UniversitätsG Nr. 1; Urt. v. 6. 9. 1978 – 4 AZR 162/77 – AP, § 613a BGB Nr. 13; Böhm/Spiertz/Claus/Steinherr, BAT, § 12 Anm. 13b; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, BAT, § 12 Anm. 4; Crisolli/Tiedtke/Ramdohr, BAT, § 12 Anm. 2; Uttlinger/Breier, BAT, § 12 Anm. 2.

^{103a} Ebenso: § 58 des Mantel-Tarifvertrages für Arbeiter der Länder (MTL II) und § 52 des Bundes-Mantel-Tarifvertrages für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe (BTM-G II).

¹⁰⁴ So: BAG, Urt. v. 18. 12. 1976 – 5 AZR 616/74 – AP, Saarl. UniversitätsG Nr. 1; Urt. v. 6. 9. 1978 – 4 AZR 162/77 – AP, § 613a BGB Nr. 13; VG Würzburg, Urt. v. 3. 2. 1978 – W 304 III 76 – Kottenberg/Steffen/v. Mutius, § 2 KrO NW Nr. 2 (S. 12); Böhm/Spiertz/Claus/Steinherr, BAT, § 12 Anm. 13b; H. Borngräber, Arbeitsverhältnis bei Betriebsübergang, S. 48 (50, 51); G. v. Hoyningen-Huene/Ch. Windbichler, RdA 1977, S. 329 (330); Jauernig/Schlechtriem, BGB, § 613a Anm. 2b; MüKo/Schaub, § 613a Rdnr. 25; Palandt/Putzo, § 613a Anm. 2e; K. Schreiber, RdA 1982, S. 137 (142) und wohl auch M. Posth, Betriebsinhaberwechsel, S. 80. Vorsichtig in Richtung auf eine analoge Anwendung auch auf staatliche Organisationsveränderungen demgegenüber Erman/G. Küchenhoff, § 613a Rdnr. 4, 26 und G. Wendling, Rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang, S. 88 ff., die jede Einzelrechtsnachfolge als Fall des rechtsgeschäftlichen Betriebsübergangs behandeln wollen.

¹⁰⁵ So alle zuvor (FN 104) Genannten, aaO, mit Ausnahme von H. Borngräber, aaO, der § 613a BGB für eine abschließende Regelung des Arbeitnehmerwechsels kraft Gesetzes hält.

¹⁰⁶ Ebenso: P. Hanau, Funktionsnachfolge, S. 8.

¹⁰⁷ So u. a.: H. Cröttrup, AfK 8 (1969), S. 354 (363 ff.); V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 95 ff.; F. A. Jahn, DVBl. 1968, S. 938 (941); W. Mehler, Gemeinderat 1967, S. 134 (136); ders., StuGR 1974, S. 294 (297); G. Siegfried, Verwaltungsreformen und öffentlicher Dienst, S. 119 ff.; R. Summer, BayVBl. 1972, S. 91 ff. und ausführlich: P. Hanau, Funktionsnachfolge, S. 22 ff.

automatisch oder jedenfalls ohne Mitwirkung des Arbeitnehmers zu einer Rechtsnachfolge kommen kann, hängt davon ab, ob § 613 a BGB (dazu 1.) oder §§ 128 ff. BRRG (dazu 2.) entsprechend anwendbar sind oder nicht. Denn wenn eine entsprechende Anwendung der genannten Normen nicht in Betracht kommt, bleibt – sofern nicht spezialgesetzliche Bestimmungen die hier aufgeworfenen Fragen regeln – nur der Weg über eine einzelvertragliche Abmachung.

1. Entsprechende Anwendbarkeit des § 613 a BGB?

Nach § 613 a BGB wechseln Arbeiter und Angestellte bei Aufgabenverschiebungen in der öffentlichen Verwaltung nur dann kraft Gesetzes automatisch ihre Anstellungskörperschaft, wenn diese Bestimmung nach ihrem Normzweck auf Vorgänge nicht rechtsgeschäftlicher Natur entsprechend anwendbar ist.

Das ist dann zu verneinen, wenn man mit *H. Borngräber*¹⁰⁸) davon ausgeht, daß der Gesetzgeber in § 613 a BGB die Fälle eines gesetzlichen Übergangs von Arbeitsverhältnissen abschließend hat regeln und auf rechtsgeschäftliche Betriebsübertragungen hat beschränken wollen.

Davon kann nicht ausgegangen werden.

Aus den Materialien zu § 613 a BGB ergibt sich für diese Auslegung jedenfalls nichts¹⁰⁹). Der Sinn der Verwendung des Begriffs Rechtsgeschäft in § 613 a BGB kann deshalb nur mit Rücksicht auf den allgemeinen Sinn und Zweck, der mit Einfügung des § 613 a in das BGB verfolgt wurde, geklärt werden.

Durch Einfügung dieser Norm in das BGB sollten Lücken und Unsicherheiten beseitigt werden, die bei Auslegung des § 613 BGB für die Nachfolge in einen Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft unter Lebenden zutage getreten waren¹¹⁰). Derartige Lücken und Unsicherheiten bestanden nur im Hinblick auf Fälle der Singularsukzession; für die Gesamtrechtsnachfolge ist dagegen seit jeher ganz allgemein anerkannt, daß alle Arbeitsverhältnisse automatisch vom bisherigen Rechtsträger auf den Erwerber übergehen¹¹¹).

Von daher spricht alles dafür, daß der Gesetzgeber durch § 613 a BGB die Fälle der Singularsukzession umfassend und abschließend hat regeln wollen¹¹²). Es liegt dann aber nahe, das Tatbestandsmerkmal „Rechtsgeschäft“ in § 613 a BGB im Sinne von „Einzelrechtsnachfolge“ zu verstehen¹¹³) und auf alle Betriebsveränderungen, die Singularsukzessionen darstellen, entsprechend anzuwenden. Geht man davon aus, dann lassen sich gegen eine analoge Anwendung des § 613 a BGB auf Betriebs- und Organisationsveränderungen nicht rechtsgeschäftlicher Natur keine Bedenken erheben.

¹⁰⁸ Arbeitsverhältnis bei Betriebsübergang, S. 48 ff.

¹⁰⁹ Vgl. BTDrucks. 6/1786, S. 59 und *G. Wendling*, Rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang, S. 88.

¹¹⁰ *H. Borngräber*, Arbeitsverhältnis bei Betriebsübergang, S. 33; *Erman/Küchenhoff*, § 613 a Rdnr. 23; *M. Posth*, Betriebsinhaberwechsel, S. 41; *R. Richardi*, RdA 1976, S. 56 (59); *G. Wendling*, Rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang, S. 90.

¹¹¹ Vgl. nur *Erman/Küchenhoff*, § 613 a Rdnr. 24; § 613 Rdnr. 4f.; *MüKo/Schaub*, § 613 a Rdnr. 100.

¹¹² So: *Erman/Küchenhoff*, § 613 a Rdnr. 25; *MüKo/Schaub*, § 613 a Rdnr. 1–3; vgl. auch den Regierungsentwurf zu § 613 a BGB, BTDrucks. 6/1769, S. 59, wo es heißt: Mit der neuen Vorschrift sollen „die Rechtsfolgen eines Betriebsübergangs für die Arbeitsverhältnisse allgemein geregelt werden“.

Dennoch dürfte eine entsprechende Anwendung dieser Norm bei Zuständigkeitsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung nicht zulässig sein.

Das ergibt sich daraus, daß diese Bestimmung sowohl nach ihrer ratio als auch nach dem Inhalt ihrer Regelung der Interessenlage bei Zuständigkeitsveränderungen nicht gerecht wird.

§ 613 a BGB verfolgt drei verschiedene Ziele: Für den Fall der Betriebsveräußerung soll diese Vorschrift einmal die betriebsverfassungsrechtliche Kontinuität der übergebenen Betriebe sichern. Weiter soll die Haftung des neuen und des alten Arbeitgebers geregelt werden. Vor allem aber ist es Sinn des § 613 a BGB, im Dienste von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit die bestehenden Arbeitsverhältnisse zu erhalten und so der Sicherung des sozialen Besitzstandes der von dem Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer zu dienen und dem neuen Arbeitgeber die eingearbeiteten Arbeitskräfte zu erhalten¹¹⁴).

Der Fortbestand der Arbeitsverhältnisse steht damit ganz im Vordergrund des § 613 a BGB. Diese Betrachtung wird aber der Sachlage bei Organisationsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung nicht voll gerecht. Hier besteht ein besonderes Spannungsverhältnis zwischen der personalpolitischen Dispositionsfreiheit der öffentlichen Dienstherren und dem Interesse der Arbeitnehmer am Fortbestand ihrer Arbeitsverhältnisse¹¹⁵). Dieses Spannungsverhältnis läßt sich durch eine starre Regelung, wie sie in § 613 a BGB getroffen ist, nicht sachgerecht ausgleichen. Dem Interesse an personalpolitischer Dispositionsfreiheit entspricht es jedenfalls nicht, wenn Angestellte und Arbeiter zugleich mit der Funktion stets auch die Anstellungskörperschaft wechseln. Das ist aber bei Anwendung des § 613 a BGB der Fall. Diese Vorschrift enthält zwingendes Recht und läßt Vereinbarungen der Arbeitgeber – auch beim Übergang von Betriebsteilen – nicht zu; sie kann nach ihrem Wortlaut und Schutzzweck nicht abbedungen werden¹¹⁶). Gerade zur Regelung der Rechtsnachfolge von Teilaufgabenverlagerungen in der öffentlichen Verwaltung sind jedoch oft flexiblere Regelungen geboten, als sie nach § 613 a BGB möglich sind. Für Beamtenverhältnisse hat das auch der Gesetzgeber gesehen, wie sich unschwer aus der amtlichen Begründung zu § 128 ff. BRRG ablesen läßt. Für Angestellte und Arbeiter kann nichts anderes gelten.

¹¹³ So: *G. Wendling*, Rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang, S. 90.

¹¹⁴ Vgl. nur *Erman/Küchenhoff*, § 613 a Rdnr. 24; § 613 Rdnr. 4f.; *MüKo/Schaub*, § 613 a Rdnr. 100.

¹¹⁵ So: *Erman/Küchenhoff*, § 613 a Rdnr. 25; *MüKo/Schaub*, § 613 a Rdnr. 1–3; vgl. auch den Regierungsentwurf zu § 613 a BGB, BTDrucks. 6/1769, S. 59, wo es heißt: Mit der neuen Vorschrift sollen „die Rechtsfolgen eines Betriebsübergangs für die Arbeitsverhältnisse allgemein geregelt werden“.

¹¹⁶ So: *G. Wendling*, Rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang, S. 90.

¹¹⁴ So: BAG, Urt. v. 17. 1. 1980 – 3 AZR 160/79 – AP, § 613 a BGB Nr. 18 = NJW 1980, S. 1124; *H. Borngräber*, Arbeitsverhältnis bei Betriebsübergang, S. 32f.; *G. v. Hoyningen-Huene/Ch. Windbichler*, RdA 1977, S. 329 (330); *MüKo/Schaub*, § 613 a Rdnr. 2; *M. Posth*, Betriebsinhaberwechsel, S. 40ff.; *R. Richardi*, RdA 1976, S. 56 (57); *K. Schreiber*, RdA 1982, S. 137 (140); *G. Wendling*, Rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang, S. 16ff. jeweils m. w. Nachw. Anders: LAG Hamm, Urt. v. 17. 12. 1981 – 10 Sa 1381/80 – NJW 1983, S. 242 (243), das den betriebsverfassungsrechtlichen Aspekt, der auch in der amtlichen Begründung angesprochen worden ist (vgl. BTDrucks. 6/1786, S. 59) ganz in den Vordergrund stellt.

¹¹⁵ Siehe dazu in diesem Abschnitt zu FN 20ff. (S. 233f.).

¹¹⁶ BAG, AP Nr. 2 zu § 613 a BGB; *Erman/Küchenhoff*, § 613 a Rdnr. 23; *G. v. Hoyningen-Huene/Ch. Windbichler*, RdA 1977, S. 329 (333); *MüKo/Schaub*, § 613 a Rdnr. 43; *Palandt/Putzo*, § 613 a Anm. 1d.

Darüber hinaus führt die Anwendung der Regelung des § 613a BGB in der Praxis zu unlösbaren Schwierigkeiten¹¹⁷). Bei Funktionsverschiebungen auf mehrere Nachfolger, die in der öffentlichen Verwaltung häufig vorkommen, ist ein automatischer Rechtsübergang nicht praktikabel: Ein gesetzlicher Übertritt ist in diesen Fällen überhaupt nicht möglich, weil es zunächst einer Bestimmung darüber bedarf, welche Körperschaft welche Angestellten und welche Arbeiter übernehmen soll¹¹⁸).

Eine entsprechende Anwendung des § 613a BGB auf Funktionsverschiebungen in der öffentlichen Verwaltung ist danach nicht möglich.

2. Entsprechende Anwendbarkeit der §§ 128 ff. BRRG?

Ein gerechter Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen der öffentlichen Arbeitgeber an personalpolitischer Dispositionsfreiheit und der Arbeitnehmer am Fortbestand ihrer arbeitsvertraglichen Rechte ließe sich dann erreichen, wenn §§ 128 ff. BRRG bei Zuständigkeitsverschiebungen entsprechend für den Eintritt des oder der Zuständigkeitsnachfolger in die mit seinem Vorgänger bestehenden Arbeitsverhältnisse gelten würden. Zudem könnten die Rechtsnachfolgefragen dann auf praktikable Art und Weise gelöst werden.

Deshalb liegt es nahe, §§ 128 ff. BRRG bei Organisationsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung auch auf Angestellte und Arbeiter anzuwenden.

Der Kerngedanke dieser Regelung, nämlich die Verpflichtung zu anteilmäßiger Übernahme funktionslos gewordener Bediensteter, ist in keiner Weise auf Besonderheiten der Beamtenverhältnisse bezogen, sondern, ist ohne weiteres auch auf die Arbeitsverhältnisse des öffentlichen Dienstes übertragbar. Vom Zweck der Regelung der §§ 128 ff. BRRG her, die Arbeitnehmer und die ungebildeten Körperschaften zu schützen, ist die Anwendung dieser Normen auf Arbeitsverhältnisse in gleicher Weise geboten wie auf Beamtenverhältnisse. Genauso wie die Beamten müssen auch die Arbeitnehmer vor Nachteilen geschützt werden, die sich für sie aus einer Aufgabenveränderung bei ihrem Dienstherrn ergeben können, denn das Arbeitsverhältnis im öffentlichen Dienst genießt heute in ähnlicher Weise wie das Beamtenverhältnis einen erheblichen Bestandsschutz¹¹⁹). Die Interessen der beteiligten Körperschaften weisen in die gleiche Richtung. Gäbe es keinen Anspruch auf Übernahme der Arbeitsverhältnisse durch die Nachfolgekörperschaft, wäre eine aufgelöste oder verkleinerte Stelle öffentlicher Verwaltung wegen §§ 53 Abs. 3, 55 Abs. 2 BAT zumindest teilweise zur Fortführung überflüssig gewordener Arbeitsverhältnisse gezwungen. Das aber würde nur den Steuerzahler sinnlos belasten¹²⁰). Vom Normzweck und der Interessenlage her bestehen daher gegen eine entsprechende Anwendung der §§ 128 ff. BRRG auf Angestellte und Arbeiter keine Bedenken.

¹¹⁷ Dazu, daß die Rechtsfolgen der Anwendung einer Norm bei der Lückenausfüllung durch Analogie mit in die Erwägungen einzubeziehen sind, siehe *R. Zippelius*, Methodenlehre, S. 77.

¹¹⁸ Vgl. zur entsprechenden Rechtslage bei Beamtenrechtsverhältnissen: Amdt, Begründung zu § 128 BRRG v. 4. 7. 1955, BTDrucks. 2/1549, S. 62 sowie BVerwG, Urt. v. 27. 10. 1970 - VI C 8.69 - BVerwG 36, S. 179 (183).

¹¹⁹ Vgl. dazu §§ 53 Abs. 3, 55 BAT, 58 MTL II und 52 BMT - G II.

¹²⁰ So: *R. Summer*, BayVBl. 1972, S. 91.

Für eine entsprechende Geltung dieser Normen läßt sich weiter ins Feld führen, daß der Bundes- wie die Landesgesetzgeber sie oder deren Vorgängerbestimmungen bzw. die entsprechenden landesrechtlichen Normierungen in zahlreichen Fällen von Zuständigkeitsverschiebungen für entsprechend anwendbar erklärt oder der Sache nach identische Regelungen getroffen haben¹²¹). Das läßt vermuten, daß Arbeitsverhältnisse bei Aufgabenverschiebungen nach dem Willen des Bundes- und der Landesgesetzgeber wie Beamtenverhältnisse behandelt werden sollen¹²²).

Einer entsprechenden Anwendung der §§ 128 ff. BRRG könnte aber der Grundsatz der Vertragsfreiheit entgegenstehen. Danach braucht grundsätzlich niemand gegen oder ohne seinen Willen den Wechsel seines Vertragspartners hinzunehmen¹²³). Daraus könnte zu folgern sein, daß ein Wechsel der Anstellungskörperschaft bei Angestellten und Arbeitern im öffentlichen Dienst nur dann möglich ist, wenn sie dabei mitwirken und einer Übernahme in den Dienst einer anderen Anstellungskörperschaft zustimmen. Das ist indessen nicht der Fall. Wie an anderer Stelle dargelegt, gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit dann nicht uneingeschränkt, wenn besondere Sachinteressen den Vorrang vor persönlichen Schuldrechtsbindungen genießen¹²⁴). Solche besonderen Sachinteressen sind aber bei Funktionsverschiebungen in der öffentlichen Verwaltung - wie ganz allgemein bei Veränderungen in der Aufgabenstellung einer administrativen oder betrieblichen Organisationseinheit - gegeben. Der Gesetzgeber hat das in § 613a BGB und bei Inbezugnahme der §§ 128 ff. BRRG für die Rechtsverhältnisse der Angestellten und Arbeiter¹²⁵) deutlich zum Ausdruck gebracht. Im Interesse nicht nur des Schutzes der Arbeitnehmer, sondern auch der administrativen oder betrieblichen Ablauforganisation hat er hier davon abgesehen, einen Wechsel des Arbeitgebers von der Zustimmung oder Mitwirkung der Arbeitnehmer abhängig zu machen.

¹²¹ Vgl. §§ 59 ff. des Gesetzes über die Neuordnung der kommunalen Grenzen im rheinisch-westfälischen Industriebezirk v. 26. 2. 1926 (PrGS S. 53); §§ 18 ff. des Einführungsgesetzes zum Gesetz über die kommunale Neugliederung des rheinisch-westfälischen Industriegebietes v. 29. 7. 1929 (PrGS S. 137); Kap. II §§ 16 ff. der VO über die Neugliederung von Landkreisen v. 1. 8. 1932 (PrGS S. 255); §§ 25, 38-42 des Staatsvertrages über den Übergang der Staatseisenbahnen auf das Reich v. 30. 4. 1920 (RGBl. S. 773); §§ 24 ff. des Gesetzes über die Erweiterung des Stadtkreises von Frankfurt a. M. v. 29. 3. 1928 (PrGS S. 31); § 40 des Gesetzes über die Errichtung einer Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung v. 10. 3. 1952 (BGBl. I S. 123); § 7 Abs. 4 des Gesetzes über den Deutschen Wetterdienst v. 11. 11. 1952 (BGBl. I S. 738); § 40 des Gesetzes über die Deutsche Bundesbank v. 26. 7. 1957 (BGBl. I S. 745); § 290 RVO; § 15 des 1. BaWü Gesetzes zur Verwaltungsreform v. 26. 7. 1971 (GV BaWü S. 314 - Verweis auf §§ 128, 129 Abs. 2, 3, 4 BRRG); § 9 S. 2 des Allgemeinen Gemeindeförderungsgesetzes BaWü v. 9. 7. 1974 (GV BaWü S. 237 - Verweis auf §§ 128 Abs. 1-4, 129 Abs. 1, 2, 4 BRRG); Art. 8 Abs. 1 des 2. Bay. Gesetzes zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung v. 15. 12. 1971 (GV Bay S. 450 - Verweis auf §§ 128, 129 BRRG); Art. 6, 7, 8, 9 des 2. Bay. Gesetzes über Maßnahmen zur kommunalen Gebietsreform v. 25. 5. 1972 (GV Bay S. 169); § 63 Abs. 1 KrO He v. 25. 2. 1952 (GV He S. 37 - Verweis auf §§ 22 ff. BRÄndG 1933); § 26 des He Neugliederungsgesetzes v. 12. 3. 1974 (GV He S. 149); § 5 des He Gesetzes zur Eingliederung von Sonderverwaltungen v. 14. 7. 1977 (GV He S. 319); § 261 Nds. Beamtengesetz; § 23 des 3. RhPf Landesgesetzes zur Verwaltungsvereinfachung v. 12. 11. 1968 (GV RhPf S. 231); § 29 Abs. 2 des 12. RhPf Landesgesetzes über Verwaltungsvereinfachung v. 1. 3. 1972 (GV RhPf S. 109); § 65 Abs. 2 des Saar Gesetzes zur Umgliederung der Gemeinden und Landkreise des Saarlandes v. 17. 12. 1973 (Abt. Saar S. 852); § 245 des SH Landesbeamtengesetzes; § 33 LVVerbO NW.

¹²² Wie hier: *P. Hanau*, Funktionsnachfolge, S. 36.

¹²³ *K. Lorenz*, Schuldrecht AT, § 35 III (S. 559 f.).

¹²⁴ Siehe oben § 8 B I 2 b bb nach FN 345 (S. 198 f.).

¹²⁵ Siehe die in FN 121 genannten Normen.

Bedenken gegen eine analoge Anwendung der für den Dienstherrwechsel der Beamten geltenden Regeln der §§ 128 ff. BRRG könnten jedoch deshalb bestehen, weil es sich hierbei um Rahmenrecht handelt; im Wesen des Rahmenrechts liegt es aber, daß seine Lücken nicht durch Analogie, sondern durch landesgesetzliche Bestimmungen gefüllt werden, auch soweit eine rahmenrechtliche Normierung an sich möglich wäre¹²⁶). Gegen eine analoge Anwendung der §§ 128 ff. BRRG auf Angestellte und Arbeiter lassen sich daraus Einwände jedoch letztlich nicht herleiten. Das ergibt sich daraus, daß §§ 128 ff. BRRG nicht allein Rahmenrecht enthalten, sondern gleichzeitig auch die Rechtsverhältnisse der Bundesbediensteten unmittelbar regeln. In diesem Bereich stellen sie Recht aus dem Bereich der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 73 Nr. 8 GG dar. Schon das schließt es aus, daß eine Lückenschließung allein durch Landesrecht erfolgen kann¹²⁷). Überdies ist für Angestellte und Arbeiter eine bundeseinheitliche Regelung nicht weniger notwendig als für Beamte, weil die Wirkungen der Umbildung öffentlich-rechtlicher Körperschaften – wie es in der aml. Begründung zu §§ 128 ff. BRRG heißt¹²⁸) – „durch die einzelnen Landesgesetzgeber nicht mit Wirkung gegenüber den anderen Ländern und dem Bund geregelt werden können“.

Gegen eine Analogie könnte aber weiter ins Feld geführt werden, daß der Bundesgesetzgeber die Rechtsfolgen der Umbildung öffentlich-rechtlicher Körperschaften für die Rechtsverhältnisse der Arbeiter und Angestellten nicht etwa nur versehentlich, sondern bewußt nicht geregelt hat¹²⁹). In einem solchen Fall kommt eine Analogie nur dann in Betracht, wenn der Gesetzgeber die nicht geregelten Fragen offen lassen und nicht etwa negativ entscheiden wollte¹³⁰). Anhaltspunkte dafür, daß der Bundesgesetzgeber eine Übernahmeverpflichtung für Angestellte und Arbeiter deshalb nicht geregelt hat, weil er einer entsprechenden Anwendung der §§ 128 ff. BRRG auf diesen Personenkreis ablehnend gegenüberstand, bestehen nicht. Wie sich aus der aml. Begründung¹³¹) ergibt, hat er vielmehr ganz allgemein von einer Regelung der Rechtsverhältnisse der Angestellten und Arbeiter abgesehen, ohne im Einzelfall zu prüfen, ob eine entsprechende Anwendung von Vorschriften des Beamtenrechts auf diesen Personenkreis überhaupt in Betracht zu ziehen ist. Zudem hat er die Folgen eines Übergangs von Aufgaben auf eine andere Stelle öffentlicher Verwaltung für die Anstellungsverhältnisse von Angestellten und Arbeitern in einigen Fällen entsprechend den in §§ 128 ff. BRRG getroffenen Bestimmungen geregelt¹³²). Auch das läßt vermuten, daß der Bundesgesetzgeber, als er bei Schaffung des BRRG von einer Regelung für Anstellungsverhältnisse abgesehen hat, nicht hat zum Ausdruck bringen wollen, daß §§ 128 ff. BRRG auf Angestellte und Arbeiter keine Anwendung finden können. Die bewußte Nichteinbeziehung der Rechtsverhältnisse der Angestellten und Arbeiter in die Vorschriften der §§ 128 ff.

126 So P. Hanau, Funktionsnachfolge, S. 23.

127 P. Hanau, Funktionsnachfolge, S. 23.

128 BTDrucks. 2/1549, S. 62.

129 Vgl. die aml. Begründung zum BRRG; BTDrucks. 2/1549, S. 32f.

130 Vgl. K. Lorenz, Methodenlehre, S. 364.

131 aaO (FN 129).

132 Siehe die weiter oben FN 121 angeführten bundesrechtlichen Normen.

BRRG spricht damit nicht gegen deren entsprechende Anwendbarkeit auf den genannten Personenkreis¹³³).

Auch aus der Bestimmung des § 191 BBG lassen sich grundsätzliche Bedenken gegen eine Analogie nicht ableiten. Danach ist das Recht der Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes durch Tarifverträge zu regeln. Soweit Regelungslücken bestehen, sind diese deshalb grundsätzlich durch Heranziehung allgemeiner arbeitsrechtlicher Prinzipien und Weiterentwicklung des Tarifrechts zu schließen, nicht aber durch Analogie zum Beamtenrecht¹³⁴). Ein Teil des Schrifttums glaubt aus diesem Grunde, daß für die Regelung der Folgen von Funktionsverschiebungen für die Arbeitsverhältnisse des öffentlichen Dienstes tarifrechtliche Regelungen erforderlich seien¹³⁵), und daß, solange solche nicht vorhanden sind, die Rechtsfolgen von Aufgabenverschiebungen nur durch Anwendung der arbeitsrechtlichen Grundsätze – und damit konkret allein durch einzelvertragliche Abmachungen – gelöst werden können¹³⁶). Diese Auffassung ist unzutreffend. Tarifvertragliche Bestimmungen können die hier angesprochenen Fragen schon deshalb nicht abschließend verbindlich regeln, weil Tarifverträge weder nach ihrer Aufgabenstellung noch nach ihrem Geltungsbereich dazu das geeignete Gestaltungsmittel sind. Die öffentlichen Arbeitgeber sind nämlich nur teilweise tarifgebunden¹³⁷). Zudem besteht immer noch eine erhebliche Tarifzersplitterung. Entscheidend aber ist, daß es überhaupt nicht Aufgabe eines Tarifvertrages sein kann, die Nachfolge in Arbeitsverhältnisse bei Funktionsverschiebungen in der öffentlichen Verwaltung abschließend zu regeln. Bei der Nachfolgeproblematik geht es nämlich nicht allein um die Rechtsstellung der Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes bei Veränderungen in der staatlichen Organisation, sondern in gleichem Maße auch um die öffentlichen Belange der von der Zuständigkeitsveränderung betroffenen Stellen öffentlicher Verwaltung: Während der alte Zuständigkeitsinhaber ein Interesse daran hat, durch den Funktionsverlust überzählig gewordene Dienstkräfte nicht weiterbeschäftigen zu müssen, ist dem neuen daran gelegen, die eingearbeiteten, weil bisher schon mit der Erledigung der auf sie übertragenen Sachaufgabe befaßten Arbeitnehmer zu übernehmen. Zur Regelung dieses öffentlichen Belanges sind die Tarifvertragsparteien nicht berufen¹³⁸). In ihren Kompetenzbereich fällt allein die Regelung der sozialen Folgen, die für die Arbeitnehmer mit dem Übergang eines Arbeitsverhältnisses auf einen Zuständigkeitsnachfolger verbunden sein können, nicht aber der Übergang und die Aufteilung des Personals selbst. Sie können nur Fragen wie die Verwendung der Arbeitnehmer nach dem Aufgabenübergang und die Möglichkeit von Herabstufungen oder Kündigungen regeln. Nur soweit es um derartige Bereiche geht, ist eine analoge Anwendung der §§ 128 ff. BRRG dann ausgeschlossen, wenn sich die Tarifvertragsparteien dieser Fragen ange-

133 Wie hier: P. Hanau, Funktionsnachfolge, S. 25f.

134 Vgl. P. Hanau, Funktionsnachfolge, S. 24.

135 So: H. Göttrup, AfK 8 (1969), S. 353 (364); F. A. Jabn, DVBl. 1968, S. 937 (941) und im Grundsatz auch K. Stern, Zwischenbilanz, S. 16f.

136 So: Böhm/Spiertz/Claus/Steinherr, BAT, § 12 Anm. 13b; Clemens/Schewring/Steingen/Wiese, BAT, § 12 Anm. 4; Crisolti/Tiedtke/Ramdohr, BAT, § 12 Anm. 2; Uttinger/Breier, BAT, § 12 Anm. 2 und im Grundsatz auch BAG, Urt. v. 18. 12. 1976 – 5 AZR 616/74 – AP Saarl. UniversitätsG Nr. 1.

137 Darauf weist auch R. Summer, BayVBl. 1972, S. 91 hin.

138 Wie hier: P. Hanau, Funktionsnachfolge, S. 25.

nommen haben¹³⁹). Insbesondere § 130 BRRG kann damit nur eingeschränkt dort zur Lückenausfüllung herangezogen werden, wo auch Tarifverträge und das allgemeine Arbeitsrecht keinerlei Bestimmungen treffen¹⁴⁰).

Damit kann festgehalten werden, daß Bedenken gegen die analoge Anwendung der Regelungen der §§ 128 ff. BRRG auf Angestellte und Arbeiter im Grundsatz nicht bestehen; etwas anderes gilt nur hinsichtlich der sozialen Folgen von Änderungen der Anstellungskörperschaft. Hier können sie nur eingeschränkt dann entsprechend gelten, wenn es keine tarifvertraglichen oder arbeitsrechtlichen Regeln gibt.

II. Rechtsfolgen einer Aufgabenverschiebung für die Anstellungsverhältnisse der Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes

Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen für die Rechtsstellung der Angestellten und Arbeiter bei Zuständigkeitsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung:

1. Wechsel der Anstellungskörperschaft

Für den Wechsel der Anstellungskörperschaft gelten §§ 128 und 129 BRRG voll inhaltlich entsprechend. Insoweit kann auf die Ausführungen zur Anwendung dieser Normen auf Beamte verwiesen werden¹⁴¹).

2. Weiterbeschäftigung bei der neuen Anstellungskörperschaft

Für die Weiterbeschäftigung beim neuen Dienstherrn gelten in erster Linie die tarif- und arbeitsrechtlichen Regeln; nur ergänzend ist die Bestimmung des § 130 BRRG heranzuziehen. Daraus folgt:

a) Pflicht zu gleichwertiger Beschäftigung

Die Frage, wie der neue öffentliche Arbeitgeber die übernommenen Arbeitnehmer behandeln muß, ist weder tariflich noch arbeitsrechtlich geregelt¹⁴²). Insoweit ist § 130 Abs. 1 S. 1 BRRG deshalb auch auf Angestellte und Arbeiter entsprechend anwendbar¹⁴³).

Beamten muß nach dieser Norm ein „ihrem bisherigen Amt nach Bedeutung und Inhalt ohne Rücksicht auf Dienststelle und Dienstalter gleichzubewertendes Amt übertragen werden“. Für die Vergütung sind die für den neuen Dienstherrn geltenden Bestimmungen maßgebend¹⁴⁴).

139 Ebenso: G. Siegfried, Verwaltungsreformen und öffentlicher Dienst, S. 122 f.

140 Im Ergebnis ebenso: P. Hanau, Funktionsnachfolge, S. 25.

141 Siehe dazu in diesem Abschnitt A I (S. 231 ff.).

142 § 613 a Abs. 1 BGB, wonach der Arbeitgeber in die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag eintritt, gilt im vorliegenden Zusammenhang nicht. Siehe dazu in diesem Abschnitt B I I (S. 252 ff.).

143 Im Ergebnis wie hier: P. Hanau, Funktionsnachfolge, S. 39 f. und V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 101 f.

144 Ausführlich dazu: P. Hanau, Funktionsnachfolge, S. 40 f. Zur Auslegung dieser Norm siehe oben A II 1 (S. 243).

Überträgt man diese Grundsätze auf Arbeitsverhältnisse, dann sind übernommenen Angestellten und Arbeitern grundsätzlich Tätigkeiten zuzuweisen, die der gleichen Vergütungsgruppe angehören bzw. in gleicher Höhe entlohnt werden und die – soweit für die bisher innegehabte Position eine besondere Aus- und Fortbildung erforderlich ist – die gleichen oder ähnliche Tätigkeitsmerkmale aufweisen¹⁴⁵). Dienstzeiten bei der abgehenden Körperschaft sind uneingeschränkt anzurechnen¹⁴⁶).

b) Änderungskündigungen

Kann der neue Arbeitgeber nicht alle Arbeitnehmer gleichwertig beschäftigen, so müssen sich diese eine Änderungskündigung mit dem Ziel einer Weiterverwendung in einer niedrigeren Vergütungsgruppe gefallen lassen. Die Berechtigung zu einer derartigen Kündigung läßt sich aus § 55 Abs. 2 S. 2 BAT ableiten. Nach dieser Vorschrift kann selbst einem unkündbaren Angestellten des öffentlichen Dienstes für den Fall, daß eine Weiterbeschäftigung zu den bisherigen Vertragsbedingungen aus dienstlichen Gründen nachweisbar¹⁴⁷) nicht möglich ist, im Wege der Änderungskündigung eine der nächstniedrigeren Vergütungsgruppe entsprechende Tätigkeit mit der Rechtsfolge entsprechend verminderter Vergütung zugewiesen werden. Zu den dienstlichen Gründen, die eine Änderungskündigung rechtfertigen kann, gehört nach allgemeiner Auffassung auch die Umbildung der Anstellungskörperschaft¹⁴⁸). Derartige Änderungskündigungen werden – anders als entsprechende Maßnahmen bei Beamten – erst mit Ablauf der Kündigungsfrist wirksam¹⁴⁹). Lehnt der Angestellte die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ab, so gilt das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der Kündigungsfrist als vertragsmäßig aufgelöst (§ 58 BAT).

Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Änderungskündigung sind nach der Rechtsprechung des BAG erst dann gegeben, wenn „sich der Arbeitgeber um eine sinnvolle Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers über den einzelnen Betrieb oder die einzelne Dienststelle hinaus (bemüht hat), sofern dies dem Arbeitnehmer, aber auch dem Arbeitgeber (z. B. wegen erhöhter Kosten bei der Auswärtsbeschäftigung) zumutbar ist“¹⁵⁰). An den Nachweis der Unmöglichkeit

145 Wie hier: P. Hanau, Funktionsnachfolge, S. 40; V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 101 f. Ähnlich auch BAG, Urt. v. 6. 9. 1978 – 4 AZR 162/77 – AP, § 613 a BGB Nr. 13 zu § 16 Abs. 3 des Gesetzes über die Studentenwerke in Baden-Württemberg (GV BaWü 1975, S. 86). Danach waren die Studentenwerke verpflichtet, die Arbeitnehmer der bisherigen Studentenwerke einzustellen, soweit sie deren Aufgaben und die von diesen betriebenen Einrichtungen übernommen haben und die Arbeitnehmer überwiegend in diesen Bereichen tätig waren.

146 Vgl. R. Summer, BayVBl. 1972, S. 91 (93). So auch § 19 Abs. 1 S. 5 BAT, wo es heißt: „übernimmt ein Arbeitgeber eine Dienststelle oder geschlossene Teile einer solchen, ... so werden die bei der Dienststelle bis zur Übernahme zurückgelegten Zeiten ... als Beschäftigungszeit angerechnet“.

147 Den Nachweis muß der Arbeitgeber führen. Vgl. BAG, Urt. v. 23. 2. 1972 – 2 AZR 216/71 – AP, § 55 BAT Nr. 1; Böhm/Spiertz/Claus/Steinherr, BAT, § 55 Anm. 4 (2)b.

148 So: BAG, Urt. v. 6. 9. 1978 – 4 AZR 162/77 – AP, § 613 a Nr. 13; G. Ballerstedt, BAT, § 55 Erl. 3; G. Siegfried, Verwaltungsreformen und öffentlicher Dienst, S. 125; Utlinger/Breier, BAT, § 55 Anm. 3. Vgl. auch § 4 des Tarifvertrages über den Rationalisierungsschutz für Angestellte v. 29. 10. 1971, der Änderungskündigungen bei Rationalisierungen zuläßt, wenn ein gleichwertiger Arbeitsplatz nicht zur Verfügung steht.

149 Vgl. P. Hanau, Funktionsnachfolge, S. 42 m. w. Nachw. und Palandt/Heinrichs, § 626 Anm. 5.

150 BAG, Urt. v. 9. 7. 1964 – 2 AZR 419/63 – AP, § 626 BGB Nr. 52. Ähnlich auch Urt. v. 8. 10. 1957 – 3 AZR 124/55 – AP, § 626 BGB Nr. 15; dort ging es um Fortsetzung der Beschäftigung eines im Kleinbahnbetrieb eines Landkreises beschäftigten unkündbaren Arbeitnehmers; das BAG hat eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu den bisherigen Bedingungen dann nicht für eine unzumutbare Belastung des Arbeitgebers gehalten, „solange es ihm

einer gleichwertigen Weiterbeschäftigung dürfen allerdings keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden¹⁵¹). Der Umfang der Bemühungen richtet sich ganz nach der Größe der Behörde und der Anzahl der dort tätigen Angestellten¹⁵²). Im allgemeinen wird es genügen, wenn der Arbeitgeber nachweist, daß alle Arbeitsplätze, auf denen der Angestellte zu den bisherigen Vertragsbedingungen weiterbeschäftigt werden könnte, besetzt sind¹⁵³).

Hinsichtlich der Auswahl der Angestellten und Arbeiter, die in einem nicht gleichwertigen Anstellungsverhältnis weiterbeschäftigt werden sollen, ist zu beachten, daß § 55 Abs. 2 BAT wegen der Verwendung des Begriffs des „dringenden betrieblichen Erfordernisses“ auf § 1 Abs. 2 KSchG – woraus dieser Begriff übernommen wurde – und die dazu ergangene Rechtsprechung Bezug nimmt¹⁵⁴). Bei der Auswahl der Angestellten, die im Wege einer Änderungskündigung in einer geringer bezahlten Vergütungsgruppe weiterbeschäftigt werden sollen, hat sich der neue Zuständigkeitsinhaber deshalb vor allem von sozialen Gesichtspunkten leiten lassen. Grundsätzlich kommt es danach darauf an, welcher Arbeitnehmer auf die Erhaltung seines bisherigen Arbeitsplatzes am wenigsten angewiesen ist; ausreichend sind soziale Gesichtspunkte dabei schon dann berücksichtigt, wenn der gekündigte Arbeitnehmer sozial ganz geringfügig schlechter gestellt ist als ein anderer vergleichbarer Arbeitnehmer¹⁵⁵). Grundsätzlich kann auch kein Arbeitnehmer verlangen, daß einem anderen gekündigt wird, um einen Arbeitsplatz für ihn freizumachen. Etwas anderes gilt nur bei unkündbaren Angestellten: Nach dem Willen der Tarifvertragsparteien soll der Bestandsschutz der unkündbaren Angestellten so stark sein, daß dieser den Belangen der kündbaren Angestellten vorgeht¹⁵⁶). Bei der Abwägung der Belange des Arbeitgebers und der übrigen Angestellten gegenüber den Ansprüchen eines unkündbaren Angestellten ist dies besonders zu beachten¹⁵⁷) und kann im Einzelfall dazu führen, daß anderen Angestellten eine Versetzung oder Änderungskündigung zwecks Freimachung eines Arbeitsplatzes für einen unkündbaren Angestellten zumutbar ist¹⁵⁸).

c) Kündigungen

Ergibt sich nach Ausschöpfung der zuvor erörterten Maßnahmen bei der neuen Anstellungskörperschaft ein Personalüberhang, so kann diese die überzähligen Arbeitsverhältnisse der Angestellten und Arbeiter unter Einhaltung der jeweili-

möglich ist, den Arbeitnehmer überhaupt noch, und sei es auch in einem anderen Betriebe seines Unternehmens in wirtschaftlich sinnvoller Weise zu beschäftigen“. Vgl. weiter Urt. v. 23. 2. 1972 – 2 AZR 216/71 – AP, § 55 BAT Nr. 1, wonach die Prüfung, ob ein gleichwertiger Arbeitsplatz vorhanden ist, für einen unkündbaren Angestellten des auswärtigen Amtes auf die gesamte Bundesverwaltung zu erstrecken ist.

151 Wie hier: *Crisolli/Tiedtke/Ramdohr*, BAT, § 55 Rdnr. 1.

152 Vgl. dazu: *Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese*, BAT, § 55 Anm. 5.

153 Siehe: *Crisolli/Tiedtke/Ramdohr*, aaO (FN 151).

154 So: *Böhm/Spiertz/Claus/Steinherr*, BAT, § 55 Anm. 4.

155 BAG, Urt. v. 26. 6. 1964 – 2 AZR 376/63 – AP, Nr. 14 zu § 1 KSchG, Betriebsbedingte Kündigung.

156 *Böhm/Spiertz/Claus/Steinherr*, BAT, § 55 Rdnr. 7; *Clemens/Scheuring/Steinger/Wiese*, BAT, § 55 Anm. 5c.

157 Vgl. die Nachweise in FN 156.

158 Vgl. die in FN 156 Genannten, jeweils aaO, sowie BAG, Urt. v. 23. 2. 1972 – 2 AZR 216/71 – AP, § 55 BAT Nr. 1, wo es heißt, daß zum Nachweis der Unzumutbarkeit einer Weiterbeschäftigung eines unkündbaren Angestellten „im einzelnen dazulegen (ist), daß es nicht möglich ist, dem Angestellten zumutbare Stellen durch eine Umsetzung für den Angestellten frei zu machen“.

gen Kündigungsfristen und Beachtung der tarifrechtlichen Regelungen kündigen¹⁵⁹). § 130 Abs. 2 BRRG ist hier schon deswegen nicht anwendbar, weil es eine Versetzung in den einstweiligen Ruhestand im Arbeitsrecht nicht gibt¹⁶⁰). Bei unkündbaren Angestellten (vgl. §§ 53 Abs. 3 BAT, 52 BMT-G II) verbieten sich Kündigungen auch aus Anlaß von Verwaltungsreformmaßnahmen. Etwas anderes gilt nur, wenn unkündbare Angestellte oder Arbeiter einen gleichwertigen Arbeitsplatz oder eine der nächstniedrigeren Vergütungsgruppe entsprechende Tätigkeit ablehnen.

Anderen Arbeitnehmern kann gekündigt werden, falls ihre Weiterverwendung nicht möglich ist. Dabei sind vor allem das KSchG sowie die zur betriebsbedingten Kündigung entwickelten Grundsätze zu beachten.

Daraus ergibt sich:

Das Entfallen bestimmter Stellen aufgrund organisatorischer Maßnahmen stellt grundsätzlich ein betriebliches Erfordernis i. S. d. § 1 Abs. 2 KSchG dar¹⁶¹). Bei der Frage, welchen Arbeitnehmern der neue Zuständigkeitsträger aus Anlaß der Aufgabenverschiebung kündigen will, weil er nicht alle Arbeitnehmer weiterbeschäftigen kann, hat der öffentliche Arbeitgeber sich gem. § 1 KSchG von sozialen Gesichtspunkten leiten zu lassen. Danach ist eine betriebsbedingte Kündigung ganz allgemein nur dann sozial gerechtfertigt, „wenn die betrieblichen Gründe bei verständiger Würdigung in Abwägung der Interessen der Vertragsparteien und des Betriebes die Kündigung billigenwert und angemessen erscheinen lassen“¹⁶²).

In die Abwägung einzubeziehen sind einerseits die Interessen der Verwaltung, die die Weiterbeschäftigung bestimmter anderer Angestellter aus betrieblichen Bedürfnissen erforderlich erscheinen lassen, sowie die wirtschaftlichen Verhältnisse des Arbeitgebers und andererseits die Frage, welcher der für die Kündigung in Frage kommende Arbeitnehmer auf die Erhaltung des Arbeitsplatzes am wenigsten angewiesen ist¹⁶³).

Gegenüberzustellen sind auf der einen Seite unter anderem das Alter, der Familienstand, die Zahl der mitverdienenden Familienmitglieder, die Dauer der Zugehörigkeit zum Betrieb des einen und auf der anderen Seite die bessere Eignung eines anderen Angestellten. Dabei sind alle Gesichtspunkte gleichwertig. Beispielsweise ist die Dauer der Betriebszugehörigkeit nicht in erster Linie entscheidend. Vielmehr ist im wesentlichen darauf abzustellen, welchen Arbeitnehmer die Kündigung sozial härter trifft. Hierbei ist z. B. zu berücksichtigen, daß für einen älteren Angestellten die Entlassung erfahrungsgemäß bedeutet, daß er mit längerer Arbeitslosigkeit rechnen muß und unter Umständen überhaupt keine Beschäftigung mehr findet. Eine längere Betriebszugehörigkeit von jüngeren Arbeitnehmern kann daher, selbst wenn sie erheblich ist, nicht immer der entscheidende

159 Ebenso: *P. Hanau*, Funktionsnachfolge, S. 43; *W. Mehler*, StuGR 1974, S. 43; *G. Siegfried*, Verwaltungsreformen und öffentlicher Dienst, S. 12.

160 Wie hier: *V. Hassel*, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, S. 103; *W. Mehler*, StuGR 1974, S. 294 (298); *G. Siegfried*, aaO (FN 160), S. 122 mit FN 2. Abwegig daher *E. Geib*, SH LBG § 245 Anm. 3, der vorschlägt, unkündbare Angestellte anstelle der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand vorübergehend zu entlassen.

161 BAG, Urt. v. 3. 5. 1978 – 4 AZR 698/76 – AP, § 1 KSchG 1969, Betriebsbedingte Kündigung Nr. 5.

162 BAG, Urt. v. 4. 2. 1960 – 3 AZR 25/58 – AP, § 1 KSchG, Betriebsbedingte Kündigung Nr. 1.

163 *Crisolli/Tiedtke/Ramdohr*, BAT, vor §§ 53 ff. Anm. 14b.

soziale Auswahl Gesichtspunkt sein. Nicht zu Lasten älterer Arbeitnehmer kann es auch gehen, daß vergleichbare jüngere weniger verdienen¹⁶⁴).

Bei einer Abwägung der sozialen und wirtschaftlichen Gesichtspunkte haben die betrieblichen Bedürfnisse dann das größere Gewicht, wenn sie die Weiterbeschäftigung bestimmter Arbeitnehmer verlangen. In diesem Fall kommt es nicht darauf an, ob die sozialen Verhältnisse der unentbehrlichen Arbeitnehmer günstiger sind als die der gekündigten¹⁶⁵).

Im Prozeß hat der neue Zuständigkeitsträger die Gründe für eine betriebsbedingte Kündigung darzulegen. Dabei hat das Gericht allerdings die organisatorischen und technischen Maßnahmen des Arbeitgebers – auch wenn sie zur Einsparung von Arbeitsplätzen geführt haben – nicht auf ihre Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit, sondern nur daraufhin zu überprüfen, ob sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich sind¹⁶⁶). Wird nach der Zuständigkeitsveränderung in dem Haushaltsplan eine bestimmte Personalstelle aufgrund eines Beschlusses des zuständigen Gremiums gestrichen, dann ist das Gericht daran gebunden; es hat davon auszugehen, daß diese konkrete Stelle entbehrlich ist und nicht weiterbestehen soll und seine Prüfung darauf zu beschränken, ob die Kündigung sozial gerechtfertigt ist¹⁶⁷).

164 Zum Vorstehenden siehe BAG, Urt. v. 13.11.1975 – 2 AZR 409/74 – in wesentlichen Auszügen wiedergegeben bei Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, BAT, vor § 53 zu: Arbeitsmangel, Rationalisierung, Stellenabbau, Auswahl der zu Entlassenden.

165 BAG, Urt. v. 28.3.1957 – 2 AZR 307/55 – AP, § 1 KSchG Nr. 27.

166 BAG, Urt. v. 26.6.1975 – 2 AZR 499/74 – AP, § 1 KSchG 1969, Betriebsbedingte Kündigung Nr. 1; Urt. v. 24.10.1979 – 2 AZR 940/77 – AP, § 1 KSchG 1969, Betriebsbedingte Kündigung Nr. 3.

167 BAG, Urt. v. 3.5.1978 – 4 AZR 698/76 – AP, § 1 KSchG 1969, Betriebsbedingte Kündigung Nr. 4.

Zusammenfassung

I. Allgemeine Grundsätze

1. Die Arbeit befaßt sich mit der Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung. Sie verfolgt dabei zwei Grundanliegen: Sie will zum einen ein rechtsdogmatisches Gerüst für diesen Problembereich entwickeln. Zum anderen will sie – aufbauend auf den Ergebnissen der rechtsdogmatischen Untersuchung – konkrete Fragen der Rechtsnachfolge einer Lösung zuführen.
2. Der Gesetzgeber selbst hat nur einen Bruchteil der Rechtsnachfolgeprobleme von Aufgabenverschiebungen in der öffentlichen Verwaltung geregelt. Falls es im Einzelfall keine Normen gibt, die die Rechtsnachfolge regeln, können diese Probleme methodisch nur gelöst werden, wenn versucht wird, im Wege der Rechtsanalogie aus vorhandenen Spezialnormen allgemeine Grundsätze zu entwickeln. Dabei sind in erster Linie öffentlichrechtliche Normen heranzuziehen. Nur ergänzend zur Ausfüllung von Lücken oder zur weiteren dogmatischen Fundierung können zivilrechtliche Regelungen herangezogen werden.
3. Eine Rechtsnachfolge liegt dann vor, wenn ein Rechtssubjekt in die Rechts- und Pflichtenstellung eingetreten ist, die bisher ein anderes Subjekt innehat; dabei darf das Rechtsobjekt inhaltlich bis auf seine Zuordnung zu einem bestimmten Subjekt keinerlei Veränderung erfahren. Rechtsnachfolge ist denkbar als Gesamt- oder als Einzelrechtsnachfolge.
4. Es lassen sich folgende Arten von Zuständigkeitsveränderungen unterscheiden:
 - Die Auflösung von Verwaltungsträgern. In diesen Fällen verliert ein Subjekt öffentlicher Verwaltung alle Zuständigkeiten an eine (Zuständigkeitseingliederung) oder mehrere andere (Zuständigkeitsdismembration) Verwaltungsträger.
 - Die Übertragung von Aufgabenkomplexen. Kennzeichnend dafür ist, daß die bisher zuständige Stelle zwar bestehenbleibt, jedoch bestimmte Funktionen verliert, hinter denen sich zahlreiche Einzelzuständigkeiten von jeweils unterschiedlichem Gewicht verbergen. Auch hier gibt es Zuständigkeitseingliederungen und -dismembrationen.
 - Die Übertragung von Einzelzuständigkeiten, d.h. enumerativ aufgezählter einzelner Aufgaben auf einen oder mehrere andere Verwaltungsträger.
5. Allgemein setzt jede Rechtsnachfolge voraus, daß
 - die Rechtsposition im Zeitpunkt ihres Übergangs beim bisherigen Rechtsträger vorhanden gewesen ist,
 - die Rechtsposition ihrer materiellen Natur nach nachfolgefähig ist und

- ein wirksamer Nachfolgetatbestand vorliegt, aus dem sich ergibt, in welchem Umfang sie auf den Nachfolger übergegangen ist.
6. Nachfolgefähig sind Rechtspositionen zivilrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Natur dann, wenn sie von ihrem Trägersubjekt ablösbar sind. Für die Frage, wann das der Fall ist, lassen sich allgemeingültige Kriterien nicht aufstellen. Sofern es dafür keine gesetzliche Grundlage gibt, bleibt nur übrig, für jedes Recht und für jede Pflicht gesondert zu prüfen, ob nach Sinn und Zweck der zivil- bzw. verwaltungsrechtlichen Regeln, aus denen die in Frage stehende Rechts- oder Pflichtenstellung herrührt, eine Ablösbarkeit ausgeschlossen ist oder nicht. Indiz dafür kann sein, ob die Position vermögenswerten Charakter hat, ob eine geforderte Handlung vertretbar ist, ob eine Regelung sachbezogen ist, ob primär ein sachlicher Erfolg erzielt oder aber ob vorrangig personenbezogene (höchstpersönliche) Rechte und Pflichten begründet werden sollten. Zuständigkeiten als solche sind nicht nachfolgefähig.
7. Die Rechtsnachfolgetatbestände müssen stets so ausgestaltet sein, daß sie gleichzeitig das Ausscheiden des Rechtsvorgängers aus seiner Beziehung zu dem in Frage stehenden Recht und den Eintritt des Nachfolgers in diese Rechtsposition bewirken.
- Für zivilrechtliche Rechtspositionen kommen als Rechtsnachfolgetatbestände rechtsgeschäftliche Verfügungen, Gesetze oder staatliche Hoheitsakte in Betracht.
- Eine Rechtsnachfolge in Rechtsverhältnisse öffentlich-rechtlicher Natur kann wegen der unlöslichen Wechselbeziehung, die zwischen der Zuständigkeit und den zuständigkeitsabhängigen Rechten und Pflichten von Subjekten öffentlicher Verwaltung besteht, nur durch Tatbestände bewirkt werden, die die gleiche Rechtsnormqualität aufweisen wie der zuständigkeitsbegründende und der zuständigkeitsverändernde Akt. Daraus folgt, daß Rechtsstellungen von Hoheitsträgern, die grundrechtsrelevante Bereiche der Bürger betreffen, nur durch Gesetz und Rechtsstellungen, die aus staatlichen Eingriffsbefugnissen herrühren, nur aufgrund eines Gesetzes auf den Zuständigkeitsnachfolger übergehen können. Bei gesetzesfreier Verwaltung kann dagegen eine Rechtsnachfolge auch durch Verwaltungsakte, verwaltungsrechtliche Willenserklärungen oder Verwaltungsvorschriften bewirkt werden. Gleiches gilt für intraadministrative Rechtsbeziehungen. Modifiziert werden müssen diese Grundsätze dann, wenn bisher freiwillig wahrgenommene kommunale Selbstverwaltungsangelegenheiten pflichtig gemacht und als Fremdverwaltungsangelegenheiten anderen Verwaltungsträgern zugeordnet werden. Da nach § 28 Abs. 2 GG Eingriffe in die verbürgten Selbstverwaltungsgehalte nur aufgrund einer (materiell) gesetzlichen Grundlage zulässig sind, müssen nach dem Grundsatz, daß zuständigkeitserteilender und -verändernder Akt und Rechtsnachfolgetatbestand korrespondieren müssen, Rechtsnachfolgetatbestände in diesem Bereich zumindest auf einer materiell gesetzlichen Grundlage beruhen.

8. Bisher ist es noch nicht gelungen, die Frage, welche Rechtsverhältnisse durch einen Zuständigkeitswechsel automatisch auf den neuen Aufgabenträger übergehen, zufriedenstellend zu klären. Die von Rechtsprechung und Literatur herausgearbeiteten Rechtsnachfolgetatbestände der Gesamtrechtsnachfolge nach untergegangenen Verwaltungssubjekten, der Funktionsnachfolge, der Bezüglichkeit sowie der Gewährträgerhaftung des Muttergemeinwesens sind weder in ihrer praktischen Handhabung noch nach ihrer dogmatischen Ableitung vor allem aus Rechtsnachfolgetatbeständen des Privatrechts geeignet, Probleme der Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung zufriedenstellend zu klären.
9. Methodisch korrekt lassen sich allgemeine Rechtsgrundsätze für die Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitsveränderungen nur aufstellen durch Überprüfung von öffentlich-rechtlichen Normen und Rechtssätzen, die entweder selbst Rechtsnachfolgeregeln enthalten oder doch für die Rechtsstellung der vom Zuständigkeitswechsel betroffenen Rechtsträger von Bedeutung sind, darauf hin, ob sich hieraus ein generell für alle Fälle geltendes Prinzip ableiten läßt. Dabei ist von folgendem auszugehen: Bei Anwendung rechtsstaatlicher Grundsätze kann und muß es eine Rechtsnachfolge immer da geben, wo auf der einen Seite die bislang zuständige Stelle nach den Bestimmungen des materiellen Rechts eine Rechtsstellung nicht mehr rechtmäßig innehaben kann und wo auf der anderen Seite das geltende Recht fordert und gebietet, daß dieselbe Rechtsposition nicht allein wegen eines Aufgabenwechsels in der öffentlichen Verwaltung erlischt. Die Rechtsnachfolgeprobleme, die Zuständigkeitsveränderungen aufwerfen, können deshalb nur gelöst werden, indem die für den Fortbestand der Rechte und Pflichten des Bürgers geltenden Kontinuitätsregeln mit den Rechtsgrundsätzen über die Rechtswirkungen von Zuständigkeitsveränderungen in Beziehung gesetzt werden. Daraus folgt:
- Vor allem aus Art. 14, 3 und 2 GG sowie aus den Rechtsvorschriften, die sich aus Anlaß von Aufgabenverschiebungen in der öffentlichen Verwaltung mit dem Schicksal der Rechte und Pflichten des Bürgers befassen, läßt sich ableiten, daß auf allen Gebieten des Verwaltungsrechts der Satz gilt, daß Aufgabenverschiebungen in der öffentlichen Verwaltung eine Veränderung der gegenüber der öffentlichen Verwaltung vorhandenen Rechte und Pflichten des Bürgers in aller Regel nicht zur Folge haben dürfen. Etwas anderes gilt nur dort, wo sich dies aus Gründen des öffentlichen Interesses als unabweisbar notwendig erweist.
- Nach dem Grundsatz der Ausschließlichkeit von Zuständigkeiten ist allein die nach der staatlichen Zuständigkeitsordnung kompetente Stelle berechtigt und verpflichtet, die ihr rechtssatzmäßig zugewiesenen Aufgaben wahrzunehmen. Nach einem Zuständigkeitswechsel ist deshalb allein der neue Aufgabenträger zur Wahrnehmung der ihm zugewiesenen Verwaltungsaufgaben befugt.
- Setzt man den Grundsatz der Ausschließlichkeit von Zuständigkeiten mit den hieraus ableitbaren Konsequenzen für die Zuständigkeitsverän-

derung und den Grundsatz der Rechtskontinuität zueinander in Beziehung, dann läßt sich folgende allgemeine Regel für die Rechtsnachfolge bei Aufgabenverschiebungen in der öffentlichen Verwaltung aufstellen:

Rechte und Pflichten von Subjekten öffentlicher Verwaltung, die in Wahrnehmung ihrer Funktion entstanden sind, die gleichsam Bestandteil dieser Funktion sind, die ihr innewohnen oder mit ihr jedenfalls in der Weise verbunden sind, daß Zuordnungssubjekt nur der jeweilige Träger der Funktion sein kann, gehen mit der Funktion auf den Nachfolger in der Funktion über oder sind auf diesen zu übertragen.

10. Die Verwaltungsrechtsbeziehungen, die in Anwendung dieser Regel auf den neuen Aufgabenträger übergehen bzw. auf diesen zu übertragen sind, müssen in sachlicher (funktioneller), räumlicher und zeitlicher Hinsicht eingegrenzt werden.
 - Für die sachliche Eingrenzung kommt es darauf an, welcher Zweck durch ein konkretes Rechtsverhältnis erfüllt werden soll: Alle die Rechtsbeziehungen, deren Zweck darin besteht, die übergegangene Verwaltungsbefugnis zu konkretisieren, müssen dem neuen Aufgabenträger zugeordnet werden. Ermitteln läßt sich die Zweckrichtung einer verwaltungsrechtlichen Sonderbeziehung nur mit Blick auf die für dieses Verhältnis geltenden materiell-rechtlichen Regeln und seinen Entstehungsvorgang. Ergibt sich, daß für die Fortführung dieses Rechtsverhältnisses mehrere Zuständigkeitsnachfolger in Betracht kommen, so ist es grundsätzlich aufzuteilen oder – falls es nach materiellem Recht nicht teilbar ist – dem Funktionsträger zuzuordnen, der nach den Zuständigkeitsnormen den Schwerpunkt der Verwaltungsrechtsbeziehung fortzuführen hat.
 - Zur räumlichen Eingrenzung der rechtsnachfolgebetroffenen Verwaltungsrechtsverhältnisse muß an die Bestimmungen der örtlichen Zuständigkeit angeknüpft werden. Es ist zu fragen, wer von mehreren in Betracht kommenden Verwaltungsträgern für die jeweils in Rede stehende verwaltungsrechtliche Sonderverbindung örtlich zuständig ist.
 - In zeitlicher Hinsicht ist die Eingrenzung in zweierlei Richtungen vorzunehmen: Einmal ist der Stichtag zu bestimmen, zu dem die Rechtsnachfolge eintritt. Dafür ist an die Normen anzuknüpfen, die regeln, wann die Zuständigkeitsveränderung wirksam wird. Zum anderen ist im Einzelfall zu bestimmen, ob vor dem Aufgabenwechsel entstandene, aber noch nicht voll abgewickelte Rechtsverhältnisse dem neuen Zuständigkeitsträger zuzuordnen sind. Dafür kommt es darauf an, ob nach materiellem Recht das Innehaben einer bestimmten Zuständigkeit für die Fortführung dieses Rechtsverhältnisses zwingende Voraussetzung ist – dann muß eine Rechtsnachfolge eintreten – oder nicht. Da Zuständigkeitsveränderungen grundsätzlich nur ex nunc wirken; können rechtsnachfolgebetroffen darüber hinaus nur solche Rechte und Pflichten sein, die erst nach dem Zuständigkeitswechsel zu erfüllen sind.

II. Einzelfragen

11. Ob und wann der zuständigkeitsverändernde Akt selbst Rechtsnachfolgebestand ist, hängt einmal vom Umfang der Zuständigkeitsveränderung und zum anderen von der Rechtsnatur des jeweils in Rede stehenden Rechtsverhältnisses ab. Daraus folgt:
12. Werden Subjekte öffentlicher Verwaltung aufgelöst und in nur eine andere Stelle öffentlicher Verwaltung eingegliedert, tritt letztere im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in sämtliche Rechte und Pflichten der aufgelösten Verwaltungseinheit ein.
 - Hat eine aufgelöste Verwaltungseinheit mehrere Zuständigkeitsnachfolger, so ist zu unterscheiden:
 - Funktionskonkretisierende Rechtsverhältnisse gehen mit der Aufgabe automatisch auf den Nachfolger über, der die Aufgabe fortführt, die durch das in Rede stehende Rechtsverhältnis konkretisiert worden ist, und zwar unabhängig davon, ob das Rechtsverhältnis privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur ist,
 - es sei denn, es handelt sich um ein Rechtsverhältnis, das sich nicht auf mehrere Nachfolger aufspalten läßt; an solchen Rechtsverhältnissen entsteht mit einer Zuständigkeitsdismembration eine Gesamthandsgemeinschaft aller Nachfolger, die durch Auseinandersetzung aufzulösen ist;
 - an nicht funktionskonkretisierenden Rechtsverhältnissen entsteht durch die Zuständigkeitsveränderung ebenfalls ein durch Auseinandersetzung aufzulösendes Gesamthandsverhältnis aller Zuständigkeitsnachfolger.
13. Bei der Übertragung von Aufgabenkomplexen und Einzelzuständigkeiten läßt sich allgemein nicht sagen, in welche Rechtsverhältnisse der neue Aufgabenträger durch die Zuständigkeitsveränderung automatisch eintritt und wo es noch besonderer Rechtshandlungen bedarf, damit es zu einer Rechtsnachfolge kommt. Hier muß vor allem zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnissen differenziert werden. Im einzelnen gilt folgendes:
14. Verwaltungsakte und laufende Verwaltungsverfahren gehen durch die Aufgabenverschiebung automatisch auf den neuen Zuständigkeitsträger über. Dieser tritt dabei in die Rechtsstellung seines Vorgängers vollständig ein. Beispielsweise ist er an dessen Ermessenspraxis und rechtmäßige verbindliche Zusagen gebunden. Verwaltungsakte des alten Aufgabenträgers hat der neue durchzusetzen.
15. Auch im Verwaltungsprozeß kommt es durch eine Zuständigkeitsveränderung automatisch zu einer Rechtsnachfolge: Über laufende und neu anhängig werdende Widersprüche betreffend Verwaltungsakte, die der alte Aufgabenträger erlassen hat, hat die Stelle zu entscheiden, die nach dem Aufgabenwechsel zur Entscheidung über die Widersprüche sachlich beru-

fen wäre. Analog §§ 239ff. ZPO tritt der neue Aufgabenträger automatisch in laufende Verwaltungsprozesse ein.

16. Entsprechend §§ 3 Abs. 3 VwVfG, 2 Abs. 2 SGB X und 26 AO 77 kann der bisherige Zuständigkeitsinhaber bei ihm anhängige laufende Verwaltungsverfahren mit Zustimmung des neuen Aufgabenträgers fortführen, wenn dies unter Wahrung der Interessen der Beteiligten der einfachen und zweckmäßigen Durchführung des Verfahrens dient.
17. Zuständigkeitsvereinbarungen für noch nicht anhängige Verwaltungsverfahren können der neue und der alte Zuständigkeitsträger nur unter Beachtung der für Delegation und Mandat im öffentlichen Recht geltenden Regeln treffen. Danach gilt:
 - Delegationen sind nur allgemein und nicht für Einzelfälle und auch dann nur zulässig, wenn sie auf einer Rechtsgrundlage beruhen, die mindestens den gleichen Rang hat, wie die Zuständigkeitsbestimmung selbst.
 - Die Kommunen können sich in diesem Rahmen insbesondere des Instituts der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung (vgl. z. B. § 23 Abs. 2 S. 1 GkG NW) bedienen. Allerdings kann eine Berechtigung zur Delegation von Zuständigkeiten durch dieses Institut wegen der Bindung der Kommunen an die institutionelle Garantie der Selbstverwaltung des Art. 28 Abs. 2 GG nur dann anerkannt werden, wenn die delegierende Kommune eine Aufgabe selbst nicht sachgerecht und effektiv wahrnehmen kann und wenn ihr ein Mitspracherecht eingeräumt wird, das der Bedeutung der übertragenen Aufgabe für die kommunale Selbstverwaltung entspricht. Des Weiteren sind nur horizontale, nicht aber vertikale Zuständigkeitsverschiebungen möglich.
 - Auch Mandate sind nur dann zulässig, wenn sie durch eine ausdrückliche oder konkludente gesetzliche Ermächtigung zugelassen sind. Einzelmandate sind unzulässig. Für mandatierende öffentlich-rechtliche Vereinbarungen gelten dieselben rechtlichen Grenzen wie für delegierende.
18. Der neue Aufgabenträger muß in Vertragsverhältnisse öffentlich-rechtlicher Natur seines Vorgängers eintreten. Denn aus dem Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes, der auch für Verwaltungsverträge gilt, folgt, daß nur derjenige Aufgabenträger vertraglich ausbedungene Leistungen erbringen bzw. fordern darf, der dazu nach materiellem Recht befugt ist. Eintreten kann der neue Aufgabenträger in die Vertragsbeziehungen seines Vorgängers nur im Wege der Vertragsübernahme. Gegenüber dem Zivilrecht gelten dabei allerdings zwei Besonderheiten:
 - Der Vertragspartner der bisher zuständigen Stelle öffentlicher Verwaltung braucht der Vertragsübernahme nicht zuzustimmen, denn der Grundsatz der freien Wahl des Vertragspartners, aus dem das Zustimmungserfordernis im Zivilrecht abgeleitet wird, gilt im öffentlichen Recht nicht. Beide Vertragsparteien sind vielmehr insbesondere an die gesetzliche Zuständigkeitsordnung gebunden.

— Der alte Aufgabenträger hat gegenüber dem neuen einen Anspruch darauf, daß dieser in laufende Vertragsbeziehungen eintritt und ihn von den damit zusammenhängenden Rechten und Pflichten vollständig befreit. Diese Übernahmepflicht besteht allerdings nur hinsichtlich solcher Leistungsrechte und -pflichten, die nach dem Aufgabenübergang fällig werden.

Durch die Vertragsübernahme erlangt der neue Zuständigkeitsinhaber die gleiche Rechtsstellung, die sein Vorgänger innehatte. Er kann deshalb insbesondere

- Kündigungs- und Anfechtungsrechte geltend machen, die seinem Vorgänger zugestanden hätten und
- Ansprüche geltend machen und erfüllen, die seinem Vorgänger nach dem Recht der Leistungsstörungen zustanden bzw. diesem oblagen;
- dagegen gibt allein die Zuständigkeitsveränderung kein Recht dazu, gem. § 60 Abs. 1 VwVfG eine Veränderung des Vertragsinhalts zu verlangen oder öffentlich-rechtliche Verträge zu kündigen.

19. Für die Rechtsnachfolge in Pläne und Planverfahren kommt es auf die Rechtsnatur und die Bindungswirkungen des Planes an:

— Pläne mit Rechtsnormcharakter gelten bei Zuständigkeitsveränderungen fort, es sei denn, daß die planerische Abwägung der betroffenen Belange als Folge der Zuständigkeitsveränderung schlechterdings nicht mehr brauchbar ist oder daß der Plan lediglich behördeninterne Bindung hat; dann treten Pläne im Zeitpunkt der Zuständigkeitsverschiebung außer Kraft. Laufende Verfahren zur Aufstellung von Plänen können bei einem Wechsel der Planungszuständigkeit grundsätzlich vom neuen Planungsträger in dem Stand fortgeführt werden, in dem sie sich im Zeitpunkt der Aufgabenverschiebung befanden.

— Auch Pläne mit Verwaltungsaktscharakter gelten fort; Verfahren zur Aufstellung derartiger Pläne können fortgeführt werden.

— Bei Plänen anderer Rechtsnatur kommt es darauf an, ob der Plan lediglich behördeninterne Wirkung entfaltet – dann erlischt er mit der Aufgabenverschiebung – oder ob er auch externe Bindungswirkung beispielsweise für andere Verwaltungsträger hat. Dann gilt er fort. Planverfahren können nur fortgeführt werden, wenn der Plan auch für Teilbereiche des Gebiets eines Verwaltungsobjekts aufgestellt werden kann, nicht hingegen dann, wenn er für das gesamte Gebiet des Planungsträgers aufgestellt werden muß.

20. Verwaltungsrechtliche Willenserklärungen und geschäftsähnliche Handlungen gelten bei Zuständigkeitsverschiebungen uneingeschränkt fort und binden auch den neuen Aufgabenträger.

21. Die Rechtswirkungen von Verwaltungsrealakten treffen den neuen Aufgabenträger grundsätzlich nicht, da in der Regel allenfalls für das Entstehen

derartiger Verwaltungsrechtsverhältnisse das Innehaben einer bestimmten Zuständigkeit erforderlich ist.

22. Bei Rechtsstellungen, die Verwaltungssubjekten aus Verwaltungsakten oder sonstigen Verfügungen anderer Behörden erwachsen, ist zu unterscheiden: Sie gehen mit der Zuständigkeitsveränderung im Wege der Rechtsnachfolge auf den neuen Aufgabenträger über, wenn sie der bisher zuständigen Stelle ausschließlich deshalb zugekommen sind, weil diese Inhaberin einer bestimmten Zuständigkeit war. In allen anderen Fällen tritt keine automatische Rechtsnachfolge ein; hier bedarf es zum Übergang der Rechtspositionen besonderer Übertragungsakte.
23. Privatrechtliche Rechtspositionen können nicht automatisch durch die Zuständigkeitsveränderung auf den Aufgabennachfolger übergehen. Dazu bedarf es vielmehr besonderer Übertragungsakte, für die die zivilrechtlichen Bestimmungen gelten. Eigentum kann also – abgesehen von den nach Art. 126 EG BGB zugelassenen Ausnahmen – nur nach den sachenrechtlichen Bestimmungen der §§ 873, 925 BGB (für Grundstücke) bzw. §§ 929 ff. BGB (für bewegliche Sachen) übertragen werden. Forderungen müssen gemäß §§ 398 ff. BGB abgetreten werden; Schuld- und Vertragsübernahme bedürfen der Zustimmung des anderen (privaten) Vertragsteils. Nach Art. 126 EG BGB können die Landesgesetzgeber abweichende Bestimmungen nur für die Übereignung von Grundstücken treffen.
24. Durch die Zuständigkeitsveränderung erwirbt der neue Aufgabenträger gegen seinen Vorgänger einen Anspruch auf Übertragung des Eigentums an allen Gegenständen, die nach ihrer öffentlich-rechtlichen Zweckbestimmung der Erfüllung der auf diesen übergegangenen Verwaltungsaufgabe gewidmet sind, sowie auf Übertragung aller privatrechtlichen obligatorischen Rechte und Pflichten, die sich unmittelbar auf die übergegangene Sachaufgabe beziehen. Der alte Aufgabenträger kann vom neuen verlangen, von allen derartigen Rechten und Pflichten befreit zu werden. Wegen der ex nunc Wirkung von Zuständigkeitsverschiebungen bestehen Ansprüche auf Übertragung bzw. Befreiung von obligatorischen Privatrechtsverhältnissen allerdings nur insoweit, als sie nach dem Aufgabenübergang fällig werden.
25. Gibt es mehrere Zuständigkeitsnachfolger, dann gilt für die Auswahl des Rechtsnachfolgers zunächst das Belegenheitsprinzip. Danach kommt es darauf an, in welchem Gebietsteil eine Sache oder ein Recht liegt bzw. überwiegend genutzt wird. Läßt sich mit Hilfe dieser Regel keine Zuordnung treffen, ist oberster Grundsatz für die Verteilung, daß jede Stelle zur sachgerechten Aufgabenerledigung in die Lage versetzt werden muß. Welche Kriterien dabei anzuwenden sind, richtet sich nach den Verhältnissen des Einzelfalls.
26. Einen Wertausgleich für einen Vermögensverlust, der als Folge einer Aufgabenverschiebung eingetreten ist, kann der alte Aufgabenträger nur nach Maßgabe folgender Regeln beanspruchen:
 - Einen allgemeinen Grundsatz des Verwaltungsrechts des Inhalts, daß er

eine Entschädigung stets und in voller Höhe beanspruchen kann, gibt es nicht.

- Auch nach Enteignungsgrundsätzen steht ihm kein Ausgleichsanspruch zu, denn Vermögensgegenstände, die Subjekten öffentlicher Verwaltung zur Erfüllung ihrer Aufgaben dienen, fallen nicht unter den Schutzbereich der Eigentumsgarantie.
 - Aus der Garantie kommunaler Selbstverwaltung des Art. 28 Abs. 2 GG, die auch das Kommunalvermögen schützt, kann sich für Kommunen im Einzelfall ein Ausgleichsanspruch ergeben. Dabei ist allerdings der enteignungsrechtliche Vorteilsausgleichsgedanke zu beachten, der besagt, daß eine Entschädigung dann nicht beansprucht werden kann, wenn dem Vermögensnachteil ein Vermögensvorteil in gleicher Höhe gegenübersteht. Beim Verlust von Gegenständen, die der Erledigung sogenannter „Fremdverwaltungsaufgaben“ zu dienen bestimmt sind, werden sich die Vermögensvor- und -nachteile regelmäßig die Waage halten, so daß es insoweit kaum Ausgleichsansprüche geben wird. Dagegen kann es solche Ansprüche geben, wenn den Kommunen Gegenstände entzogen werden, die ihnen der Erledigung von Selbstverwaltungsangelegenheiten gedient haben.
 - Darüber hinaus kann es im Einzelfall Ausgleichsansprüche aus Billigkeit Gesichtspunkten geben.
27. Zwischen den von der Zuständigkeitsveränderung betroffenen Stellen findet selbst dann kein Vermögensausgleich statt, wenn der neue Aufgabenträger durch die Kompetenzverlagerung in besonderer Weise finanziell belastet wird. Das gilt auch dann, wenn der Grund für die besondere finanzielle Belastung beim alten Aufgabenträger liegt.
 28. Als Folge einer Aufgabenverschiebung hat der neue Zuständigkeitsträger gem. § 128 Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 3 BRRG die Beamten des alten zu einem verhältnismäßigen Teil zu übernehmen; gibt es mehrere Zuständigkeitsnachfolger, trifft jeden eine anteilige Übernahmeverpflichtung. Der Anteil der Beamten, die zu übernehmen sind, kann dabei nur mit Rücksicht auf die konkrete Sachaufgabe bestimmt werden. Für einen Dienstherrnwechsel kommen nur solche Beamte in Betracht, die beim alten Aufgabenträger zumindest teilweise schon mit der Erledigung der übergegangenen Verwaltungsaufgabe befaßt waren. Bei der Verteilung der Beamten auf mehrere Nachfolgekörperschaften haben diese sich von dem Grundsatz leiten zu lassen, daß die Rechtsstellung des einzelnen Beamten soweit als irgend möglich gewahrt werden muß.
 29. Wie der neue Dienstherr Beamte weiterverwenden muß, ist in § 130 BRRG geregelt. Danach ist er grundsätzlich verpflichtet, sie in einem gleichwertigen Amt weiterzuverwenden. Ist das nicht möglich, so kann der Beamte auch ohne seine Zustimmung in ein anderes Amt derselben oder einer gleichwertigen Laufbahn mit geringerem Endgrundgehalt versetzt werden. Scheidet auch diese Möglichkeit aus, können die überzähligen Beamten in

den einstweiligen Ruhestand versetzt werden. Bei der Auswahl der Beamten, deren Rechtsstatus als Folge der Aufgabenverschiebung beeinträchtigt wird, hat sich der neue Dienstherr an den Gesichtspunkten der Leistung und Eignung, vor allem aber an der Maxime zu orientieren, daß die beamtenrechtliche Rechtsstellung soweit als irgend möglich gewahrt werden muß.

30. Für Angestellte und Arbeiter gilt § 128 BRRG entsprechend. Hinsichtlich ihrer Weiterverwendung gelten grundsätzlich die allgemeinen arbeitsvertraglichen Regeln. Die Bestimmungen des BRRG sind insoweit nur anwendbar, sofern und soweit weder das Tarifrecht noch das allgemeine Arbeitsrecht Regelungen enthalten. Nach Tarifrecht bzw. allgemeinem Arbeitsrecht sind aus Anlaß von Zuständigkeitsveränderungen Änderungskündigungen mit dem Ziel einer besoldungsmäßigen Herabstufung und Kündigungen zur Beendigung des Arbeitsvertrages zulässig, sofern nicht alle Angestellten und/oder Arbeiter in einer gleichwertigen Tätigkeit weiterverwendet werden können und der Angestellte oder Arbeiter im Einzelfall nach dem Tarifrecht nicht unkündbar ist. Dabei ist das KSchG zu beachten.

Literaturverzeichnis

- Achilles/Gebhard/Spahn
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. V, Erbrecht, Berlin 1899 –
zit.: Achilles/Gebhard/Spahn, Protokolle.
- Achterberg, Norbert
Antimonien verfassungsgestaltender Grundentscheidungen,
in: Staat 8 (1969), S. 159 ff.
- Achterberg, Norbert
Allgemeines Verwaltungsrecht, Heidelberg 1982 –
zit.: N. Achterberg, AllgVerwR.
- Adami, Rainer
Zuständigkeit, Unzuständigkeit und Unzuständigkeitsfolgen in der staatlichen Verwaltungsorganisation, Diss., Würzburg 1971 –
zit.: R. Adami, Zuständigkeit.
- Anders, Georg
Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der unter Art. 131 des Grundgesetzes fallenden Personen, von Hans Jungkurz und Wilfried Käppner, 2. Aufl., Stuttgart 1959 –
zit.: Anders/Jungkurz/Käppner, G 131.
- Andriske, Wolfgang
Aufgabenneuverteilung im Kreis. Methoden und Wege einer Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen, Siegburg 1978 –
zit.: W. Andriske, Aufgabenneuverteilung.
- Anschütz, Gerhard
Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 14. Aufl., Berlin 1933 (Neudruck Bad Homburg 1960) –
zit.: G. Anschütz, WRV.
- Badura, Peter
Auftrag und Grenzen der Verwaltung im sozialen Rechtsstaat,
in: DÖV 1968, S. 446 ff.
- Badura, Peter
Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Staatshaftungsgesetz,
in: NJW 1981, S. 1337 ff.
- Ballerstedt, Gustav
Bundes-Angestelltentarifvertrag, Kommentar, München 1961 –
zit.: G. Ballerstedt, BAT.
- Bank, Wilfried J.
Zwangsvollstreckung gegen Behörden – Die Handhabung der zivilprozessualen Vollstreckungsnormen bei der Zwangsvollstreckung aus allgemeinen Leistungsurteilen gegen Verwaltungsträger, Berlin 1982.

- Barbey, Günther
Rechtsübertragung und Delegation – Eine Auseinandersetzung mit der Delegationslehre Heinrich Triepel's, Diss., Münster 1962 –
zit.: G. Barbey, Delegation.
- Baring, Martin
Die Allgemeinen Lehren des Verwaltungsrechts als Aufgabe,
in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. II, 1963, S. 31 ff. –
zit.: M. Baring, Allgemeine Lehren.
- Bartholomeyczik, Horst/
Wilfried Schlüter
Erbrecht, 11. Aufl., München 1980.
- Bartlspurger, Richard
Kommentierung zu Art. 90 GG,
in: Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Hamburg 1950 ff., 23. Lieferung (Zweitbearbeitung zu Art. 90), Juli 1969 –
zit.: R. Bartlspurger, in: BK, GG.
- Battis, Ulrich
Eigentumsschutz und Entschädigung,
in: NVwZ 1982, S. 585 ff.
- Bauer, Hartmut
Der Gesetzesvorbehalt im Subventionsrecht,
in: DÖV 1983, S. 53 ff.
- Baumbach, Adolf/
Konrad Duden/Klaus Hopt
Handelsgesetzbuch, 24. Aufl., München 1980.
- Baumbach, Adolf/
Alfred Hueck/Götz Hueck
Aktiengesetz, 13. Aufl., München 1968.
- Baumbach, Adolf/
Wolfgang Lauterbach/
Jan Albers/Peter Hartmann
Zivilprozeßordnung, 40. Aufl., München 1982 –
zit.: Bearb. in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO.
- Baur, Fritz
Sachenrecht, 11. Aufl., München 1981.
- Beckel, Albrecht
Kommentar zum Weiterbildungsgesetz NW,
in: Erwachsenenbildung – Weiterbildung in Nordrhein-Westfalen, hrsg. von der Landesarbeitsgemeinschaft für katholische Erwachsenenbildung, Köln 1975 –
zit.: A. Beckel, WbG NW.
- Becker, Erich
Kommunale Selbstverwaltung, in: Karl August Bettermann/Hans Carl Nipperdey (Hrsg.), Die Grundrechte, Bd. IV/2, 2. Aufl., Berlin 1962, S. 673 ff. –
zit.: E. Becker, in: A. Peters, HdbKommWI.
- Becker, Joachim
Die Anwendbarkeit der Theorie von den implied powers im Recht der europäischen Gemeinschaften, Diss., Münster 1976 –
zit.: J. Becker, Anwendbarkeit.
- Bender Bernd
Staatshaftungsrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1974.

- Benzing, Alfred/
Güter Gaentzsch/
Erhard Mäding/
Jürgen Tesdorpf
Verwaltungsgeographie – Grundlagen, Aufgaben und Wirkungen der Verwaltung im Raum, Köln/Berlin/Bonn/München 1978.
- Berkenhoff, Hans-Albert
Das Kommunalverfassungsrecht in Nordrhein-Westfalen, 2. Aufl., Siegburg 1965 –
zit.: H. A. Berkenhoff, Kommunalverfassungsrecht.
- Bethge, Herbert
Gemeinden als Grundrechtsträger,
in: Städtetag 1970, S. 66 ff.
- Bethge, Herbert
Vermögensauseinandersetzung nach der Gebietsreform,
in: BayVBl. 1978, S. 659 ff.
- Bethge, Herbert
Staatshaftung für den staatsfreien Rundfunk? – Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Probleme namentlich des Schicksals der Verbindlichkeiten des Norddeutschen Rundfunks als Folge der Kündigung des Staatsvertrages über den Norddeutschen Rundfunk –, Frankfurt 1978 –
zit.: H. Bethge, Rundfunk.
- Bethge, Herbert
Grundrechtsträgerschaft juristischer Personen – Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts –, in: AöR 104 (1979), S. 54 ff., 265 ff.
- Bettermann, Karl-August
Anmerkung zum Ur. des BSG vom 16. 8. 1961 – 11 RV 1112/60 – (DVBl. 1961, S. 919 f.),
in: DVBl. 1961, S. 921 ff.
- Bettermann, Karl-August
Juristische Personen des öffentlichen Rechts als Grundrechtsträger,
in: NJW 1969, S. 1321 ff.
- Bettermann, Karl-August
Die Auswirkungen der Gebietsreform auf die Verträge der Kommunen mit Energieversorgungsunternehmen, Stuttgart 1977 –
zit.: K. A. Bettermann, Auswirkungen.
- BGB-RGRK
Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Kommentar, hrsg. von Mitgliedern des Bundesgerichtshofes.
Bd. I, §§ 1–240, 12. Aufl., Berlin/New York 1982.
Bd. II, 1. Teil (§§ 241–413), 12. Aufl., Berlin/New York 1976.
Bd. II, 4. Teil (§§ 631–811), 12. Aufl., Berlin/New York 1978.
Bd. V, 1. Teil (§§ 1922–2146), 12. Aufl., Berlin/New York 1974 –
zit.: BGB-RGRK/Bearbeiter.

- Bielenberg, Walter/
Hartmut Dyong Die Novellen zum Bundesbaugesetz. Die neue Bau-
nutzungsverordnung. Das neue Städtebauförde-
rungsgesetz, 3. Aufl., München 1979 –
zit.: Bielenberg/Dyong, Das neue Baurecht.
- Bisek, Nikolaus Zeno Der öffentlich-rechtliche Vertrag nach dem Muster-
entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes in der
Fassung von 1963, in der „Münchener Fassung“ von
1966 und dem schleswig-holsteinischen Landesver-
waltungsgesetz, Diss., Münster 1970 –
zit.: N. Z. Bisek, Der öffentlich-rechtliche Vertrag.
- Blümel, Willi Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufga-
ben der Gegenwart,
in: VVDStL 36 (1978), S. 171 ff.
- Bockemühl, Christian Anmerkungen zum nordrhein-westfälischen Weiter-
bildungsgesetz,
in: VHSiW 1974, S. 209 ff.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung –
Eine Untersuchung zum Staatsrecht der Bundesre-
publik Deutschland –, Berlin 1964 –
zit.: E. W. Böckenförde, Organisationsgewalt.
- Böhm, Walter/Hans Spiertz/
Walter Claus/Walter Steinherr Bundesangestelltentarif, Kommentar, 2. Aufl.,
Hamburg/Heidelberg, Loseblatt, Stand: Februar
1983.
- Börner, Bodo § 25 Abs. 1 HGB: Vertragsübertragung kraft Ge-
setzes,
in: Festschrift für Philipp Möhring zum 75. Ge-
burtstag, hrsg. von Wolfgang Hefermehl, Rudolf
Nirk, Harry Westermann, München 1975, S. 37 ff. –
zit.: B. Börner, in: FS Ph. Möhring 1975.
- Bötticher, Eduard Rechtsnachfolge in der Prozeßführungsbefugnis?
Ein Grenzgang im Gebiet der §§ 265, 239 ff. ZPO,
in: Festschrift für Rudolf Laun zum 65. Geburtstag,
Hamburg 1948, S. 295 ff. –
zit.: E. Bötticher, in: FS Laun.
- Bonk, Heinz Joachim Zum neuen Staatshaftungsgesetz,
in: DVBl. 1981, S. 801 ff.
- Borngräber, Helmut Arbeitsverhältnis bei Betriebsübergang – Der Ein-
tritt des neuen Betriebsinhabers in die Rechte und
Pflichten aus den Arbeitsverhältnissen beim Be-
triebsübergang durch Rechtsgeschäft (§ 613 a Abs. 1
BGB) –, Diss., Düsseldorf/Frankfurt 1977 –
zit.: H. Borngräber, Arbeitsverhältnis bei Betriebs-
übergang.
- Bosse, Wolfgang Der subordinationsrechtliche Verwaltungsvertrag als
Handlungsform öffentlicher Verwaltung – unter be-
sonderer Berücksichtigung des Subventionsverhält-
nisses – Berlin 1974 –,
zit.: W. Bosse, Verwaltungsvertrag.
- Bracker, Reimer Regelung der Auseinsetzung durch die Kom-
munalaufsichtsbehörde gemäß §§ 16 Gemeindeord-
nung, 16 Kreisordnung,
in: SchlH-Anz. 1970, S. 101 ff.
- Brauksiepe, Jochen Versorgungswirtschaft und kommunale Neuord-
nung, Köln 1972 –
zit.: J. Brauksiepe, Versorgungswirtschaft.
- Borchmann, Michael Verfassungsgerichtshof NW und Datenverarbeitung.
Ein verfassungsrechtlich gebotener Sieg der Selbst-
verwaltung,
in: Städtetg 1979, S. 394 ff.
- Borchmann, Michael Zweckverbände und Selbstverwaltungsgarantie,
in: Hess. StGZ 1980, S. 236 ff.
- Borchmann, Michael Zur Reform der bayerischen Bezirksverwaltung,
in: AfK 19 (1980), S. 286 ff.
- Brohm, Winfried Zur Einführung: Strukturprobleme der planenden
Verwaltung,
in: JuS 1977, S. 500 ff.
- Buchsbaum, Richard Gliederung des Bundesgebietes nach 10 Jahren Ge-
biets- und Verwaltungsreform,
in: Landkreis 1975, S. 399 ff.
- Bültmann, Herbert Rechtsnachfolge in sozialrechtliche Ansprüche, Ber-
lin 1971 –
zit.: H. Bültmann, Rechtsnachfolge.
- Bünger Ludwig Die Rechtsstellung der Angestellten und Arbeiter im
öffentlichen Dienst bei der Gebiets- und Verwal-
tungsreform,
in: DÖV 1969, S. 187 ff.
- Bull, Hans Peter Allgemeines Verwaltungsrecht, Heidelberg 1982 –
zit.: H. P. Bull, AllgVerwR.
- Bullinger, Martin Leistungsstörungen beim öffentlich-rechtlichen Ver-
trag – Zur Rechtslage nach den Verwaltungsverfah-
rensgesetzen –,
in: DÖV 1977, S. 812 ff.
- Burmeister, Joachim Verfassungstheoretische Neukonzeption der kom-
munalen Selbstverwaltungsgarantie, Köln 1977 –
zit.: J. Burmeister, Neukonzeption.
- Burmeister, Joachim Die Auswirkungen der kommunalen Gebietsreform
in Bayern auf das Sparkassenwesen, Hamburg 1978 –
zit.: J. Burmeister, Auswirkungen.
- Burmeister, Joachim Rechtsprobleme bei der Durchführung von Verwal-
tungsreformen, insbesondere der Gebietsreform,
in: DÖV 1979, S. 385 ff.
- Burmeister, Joachim Vertrauensschutz im Prozeßrecht – Ein Beitrag zur
Theorie vom Dispositionsschutz des Bürgers bei An-

- derungen des Staatshandelns -, Vortrag, gehalten vor der Berliner Juristischen Gesellschaft am 12. Juli 1978 - erweiterte Fassung, Berlin/New York 1979 - zit.: J. Burmeister, Vertrauensschutz.
- Burmeister, Joachim/
Dieter G. Bodenheim Die Organisation des Sparkassenwesens im Stadtverband Saarbrücken - Rechtsfragen der Auflösung der Sparkassengemengelage im Stadtverband Saarbrücken als Folge der kommunalen Gebietsreform -, Köln/Berlin/Bonn/München 1981 - zit.: J. Burmeister/D. G. Bodenheim, Organisation des Sparkassenwesens.
- Canaris, Claus-Wilhelm Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971 - zit.: C. W. Canaris, Vertrauenshaftung.
- Clemens, Horst/
Ottheinz Scheuring/
Werner Steingen/
Friedrich Wiese BAT, Kommentar zum Bundesangestelltentarifvertrag, Loseblatt, Stuttgart 1980 ff. (Stand: Februar 1983).
- Coing, Helmut Zur Abwicklung der Reichsschulden, in: NJW 1954, S. 817 ff.
- Conrad, Carl-August Gebiets- und Verwaltungsreform in Schleswig-Holstein, in: Landkreis 1981, S. 55 ff.
- Crisolli, Julius/
Werner Tiedtke/
Ludwig Ramdohr Das Tarifrecht der Angestellten im öffentlichen Dienst. Kommentar, Loseblatt, Neuwied, Stand: November 1982.
- Däubler, H. Die Funktionsnachfolge - ein neuer Rechtsbegriff, in: NJW 1954, S. 5 ff.
- Dahm, Georg Völkerrecht, Bd. I, Stuttgart 1958.
- Dehe, Hans Günther Gebiets- und Verwaltungsreform in Rheinland-Pfalz, in: Landkreis 1981, S. 44 ff.
- Dicke, Detlev Chr. Kommentierung zu Art. 14 GG, in: Ingo von Münch (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, Art. 1 bis 20, 2. Aufl., München 1981 - zit.: D. C. Dicke, in: I. v. Münch, GG.
- Dillmann, Lothar Übertragung von Aufgaben auf die Verwaltungsgemeinschaft, in: BayVBl. 1980, S. 138 ff.
- Dingfelder, Werner Gebiets- und Verwaltungsreform im Saarland, in: Landkreis 1981, S. 53 f.
- Drews/Wacke/Vogel/
Martens Gefahrenabwehr, 2. Bd., 8. Aufl. von Wolfgang Martens, Köln/Berlin/Bonn/München 1979 - zit.: W. Martens, in: Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr.

- Eckert, Dieter Rechtsfragen der Auflösung und Neubildung kommunaler Selbstverwaltungskörperschaften in Rheinland-Pfalz, Diss., Mainz 1968 - zit.: D. Eckert, Rechtsfragen der Auflösung und Neubildung.
- Engelhardt, Hanns Verwaltungsvollstreckungsgesetz, Verwaltungszustellungsgesetz, Kommentar, München 1979.
- Engisch, Karl Einführung in das juristische Denken, 5. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1971 - zit.: K. Engisch, Einführung.
- Enneccerus, Ludwig/
Hans Carl Nipperdey Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., Erster Halbb., Tübingen 1959, 2. Halbb., Tübingen 1960 - zit.: L. Enneccerus/H. C. Nipperdey, AT.
- Erbguth, Wilfried/
Joachim Becker Allgemeines Verwaltungsrecht, Teil 2, Köln 1981 - zit.: Verf. in: Erbguth/Becker, AllgVerwR 2.
- Erichsen, Hans-Uwe Die Konnexität von Aufgabe und Finanzierungs-kompetenz im Bund-Länderverhältnis - Eine finanzverfassungsrechtliche Studie - Bad Homburg v. d. H./Berlin/Zürich 1968 - zit.: H. U. Erichsen, Konnexität.
- Erichsen, Hans-Uwe Staats- und Verfassungsgerichtsbarkeit I, 2. Aufl., München 1976
- Erichsen, Hans-Uwe Die Umsetzung von Beamten - Anmerkungen zum BVerwG, DVBl. 1980, 882 - BVerwGE 60, 144 und BVerwG, DVBl. 1981, 495 -, in: DVBl. 1982, S. 95 ff.
- Erichsen, Hans-Uwe Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Einbeziehung anderer Träger öffentlicher Verwaltung in die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben, in: Albert von Mutius/Edzard Schmidt-Jortzig (Hrsg.), Probleme mehrstufiger Erfüllung von Verwaltungsaufgaben auf kommunaler Ebene - Wissenschaftliches Kolloquium aus Anlaß der Emeritierung von Professor Dr. Christian-Friedrich Menger -, Siegburg 1982 - zit.: H. U. Erichsen, in: v. Mutius/Schmidt-Jortzig.
- Erichsen, Hans-Uwe Öffentliches und privates Recht, in: Jura 1982, S. 537 ff.
- Erichsen, Hans-Uwe/
Wolfgang Martens Das Verwaltungshandeln, in: dies. (Hrsg.), AllgVerwR, 5. Aufl., Berlin/New York 1981, S. 121 ff. - zit.: H. U. Erichsen/W. Martens, in: dies., AllgVerwR.
- Erlenkämper, Friedel Verwaltungsvollstreckungsgesetz Nordrhein-Westfalen, 3. Aufl., Köln 1981

- Ermacora, Felix Die Organisationsgewalt, in: VVDStRL 16 (1958), S. 191 ff.
- Erman, Walter Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (hrsg. von Harm Peter Westermann), zwei Bände, 7. Aufl., Münster 1981 – zit.: Erman/Bearbeiter
- Ernst, Paul-Christoph Verfassungsrechtliche und sonstige rechtliche Vorgaben der Kreisentwicklungsplanung, Köln 1979 – zit.: P. C. Ernst, Kreisentwicklungsplanung.
- Ernst, Werner/
Werner Hoppe Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, Raumplanungsrecht, 2. Aufl., München 1981 – zit.: Verf., in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR.
- Ernst, Werner/
Willy Zinkahn/
Walter Bielenberg Bundesbaugesetz, Kommentar, Loseblatt, München, Stand: 1. Juni 1982 – zit.: Verf., in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG.
- Esser, Josef/
Eike Schmidt Schuldrecht, Bd. I, Allgemeiner Teil, Teilband 2: Vertragshaftung, Schadensersatz, Personenmehrheit und Schuldverhältnis, 5. Aufl., Heidelberg/Karlsruhe 1976 – zit.: J. Esser/E. Schmidt, Schuldrecht I 2.
- Eyermann, Erich/
Ludwig Fröhler Verwaltungsgerichtsordnung, 8. Aufl., München 1980 – zit.: Eyermann/Fröhler, VwGO.
- Féaux de la Croix, Ernst Die rechtliche Neuordnung des Reichsvermögens – Ein Beitrag zur Problematik des Art. 134 Abs. 1 des Grundgesetzes –, in: AöR 77 (1951), S. 35 ff.
- Féaux de la Croix, Ernst Die Problematik der Reichsverbindlichkeiten, Karlsruhe 1955 – zit.: E. Féaux de la Croix, Reichsverbindlichkeiten.
- Fickert, Hans Carl Straßenrecht in Nordrhein-Westfalen, 2. Aufl., Köln 1968.
- Fiedler, Wilfried Staatskontinuität und Verfassungsrechtsprechung – Zum Begriff der Kontinuität des deutschen Staatswesens, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – Freiburg/München 1970 – zit.: W. Fiedler, Staatskontinuität und Verfassungsrechtsprechung.
- Fiedler, Wilfried Zum Wirkungsbereich der clausula rebus sic stantibus im Verwaltungsrecht, in: VerwArch 67 (1976), S. 125 ff.
- Fikentscher, Wolfgang: Schuldrecht, 6. Aufl., Berlin/New York 1976.
- Finkelnburg, Klaus/
Curt Lutz Lässig Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, Bd. 1, Düsseldorf 1979.

- Flasnöcker, Jürgen Typische Rechtsformen der interkommunalen Zusammenarbeit nach BayKommZG und EStärkG, Diss., Mainz 1972/73 – zit.: J. Flasnöcker, Typische Rechtsformen.
- Fleiner, Fritz Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, Neudruck der 8. Aufl. 1928, Aalen 1960 – zit.: F. Fleiner, Institutionen.
- Flume, Werner Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 1. Teil, Die Personengesellschaft, Berlin/Heidelberg/New York 1977 – zit.: W. Flume, Personengesellschaft.
- Flume, Werner Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd., Das Rechtsgeschäft, 3. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 1979 – zit.: W. Flume, AT 2.
- Forsthoff, Ernst Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, in: VVDStRL 12 (1954), S. 8 ff., auch abgedr. in: Forsthoff, Ernst, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968, S. 165 ff. – zit.: E. Forsthoff, Rechtsstaat.
- Forsthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd., Allgemeiner Teil, 10. Aufl., München 1973 – zit.: E. Forsthoff, VerwR.
- Franzke, Hans Kommunale Neuordnung und Wahlbeamte, in: DÖV 1969, S. 41 ff.
- Freudling, Fritz Rechtsfragen zu Art. 134 Abs. 2 und 3 Grundgesetz, in: NJW 1954, S. 1785 ff.
- Freudling, Fritz Rechtsfragen zu Art. 135 GG, in: NJW 1956, S. 1577 ff.
- Friesecke, Albrecht Bundeswasserstraßengesetz, Kommentar, 2. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1981.
- Fröhler, Ludwig/
Joachim Kormann Vermögensrechtliche Probleme bei Teilung und Vereinigung von Innungen, München 1979 – zit.: L. Fröhler/J. Kormann, Innungen.
- Fromm, Friedrich Karl/
Wilhelm Nordemann Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, 4. Aufl., von Wilhelm Nordemann/Kai Vinck/Paul Hertin, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1979 – zit.: Bearbeiter, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht.
- Frotscher, Werner Vermögensschutz oder Bestandsschutz bei der Rücknahme von Verwaltungsakten? in: DVBl. 1976, S. 281 ff.
- Fuchs, Klaus Dienstrecht und Gebietsreform, Bd. IV 1 der Schriftenreihe „Kommunale Gebietsreform“, hrsg. von P. v. Oertzen und W. Thieme, Baden-Baden 1979 – zit.: K. Fuchs, Dienstrecht und Gebietsreform.

- Fürst, Walther (Hrsg.) Gesamtkommentar öffentliches Dienstrecht (GKÖD), Bd. I, Beamtenrecht des Bundes und der Länder von Walther Fürst/Hans-Joachim Finger/Otto Mühl/Franz Niedermaier, Berlin, Stand: 3. Lfg. Januar 1977 –
zit.: Bearbeiter, in: Fürst, GKÖDI.
- Gahlen, Hans-Georg Die öffentlich-rechtliche Vereinbarung als Rechtsform übergemeindlicher Zusammenarbeit, Diss., Münster 1965 –
zit.: H. G. Gahlen, Öffentlich-rechtliche Vereinbarung.
- Gamm, Otto-Friedrich, Freiherr von Urheberrechtsgesetz, Kommentar, München 1968.
- Geib, Ekkehard Schleswig-Holsteinisches Landesbeamtenrecht, Stuttgart 1956.
- Geller, Gregor/Kurt Kleinrahm/Hans-Joachim Fleck Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2. Aufl., Göttingen 1963 –
zit.: Geller/Kleinrahm/Fleck, Verf. NW.
- Gerhardt, Kurt Gebiets- und Verwaltungsreform in Baden-Württemberg,
in: Landkreis 1981, S. 6ff.
- Gerlach, Johann W. Die Haftungsordnung der §§ 25, 28, 130 HGB, Stuttgart 1976.
- Giepner, Friedrich Rechtsfolgeprobleme kommunaler Gebietsreform, Diss., Münster 1974.
- Gierke, Otto von Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887 (unveränderter reprografischer Nachdruck, Berlin 1963) –
zit.: O. v. Gierke, Genossenschaftstheorie und Rechtsprechung.
- Gierke, Otto von Das Wesen der menschlichen Verbände, Berlin 1902, Neudruck Darmstadt 1965.
- Giese, Friedrich Identität und Kontinuität bei Eisenbahn und Post,
in: DRZ 1950, S. 104 ff.
- Glade, Anton Umwandlungen und Verschmelzungen von Gesellschaften mit beschränkter Haftung – unter besonderer Berücksichtigung der sog. „GmbH-Novelle“ –,
in: Neue-Wirtschafts-Briefe 1980, S. 2515 ff.
- Gönnenwein, Otto Gemeinderecht, Tübingen 1963.
- Götz, Volkmar Das Grundrecht auf Rechtsanwendungsgleichheit und der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz,
in: DVBl. 1968, S. 93 ff.
- Götz, Volkmar Bundesverfassungsgericht und Vertrauensschutz,
in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, 2. Bd., Verfassungsauslegung, Tübingen 1976, S. 421 ff. –
zit.: V. Götz, in: FS BVerfG II.
- Götz, Volkmar Über die Gleichheit im Unrecht, in: Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, hrsg. von Otto Bachof, Ludwig Heigl, Konrad Redeker, München 1978, S. 245 ff. –
zit.: V. Götz, in: FS BVerwG.
- Götz, Volkmar Der allgemeine Gleichheitssatz und die Rechtsanwendung im Verwaltungsrecht,
in: NJW 1979, S. 1478 ff.
- Grabitz, Eberhard Vertrauensschutz als Freiheitsschutz,
in: DVBl. 1973, S. 675 ff.
- Grawert, Rolf Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart,
in: VVDStRL 36 (1978), S. 277 ff.
- Gröttrup, Hendrik Bürgerliches Recht und Gemeinderecht – Zum Problem ihrer Abgrenzung –,
in: AfK 6 (1967), S. 98 ff.
- Gröttrup, Hendrik Verwaltungsreform und öffentlicher Dienst,
in: AfK 8 (1969), S. 354 ff.
- Gronemeyer, Steffen Der Geltungsverlust von Bebauungsplänen infolge normwidersprechender Fakten, zum Urteil des BVerwG v. 29. 4. 1977,
in: DVBl. 1977, S. 756 ff.
- Groschupf, Otto Wohnsitzwechsel und örtliche Behördenzuständigkeit – zugleich ein Beitrag zur Rechtskraft im Verwaltungsprozeß –,
in: DVBl. 1963, S. 661 ff.
- Grube, Heinrich Der Beklagte im Verwaltungsrechtsstreit bei Wechsel der behördlichen Zuständigkeit,
in: BayVBl. 1963, S. 236 ff.
- Gubelt, Manfred Kommentierung zu Art. 3 GG,
in: Ingo von Münch (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Bd. 1, Präambel bis Art. 20, 2. Aufl., München 1981 –
zit.: M. Gubelt, in: I. v. Münch, GG.
- Günther, Hellmuth Änderungen des funktionellen Amtes: Versetzung, Abordnung, Umsetzung,
in: ZBR 1978, S. 73 ff.
- Gusy, Christoph Öffentlich-rechtliche Verträge zwischen Staat und Bürgern,
in: DVBl 1983, S. 1222 ff.

- Häring, Hans Rechtliche und steuerrechtliche Fragen bei Eingemeindungen,
in: BayBgm 1974, S. 151 ff.
- Hamann, Andreas/
Helmut Lenz Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 3. Aufl., Neuwied/Berlin, Loseblatt, 1970 ff. –
zit.: Hamann/Lenz, GG.
- Hamel, Ernst Der Begriff der Rechtsnachfolge nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Diss., Köln 1938 –
zit.: E. Hamel, Begriff.
- Hanau, Peter Die arbeitsrechtliche Bedeutung der öffentlich-rechtlichen Funktionsnachfolge – Ein Rechtsgutachten, erstattet für die Gewerkschaft ÖTV – Stuttgart, Juli 1979 –
zit.: P. Hanau, Funktionsnachfolge.
- Hanau, Peter Arbeitsrechtliche Probleme der Privatisierung öffentlicher Dienstleistungen – Ein Rechtsgutachten, erstattet für die Gewerkschaft ÖTV unter Mitwirkung von Friedemann Becker –, Stuttgart, September 1980 –
zit.: P. Hanau, Arbeitsrechtliche Probleme der Privatisierung.
- Hassel, Volker Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform – Dargestellt am Beispiel Nordrhein-Westfalen –, Siegburg 1975.
- Hassel, Volker Zum Stand der Bauleitplanung nach der kommunalen Neuordnung,
in: VR 1978, S. 235 ff.
- Hassel, Volker Auswirkungen von Funktional- und Kommunalreform auf Laufbahnbeamte,
in: VR 1979, S. 41 ff.
- Hatscheck, Julius Deutsches und Preussisches Staatsrecht, 1. Bd., 2. Aufl., Berlin 1930 –
zit.: J. Hatscheck, Staatsrecht 1.
- Hauck/Haines Sozialgesetzbuch, SGB X/1, 2, Verwaltungsverfahren und Schutz der Sozialdaten, Kommentar, Loseblatt, Berlin, Stand: 1. August 1982 –
zit.: Hauck/Haines/Bearbeiter, SGB X.
- Haucisen, Fritz Die Einbeziehung Dritter in öffentlich-rechtliche Unterordnungsverhältnisse,
in: DVBl. 1962, S. 547 ff.
- Hecker, Hans Staatensukzession und Umgemeindung, Ein Vergleich, Diss., Frankfurt 1932 –
zit.: H. Hecker, Staatensukzession und Umgemeindung.

- Heegner Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs zum Gesetz 131,
in: NJW 1954, S. 897 ff.
- Heitmann, Heinrich Die Rechtsnachfolge in verwaltungsrechtliche Berechtigungen und Verpflichtungen einer Zivilperson von Todes wegen, Diss., Münster 1970 –
zit.: H. Heitmann, Rechtsnachfolge.
- Hellwig, Konrad Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1901 –
zit.: K. Hellwig, Rechtskraft.
- Henckel, Wolfram Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, Heidelberg 1961.
- Hendrichs, Sigurd Kommentierung zu Art. 19 GG,
in: Ingo von Münch (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, Präambel-Art. 20, 2. Aufl., München 1981 –
zit.: S. Hendrichs, in: I. v. Münch, GG.
- Henke, Wilhelm Das Recht der Wirtschaftssubventionen – als öffentliches Vertragsrecht – unter Mitarbeit von Eva Richter und Roland Voigt, Tübingen 1979 –
zit.: W. Henke, Wirtschaftssubventionen.
- Hesse, Konrad Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 13. Aufl., Heidelberg 1982 –
zit.: K. Hesse, Grundzüge.
- Heydt, Volker Können die Länder in ihren Gemeindeordnungen die Wirkungen einer Auseinandersetzung auf privatrechtlichem Gebiet regeln?,
in: DVBl. 1965, S. 509 ff.
- Hildebrandt, Werner/
Herbert Demmler/
Hans-Georg Bachmann Kommentar zum Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, Loseblatt, Neuwied/Berlin, Stand: Februar 1983 –
zit.: Hildebrandt/Demmler/Bachmann, LBG NW.
- Hinkel, Reinhard Zur funktionalen Neuordnung der Landeszentralinstanz, Diss., Gießen 1976.
- Hinkel, K. R. Probleme bei der Auflösung der Stadt Lahn,
in: VerwArch 71 (1980), S. 161 ff.
- Hirsch, Burkhard Funktionalreform und Reform der Gemeindeverfassung,
in: StuGR 1978, S. 81 ff.
- Holtkotten, Hans Kommentierung zu Art. 134 und 135 GG,
in: Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Hamburg 1950 ff. –
zit.: Holtkotten, in: BK, GG.
- Holzinger, Ivo W. Mittelstädte in der Reform, Würzburg 1974.

- Hoog, Ernst
Kommentierung zu Art. 89 GG,
in: Ingo von Münch (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 3 (Art. 70-146), München 1978 -
zit.: E. Hoog, in: I. v. Münch, GG.
- Hoppe, Werner
Anmerkung zum Urteil des BVerwG's vom
22. 2. 1974 - IV C 6/73-,
in: DVBl. 1974, S. 533f.
- Hoppe, Werner
Planung und Pläne in der verfassungsgerichtlichen
Kontrolle,
in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz,
Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des
Bundesverfassungsgerichts, hrsg. von Christian
Starck, 1. Bd., Verfassungsgerichtsbarkeit, Tübingen
1976, S. 663 ff. -
zit.: W. Hoppe, in: FS BVerfG I.
- Hoppe, Werner/
Hans-Werner Rengeling
Rechtsschutz bei der kommunalen Gebietsreform,
Siegburg 1973.
- Hoyningen-Huene, Gerik von/
Windbichler, Christine
Der Übergang von Betriebsteilen nach § 613a BGB,
in: RdA 1977, S. 329 ff.
- Huber, Hans
Vertrauensschutz - Ein Vergleich zwischen Recht
und Rechtsprechung in der Bundesrepublik und in
der Schweiz-,
in: Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe
und Bindung, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen
Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, München
1978, S. 313 ff. -
zit.: H. Huber, in: FS BVerwG.
- Hübschmann/Hepp/
Spitaler
Kommentar zur Abgabenordnung und zur Finanz-
gerichtsordnung, 8. Aufl., Loseblatt, Köln, Stand:
Dezember 1982 -
zit.: Bearbeiter, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler,
AO.
- Hüttenhain, Rainer
Sachbezogene Regelungen und Rechtsnachfolge im
Verwaltungsrecht, Diss., Bonn 1973 -
zit.: R. Hüttenhain, Rechtsnachfolge.
- Jaenicke, Günther
Gefährdungshaftung im öffentlichen Recht?,
in: VVDStRL 20 (1963), S. 135 ff.
- Jaestaedt, Bernhard
Kommunale Gemeinschaftsarbeit im Spannungsfeld
der Gemeinden und Gemeindeverbände, Diss., Mar-
burg 1966 -
zit.: B. Jaestaedt, Kommunale Gemeinschaftsarbeit.
- Jahn, Friedrich-Adolf
Auswirkungen der staatlichen und kommunalen
Neugliederung auf Dienstverhältnisse,
in: DVBl. 1968, S. 937 ff.
- Jahn, Friedrich-Adolf
Verwaltungsreform und Dienstverhältnisse,
in: DVBl. 1969, S. 828 f.
- Jakob, Wolfgang
Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsge-
richts vom 22. 2. 1974 - IV C 6/73-,
in: NJW 1974, S. 1578 f.
- Janssen, Günter
Der Anspruch auf Entschädigung bei Aufopferung
und Enteignung, 1961 -
zit.: G. Janssen, Entschädigung.
- Jauernig, Othmar (Hrsg.)
Bürgerliches Gesetzbuch, bearb. von Othmar Jauer-
nig/Peter Schlechtriem/Rolf Stürner/Arndt Fleisch-
mann/Max Vollkommer, 2. Aufl., München 1981 -
zit.: Jauernig/Bearbeiter, BGB.
- Jekewitz, Jürgen
Der Grundsatz der Diskontinuität in der parlamen-
tarischen Demokratie,
in: JöR 27 (1978), S. 75 ff.
- Jellinek, Georg
System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl.,
Tübingen 1905 -
zit.: G. Jellinek, System.
- Jellinek, Walter
Verwaltungsrecht, Neudruck der 3. Aufl., Berlin
1931, Bad Homburg v. d. H./Berlin/Zürich 1966.
- Jesch, Dietrich
Gesetz und Verwaltung, Tübingen 1961.
- Juncker, Wolfgang
Der kommunale Wahlbeamte in der Gebietsreform,
in: ZBR 1972, S. 101 ff.
- Kaja, Helmut
Die Funktionsnachfolge, Bonn 1963.
- Kilian, Walter
Bauleitplanung und Gemeindeneugliederung,
in: WGZ 1972, S. 183 ff.
- Kirchhof, Paul
Der Finanzausgleich als Grundlage kommunaler
Selbstverwaltung,
in: DVBl. 1980, S. 711 ff.
- Kisker, Gunter
Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht,
in: VVDStRL 32 (1974), S. 149 ff.
- Klein, Franz/
Gerd Orlopp
AO, Abgabenordnung, 2. Aufl., München 1979.
- Klein, Friedrich/
Günther Barbey
Bundesverfassungsgericht und Rückwirkung von
Gesetzen, Bonn 1964.
- Klingshirn, Heinrich
Kommunale Zusammenarbeit auf öffentlich-rechtli-
cher Grundlage in Bayern, Diss., München 1964 -
zit.: H. Klingshirn, Kommunale Zusammenarbeit.
- Kloepfer, Michael
Kettenverwaltungsakte und Widerrufsvorbehalt -
Zur Zulässigkeit befristeter Verwaltungsakte-,
in: DVBl. 1972, S. 371 ff.
- Kloepfer, Michael
Vorwirkung von Gesetzen, München 1974.
- Klüber, Hans
Eingemeindungsverträge,
in: DÖV 1973, S. 325 ff.

- Knack, Hans-Joachim (Hrsg.) Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1982 –
zit.: Knack/Bearbeiter, VwVfG.
- Knemeyer, Franz-Ludwig Funktionalreform in Bayern,
in: Deutsches Institut für Urbanistik (Hrsg.), Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen, Tagungsbericht, Berlin, Februar 1977, S. 53 ff. –
zit.: F. L. Knemeyer, Tagungsbericht DIFU.
- Knemeyer, Franz-Ludwig Funktionen der Aufgabenzuweisungsnormen in Abgrenzung zu den Befugnisnormen,
in: DÖV 1978, S. 11 ff.
- Knemeyer, Franz-Ludwig Gewährleistung des notwendigen Handlungs- und Entfaltungsspielraumes der kommunalen Selbstverwaltung,
in: NJW 1980, S. 1140 ff.
- Knemeyer, Franz-Ludwig Kommunale Selbstverwaltung im Wandel,
in: Festschrift für Ulrich Scupin zum 80. Geburtstag, Berlin 1983, S. 797 ff. –
zit.: F. L. Knemeyer, in: FS Scupin.
- Knöpfle, Franz Die Nachfolge in verwaltungsrechtliche Rechts- und Pflichtenstellungen,
in: Festgabe für Theodor Maunz zum 70. Geburtstag, hrsg. von Hans Spanner/Peter Lerche/Hans Zacher/Peter Badura/Axel Frh. v. Campenhausen, München 1971, S. 225 ff. –
zit.: F. Knöpfle, in: FS Th. Maunz.
- Kodal, Kurt Straßenrecht, 3. Aufl. unter Mitarbeit von Helmut Krämer, München 1978.
- Kodolitsch, Paul von/
Rudolf Schäfer Bürgerbeteiligung an der Bauleitplanung,
in: Günter Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 3, Kommunale Aufgaben und Aufgabenerfüllung, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 1983, S. 378 ff. –
zit.: P. v. Kodolitsch/R. Schäfer, in: G. Püttner, HdbKommW 3.
- Koehler, Alexander Verwaltungsgerichtsordnung, Berlin/Frankfurt
1960.
- Köstering, Heinz Zentralgemeinden im kreisangehörigen Raum? – Ein Beitrag zur Funktionalreform –,
in: StuGR 1975, S. 357 ff.
- Köstering, Heinz Ziele, Konzepte und Grenzen einer Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen,
in: SKV 1977, S. 193 ff.
- Köstering, Heinz Konzept der Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen,
in: Deutsches Institut für Urbanistik (Hrsg.), Funk-

- tionalsreform in Nordrhein-Westfalen, Tagungsbericht, Berlin, Februar 1977, S. 147 ff. –
zit.: H. Köstering, Tagungsbericht DIFU.
- Köstering, Heinz Der Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk in der Funktionalreform,
in: Städtetag 1978, S. 576 ff., 644 ff.
- Köstering, Heinz Die kreisangehörigen Gemeinden in der Funktionalreform der 8. Legislaturperiode des Landtages von Nordrhein-Westfalen,
in: StuGR 1979, S. 270 ff.
- Köttgen, Arnold Die Organisationsgewalt,
in: VVDStRL 16 (1958), S. 154 ff.
- Köttgen, Arnold Strukturwandel des flachen Landes als Verwaltungsproblem,
in: AfK 3 (1964), S. 155 ff.
- Kohlhammer-Kommentar
zum BBauG Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, mitbegründet von Hermann Brügelmann, dargestellt und erläutert von Hans Förster/Horst Friedrich/Gustav Grauvogel/Hans Meyer/Werner Pohl/Herbert Schriever/Siegfried Stahnke/Werner Vogel, Bd. 1, Loseblatt, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz, Stand: August 1982 –
zit.: Bearbeiter, in: Kohlhammer-Kommentar zum BBauG.
- Kohn, Herbert Gebiets- und Verwaltungsreform in Niedersachsen,
in: Landkreis 1981, S. 30 ff.
- Kopp, Ferdinand O. Um eine neue Begründung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes im öffentlichen Recht,
in: BayVBl. 1980, S. 38 ff.
- Kopp, Ferdinand O. Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., München 1980 –
zit.: F. O. Kopp, VwVfG.
- Kopp, Ferdinand O. Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl., München 1981 –
zit.: F. O. Kopp, VwGO.
- Korbmacher, Günter Plangewährleistung und Vertrauensschutz,
in: WiVerw 1979, S. 37 ff.
- Korn, Herbert Das Beamtenrecht in Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 3. Aufl., Siegburg, Loseblatt, Stand: Januar 1983 –
zit.: H. Korn, Beamtenrecht NW.
- Korte, Heinz W. Die Aufgabenverteilung zwischen Gemeinde und Staat unter besonderer Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips, Diss., Würzburg 1968 = (geringfügig gerafft) VerwArch 61 (1970), S. 3 ff.

- Kottenberg, Kurt/
Erich Rehn
Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 10. Aufl., Loseblatt, Siegburg, Stand: 6. Ergänzungslieferung, November 1980 – zit.: Kottenberg/Rehn, GO NW.
- Krause, Peter
Die Willenserklärungen des Bürgers im Bereich des öffentlichen Rechts,
in: VerwArch 61 (1970), S. 297 ff.
- Krause, Peter/
Herbert Schmitz
Das historische Argument zur Begründung einer Bundeskompetenz für das Staatshaftungsgesetz,
in: NVwZ 1982, S. 281 ff.
- Krebsbach, August
Kommunale Wahlbeamte und kommunale Neugliederung,
in: ZBR 1969, S. 304 ff.
- Krüger, Herbert
Bundesrepublik Deutschland und Deutsches Reich,
in: SJZ 1950, S. 114 ff.
- Krüger, Herbert
Über die Herkunft der Gewalt der Staaten und der sogenannten supranationalen Organisationen,
in: DÖV 1959, S. 721 ff.
- Kruse, Wilfried
Die kommunale Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen, Köln 1978 –
zit.: W. Kruse, Funktionalreform.
- Kübler, Hartmut
Auswirkungen der Gemeinde-Gebietsreform auf das Personalwesen,
in: BWVPr 1978, S. 273 ff.
- Kühn, Heinz
Regierungserklärung vom 4. 6. 1975,
in: Plenarprotokoll Landtag NW 8/2, S. 13 ff.
- Kümpel, Siegfried
Der Gebietsänderungsvertrag nach nordrhein-westfälischem Gemeinderecht, Diss., Köln 1961 –
zit.: S. Kümpel, Gebietsänderungsvertrag.
- Kulartz, Hans-Peter
Die Sonderstellung „Mittlerer kreisangehöriger Städte“ nach der Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen,
in: Städtetag 1980, S. 591 ff.
- Kulartz, Hans-Peter
Kommunale Gebietsreform und Energieversorgung, Baden-Baden 1982 –
zit.: H. P. Kulartz, Energieversorgung.
- Kunze, Richard/
Carl Schmid/
Franz-Karl Rehm
Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, 3. Aufl. (Loseblatt), Stuttgart 1970 ff. –
zit.: Kunze/Schmid/Rehm, GO BaWü.
- Laband, Paul
Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 4, Neudruck der 5. Aufl., Tübingen 1914, Aalen 1964 –
zit.: P. Laband, Staatsrecht IV.
- Lahr, Ingeborg
Die Funktions- und Betriebsnachfolge, eine Abgrenzung, Diss., Köln 1962.
- Landesregierung Nordrhein-Westfalen
Landesentwicklung Nordrhein-Westfalen – Landesentwicklungsbericht 1980 – Bericht der Landesregierung Nordrhein-Westfalen gem. § 32 des Landesplanungsgesetzes –, Düsseldorf, Oktober 1981 –
zit.: Landesregierung NW, Landesentwicklungsbericht 1980.
- Landkreistag NW
Gemeindefinanzierungsgesetz/Finanzausgleich 1981 – Stellungnahme zum Entwurf des Gemeindefinanzierungsgesetzes 1981 (LT-Drucks. 9/301) –,
in: Eild. LKT NW 1981, S. 47 ff.
- Lange, Heinrich/
Helmut Köhler
BGB, Allgemeiner Teil, 16. Aufl., München 1977 –
zit.: H. Lange/H. Köhler, BGB AT.
- Lange, Klaus
Zur Anhörung in verwaltungsrechtlichen Genehmigungsverfahren,
in: DVBl. 1975, S. 130 ff.
- Lange, Klaus
Probleme des Vertrauensschutzes im Verwaltungsrecht,
in: WiVerw 1979, S. 15 ff.
- Larenz, Karl
Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 1979 –
zit.: K. Larenz, Methodenlehre.
- Larenz, Karl
Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 5. Aufl., München 1980 –
zit.: K. Larenz, BGB AT.
- Larenz, Karl
Lehrbuch des Schuldrechts – 1. Bd., Allgemeiner Teil, 13. Aufl., München 1982 –
zit.: K. Larenz, Schuldrecht AT.
- Lauscher, Carl-Wilhelm
Die Delegation von Hoheitsrechten durch Gemeinden auf Gemeinden und Gemeindeverbände, Diss., Münster 1968 –
zit.: C. W. Lauscher, Delegation.
- Leibholz, Gerhard/
Hans Justus Rinck
Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 6. Aufl., Loseblatt, Köln, Stand 1981 –
zit.: G. Leibholz/J. Rinck, GG.
- Leidinger, Adalbert
Grundsätze und Ergebnisse der kommunalen Neugliederung in der Bundesrepublik, Landkreis 1974, S. 392 ff.
- Leidinger, Adalbert
Gebiets- und Verwaltungsreform in Nordrhein-Westfalen,
in: Landkreis 1981, S. 35 ff.
- Leisner, Walter
Gefährdungshaftung im öffentlichen Recht?,
in: VVDStRL 20 (1963), S. 185 ff.

- Leisner, Walter Das Gesetzesvertrauen des Bürgers – Zur Theorie der Rechtsstaatlichkeit und der Rückwirkung der Gesetze –
in: Festschrift für Friedrich Berber zum 75. Geburtstag, hrsg. von Dieter Blumenwitz und Albrecht Randelzhofer, München 1973, S. 273 ff. –
zit.: W. Leisner, in: FS Berber.
- Lenz Rechts- und Steuerfragen bei der gemeindlichen Gebietsreform – Gemeinderechtliche und eigenbetriebliche Fragen im Zusammenhang mit Eingemeindungen –
in: BB 1973, Beilage 7/1973, S. 2 ff.
- Lenz, Karl-Heinz Das Vertrauensschutz-Prinzip – zugleich eine notwendige Besinnung auf die Grundlagen unserer Rechtsordnung –, Berlin 1968 –
zit.: K. H. Lenz, Vertrauensschutzprinzip.
- Lerche, Peter Übermaß und Verfassungsrecht, Köln/Berlin/München/Bonn 1961 –
zit.: P. Lerche, Übermaß.
- Lessing, Hans Der Begriff der Rechtsnachfolge nach bürgerlichem Rechte, Diss., Erlangen 1902 –
zit.: H. Lessing, Begriff.
- von Loebell, Friedrich Wilhelm Kommunale Neugliederung – Leitfaden zu Rechts-, Organisations- und Verfahrensfragen – Köln 1972 –
zit.: F. W. v. Loebell, Kommunale Neugliederung.
- von Loebell, Friedrich Wilhelm Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 4. Aufl. (Loseblatt), Wiesbaden 1980 ff. (Stand: März 1982) –
zit.: v. Loebell/Bearbeiter, GO NW.
- Löblein, Werner Steuerliche Folgen der Gebietsreform für die gewerblichen Betriebe der Gemeinden,
in: BB 1973, Beilage 7/73, S. 5 ff.
- Loening, Hellmuth Rechtsgutachten über die Frage, ob das jetzige Land Thüringen Rechtsnachfolger des früheren Landes Thüringen und des Reiches ist,
in: DRZ 1946, S. 129 ff.
- Löwer, Wolfgang Der Insichprozeß in der Verwaltungsgerichtsbarkeit,
in: VerwArch 68 (1977), S. 327 ff.
- Loschelder, Wolfgang Kommunale Selbstverwaltungsgarantie und gemeindliche Gebietsgestaltung, Berlin 1976 –
zit.: W. Loschelder, Gebietsgestaltung.
- Lotz, Klaus Werner Zum Vertrauensschutz im öffentlichen Recht,
in: WiVerw 1979, S. 1 ff.
- Lübtow, Ulrich von Erbrecht – Eine systematische Darstellung –, 2. Halbbd., Berlin 1971 –
zit.: U. v. Lübtow, Erbrecht.
- Magg, Wolfgang Gebiets- und Verwaltungsreform in Bayern,
in: Landkreis 1981, S. 12 ff.
- Mainka, Johannes Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Bonn 1963 –
zit.: J. Mainka, Vertrauensschutz.
- Makswit, Jürgen Anmerkung zum Urt. des OVG Münster vom 26. 10. 1979 – XV A 374/78 –,
in: DVBl. 1981, S. 225 ff.
- Makswit, Jürgen Finanzierung kommunaler Fremdverwaltung unter besonderer Berücksichtigung des finanzverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips, Diss., Münster 1982 (Manuskript) –
zit.: J. Makswit, Finanzierung kommunaler Fremdverwaltung.
- Mangoldt, Hermann von Das Bonner Grundgesetz, 1. Aufl., Berlin/Frankfurt 1953.
- Mangoldt, Hermann von/
Friedrich Klein Das Bonner Grundgesetz, Bd. I, 2. Aufl., Berlin/Frankfurt 1957.
- Manz, Roland Karl Der Zusammenschluß von Gemeinden unter besonderer Berücksichtigung des Grenzänderungsvertrages,
in: Gemeindetag 1970, S. 254 ff.
- Marbach, Michael Zulässigkeit, Verfahren, Rechtsfolgen und Rechtsschutz bei Gemeindegebietsänderungen in Hessen, Diss., Frankfurt am M. 1976 –
zit.: M. Marbach, Zulässigkeit.
- Marschall, Ernst A./
H. Wolfgang Schroeter/
Fritz Kastner Bundesfernstraßengesetz, 4. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1977.
- Martens, Joachim Die Praxis des Verwaltungsprozesses, München 1975.
- Mattenklodt, Herbert-Fritz Gebiets- und Verwaltungsreform in Nordrhein-Westfalen – Ein Zwischenbericht zum Abschluß des ersten kommunalen Neugliederungsprogramms –, Münster 1970.
- Maunz, Theodor/
Günter Dürig/
Roman Herzog/
Rupert Scholz Kommentar zum Grundgesetz, 6. Aufl., Loseblatt, München 1983 –
zit.: Bearbeiter, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG.
- Maunz, Theodor/
Reinhold Zippelius Deutsches Staatsrecht, 24. Aufl., München 1982.
- Mayer, Otto Deutsches Verwaltungsrecht, 2 Bände, 3. Aufl., München/Leipzig 1924.
- Medicus, Dieter Allgemeiner Teil des BGB, Heidelberg 1982 –
zit.: D. Medicus, BGB AT.

- Mehler, Wilfried
Kommunale Neuordnung und öffentliches Dienstrecht,
in: Der Gemeinderat 1967, S. 130 ff.
- Mehler, Wilfried
Kommunale Wahlbeamte und kommunale Neugliederung – Entgegnung auf den Aufsatz von August Krebsbach –,
in: ZBR 1969, S. 308 ff.
- Mehler, Wilfried
Aktuelle personalrechtliche Fragen bei der kommunalen Neugliederung,
in: StuGR 1974, S. 294 ff.
- Memminger, Gerd
Verfahren und Vereinbarungen bei gemeindlichen Bestands- und Gebietsänderungen,
in: BayBgm 1974, S. 144 ff.
- Menger, Christian-Friedrich
Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht: Zur Rechtsnatur und verwaltungsrechtlichen Überprüfbarkeit beamtenrechtlicher Umsetzungen,
in: VerwArch 72 (1981), S. 149 ff.
- Menzel, Eberhard
Art.: Staatsukzession,
in: Karl Strupp/Hans-Jürgen Schlochhauer, Wörterbuch des Völkerrechts, 3. Bd., Berlin 1962, S. 306 ff. –
zit.: E. Menzel, in: Strupp/Schlochhauer, Wörterbuch.
- Meyer, Hans
Das neue öffentliche Vertragsrecht und die Leistungsstörungen,
in: NJW 1977, S. 1705 ff.
- Meyer, Hans/
Hermann Borgs-Maciejewski
Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., Frankfurt 1982 –
zit.: Meyer/Borgs, VwVfG.
- Meyn, Karl-Ulrich
Gesetzesvorbehalt und Rechtsetzungsbefugnis der Gemeinden, Göttingen 1977 –
zit.: K. U. Meyn, Gesetzesvorbehalt.
- Mittendorf, Heinz
Rechtsfolgen gemeindlicher Grenzänderungen in Niedersachsen,
in: SKV 1971, S. 38 ff.
- Mögele, Rudolf
Grundrechtlicher Eigentumsschutz für Gemeinden,
in: NJW 1983, S. 805 f.
- Möhring, Oskar
Das Vermögen der ehemaligen „Organisation der gewerblichen Wirtschaft“,
in: BB 1953, S. 1035 ff.
- Möhring, Oskar
Pensionsansprüche früherer Angestellter der Organisation der gewerblichen Wirtschaft,
in: BB 1954, S. 632 ff.
- Molitor, Wolfram
Funktionalreform in Hessen – Verfahren und Ergebnisse,
in: VR 1979, S. 221 ff.
- Münch, Ingo von
Verwaltung und Verwaltungsrecht im demokratischen und sozialen Rechtsstaat,
in: Erichsen/Martens (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Berlin/New York 1981 –
zit.: I. v. Münch, in: Erichsen/Martens, AllgVerwR.
- Münch, Ingo von
Vorbemerkungen zu den Art. 1–19 GG,
in: Ingo von Münch (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, Art. 1–20, 2. Aufl., München 1981, S. 19 ff. –
zit.: I. v. Münch, in: ders., GG.
- Münchener Kommentar
Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Bd. 1, Allgemeiner Teil (§§ 1–240), AGB-Gesetz, München 1978
Bd. 2, Schuldrecht, Allgemeiner Teil (§§ 241–432), München 1979
Bd. 3, Schuldrecht, Besonderer Teil.
1. Halbbd. (§§ 433–656), München 1980
2. Halbbd. (§§ 657–853), München 1980
Bd. 4, Sachenrecht (§§ 854–1296), München 1981
Bd. 5, Familienrecht (§§ 1297–1921), Ehegesetz, München 1978
Bd. 6, Erbrecht (§§ 1922–2385), München 1982
Bd. 7, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Internationales Privatrecht, München 1983 –
zit.: MüKo/Bearbeiter.
- Muntzke, Hans/
Hans Schlempp
Kommentar zur Hessischen Gemeindeordnung, Bad Homburg/Berlin 1954 –
zit.: H. Muntzke/H. Schlempp, Hess GO.
- Mutius, Albert von
Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht,
in: VerwArch 62 (1971), S. 83 ff.
- Mutius, Albert von
Zur Pflichtennachfolge „kraft Dinglichkeit“,
in: VerwArch 63 (1972), S. 87 ff.
- Mutius, Albert von
Kommentierung zu Art. 19 Abs. 3 GG,
in: Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Loseblatt, Hamburg 1950 ff., 34. Lieferung (Zweitbearb.), April 1975 –
zit.: A. v. Mutius, in: BK, GG.

Mutius, Albert von Grundfälle zum Kommunalrecht,
in: JuS 1976, S. 652 ff. und JuS 1977, S. 455 ff.

Mutius, Albert von Verfassungsrechtliche Vorgaben für eine Funktional-
reform im kommunalen Bereich,
in: StuGB 1977, S. 167 ff.

Mutius, Albert von Verwaltungsvollstreckung gegen den Rechtsnach-
folger?,
in: VerwArch 71 (1980), S. 93 ff.

Mutius, Albert von Sind weitere rechtliche Maßnahmen zu empfehlen,
um den notwendigen Handlungs- und Entfaltungsspielraum der kommunalen Selbstverwaltung zu gewährleisten? Gutachten E zum 53. Deutschen Juristentag, München 1980 –
zit.: A. v. Mutius, Gutachten DJT.

Mutius, Albert von Kommunalrechtliche und verwaltungswissenschaftliche Determinanten mehrstufiger kommunaler Aufgabenerfüllung,
in: Albert von Mutius/Edzard Schmidt-Jortzig (Hrsg.), Probleme mehrstufiger Erfüllung von Verwaltungsaufgaben auf kommunaler Ebene – Wissenschaftliches Kolloquium aus Anlaß der Emeritierung von Professor Dr. Christian-Friedrich Menger –, Siegburg 1982, S. 19 ff. –
zit.: A. v. Mutius, in: von Mutius/Schmidt-Jortzig.

Mutius, Albert von Grundrechtsfähigkeit,
in: Jura 1983, S. 30 ff.

Neuhausen, Karl-Heinz Die kommunale Neugliederung und ihre Auswirkungen auf Bauleitpläne,
in: BauR 1973, S. 218 ff.

Nußbaum, Hans E. von Die Rechtswirkungen der Eingemeindung nach preußischem Recht, Berlin-Friedenau 1930 –
zit.: H. E. v. Nußbaum, Rechtswirkungen.

Obermayer, Klaus Die Übertragung von Hoheitsbefugnissen im Bereich der Verwaltungsbehörden,
in: JZ 1956, S. 625 ff.

Obermayer, Klaus Verwaltungsverfahrensgesetz – Einführung und Erläuterung mit Gesetzestext –, Neuwied 1976 –
zit.: K. Obermayer, Einführung.

Obermayer, Klaus Die Regelung der örtlichen Zuständigkeit durch § 3 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG),
in: RiA 1976, S. 225 ff.

Obermayer, Klaus Leistungsstörungen beim öffentlich-rechtlichen Vertrag,
in: BayVbl. 1977, S. 546 ff.

Oebbecke, Janbernd Zweckverbandsbildung und Selbstverwaltungsgarantie, Köln 1982 –
zit.: J. Oebbecke, Zweckverbandsbildung.

Oebbecke, Janbernd Zweckverbände und kommunale Gebietsreform in Nordrhein-Westfalen,
in: DÖV 1983, S. 99 ff.

Oldiges, Martin Grundlagen eines Plangewährleistungsrechts, Bad Homburg v. d. H./Berlin/Zürich 1969 –
zit.: M. Oldiges, Plangewährleistungsrecht.

Oldiges, Martin Rechtsnachfolge im Polizei- und Ordnungsrecht,
in: JA 1978, S. 541 ff., 616 ff.

Oppermann, Thomas Nach welchen rechtlichen Grundsätzen sind das öffentliche Schulwesen und die Stellung der an ihm Beteiligten zu ordnen? Gutachten C für den 51. Deutschen Juristentag, München 1976 –
zit.: T. Oppermann, Gutachten DJT.

Oppikofer, Hans Das Unternehmensrecht in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung, Tübingen 1927.

Ossenbühl, Fritz Die Rechtsnachfolge des Erben in die Polizei- und Ordnungspflicht,
in: NJW 1968, S. 1992 ff.

Ossenbühl, Fritz Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, Berlin 1968.

Ossenbühl, Fritz Vertrauensschutz im sozialen Rechtsstaat,
in: DÖV 1972, S. 25 ff.

Ossenbühl, Fritz Welche normativen Anforderungen stellt der Verfassungsgrundsatz des demokratischen Rechtsstaates an die planende staatliche Tätigkeit, dargestellt am Beispiel der Entwicklungsplanung? Gutachten B zum 50. Deutschen Juristentag, München 1974 –
zit.: F. Ossenbühl, Gutachten DJT.

Ossenbühl, Fritz Die verfassungsrechtliche Bedeutung des Postulats nach gleichwertigen Lebensverhältnissen für Raumordnung und Landesentwicklungspolitik,
in: Eild. LKT NW 1977, S. 179 ff. = Landkreis 1982, S. 550 f.

Ossenbühl, Fritz Staatshaftungsrecht, 2. Aufl., München 1978.

Ossenbühl, Fritz Die Quellen des Verwaltungsrechts,
in: Erichsen/Martens (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Berlin/New York 1981 –
zit.: F. Ossenbühl, in: Erichsen/Martens, Allg-VerwR.

Ossenbühl, Fritz Abschied vom enteignungsgleichen Eingriff?
in: NJW 1983, S. 1 ff.

Otto, Franz Der Einfluß von Änderungen in der Planungshoheit auf noch laufende Bebauungsplanverfahren, in: BauR 1973, S. 212 ff.

Otto, Klaus Nachfolge in öffentlich-rechtliche Positionen des Bürgers, Diss., München 1968 – zit.: K. Otto, Rechtsnachfolge.

Pagenkopf, Hans Kommunalrecht, Bd. 1, Verfassungsrecht, 2. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1975 – zit.: H. Pagenkopf, Kommunalrecht 1.

Palandt, Otto Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 42. Aufl., München 1983 – zit.: Palandt/Bearbeiter.

Papier, Hans-Jürgen Die Forderungsverletzung im öffentlichen Recht, Berlin 1970 – zit.: H. J. Papier, Forderungsverletzung.

Papier, Hans-Jürgen Recht der öffentlichen Sachen, Berlin/New York 1977 – zit.: H. J. Papier, Öffentliche Sachen.

Papier, Hans-Jürgen Öffentliche Sachen, in: Jura 1979, S. 93 ff.

Papier, Hans-Jürgen Das neue Staatshaftungsrecht, in: NJW 1981, S. 2321 ff.

Papier, Hans-Jürgen Zum Schicksal des enteignungsgleichen Eingriffs, in: NVwZ 1983, S. 258 ff.

Pappermann, Ernst Anmerkung zum Urteil des BverwG vom 27. 10. 1970 – VI C 8/69 –, in: JR 1971, S. 346 ff.

Pappermann, Ernst Verwaltungsverbund im kreisangehörigen Raum – Zur Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen nach dem „Zuständigkeitsbericht Kreise/Gemeinden“ der Projektgruppe des Innenministers, in: DÖV 1975, S. 181 ff.

Pappermann, Ernst Die Zielrichtung der Selbstverwaltungsgarantie, in: DVBl. 1976, S. 766 ff.

Pappermann, Ernst/Wolfgang Roters/Emil Vesper Maßstäbe für die Funktionalreform im Kreis, Köln 1976 – zit.: Pappermann/Roters/Vesper, Maßstäbe.

Patzig, Werner Der „allgemeine Lastenverteilungsgrundsatz“ des Art. 106 Abs. 4 Nr. 1 des Grundgesetzes, in: AöR 86 (1961), S. 145 ff.

Peine, Franz-Joseph Die Rechtsnachfolge in öffentlich-rechtliche Rechte und Pflichten, in: DVBl. 1980, S. 941 ff.

Peters, Hans Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Berlin 1926 – zit.: H. Peters, Grenzen.

Peters, Hans Lehrbuch der Verwaltung, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1949 – zit.: H. Peters, Lehrbuch.

Peters, Hans Rezension zu: Hans Gönnerwein, Gemeinderecht, Tübingen 1963, in: AfK 3 (1964), S. 119 f.

Pietzner, Rainer/Michael Ronellenfitsch Das Assessorexamen im öffentlichen Recht – Widerspruchsverfahren und Verwaltungsprozeß, 2. Aufl., Düsseldorf 1979 – zit.: R. Pietzner/M. Ronellenfitsch, Assessor-examen.

Pini Eingemeindungsfragen, in: PrVBl. 41 (1921), S. 327 ff., 520 ff.; 43 (1922), S. 28 ff., 65 ff.

Pisko, Oskar Das kaufmännische Unternehmen, in: Handbuch des gesamten Handelsrechts, hrsg. von Viktor Ehrenberg, Bd. II, 1. Abteilung, Leipzig 1918 – zit.: O. Pisko, in: Ehrenbergs Handbuch.

Planck Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, nebst Einführungsgesetz, V. Bd., Erbrecht, 4. Aufl., Berlin/Leipzig 1930 – zit.: Planck/Bearbeiter.

Podlech, Adalbert Gehalt und Funktionen des allgemeinen verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes, Berlin 1971 – zit.: A. Podlech, Gleichheitssatz.

Polter, Dirk-Meints Verwaltungsreform und Dienstverhältnisse – Zur Auslegung von § 128 Abs. 4 BRRG (Dienstherrnwechsel infolge Aufgabenverlagerung), in: DVBl. 1969, S. 834 ff.

Posth, Martin Arbeitsrechtliche Probleme beim Betriebsinhaberwechsel, Köln 1978 – zit.: M. Posth, Betriebsinhaberwechsel.

Potrykus, Gerhard Jugendwohlfahrtsgesetz, Kommentar, 2. Aufl., München 1972 – zit.: G. Potrykus, JWG.

Prandl, Josef/Joachim Gillessen Verwaltungsgemeinschaft und Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit, Handkommentar, 2. Aufl., München 1971 – zit.: Prandl/Gillessen, GkG Bay.

Preuß Vertrauensschutz als Statusschutz, in: JA 1977, S. 265 ff., 313 ff.

Pröls, Erich/
Anton Martin/
Jürgen Pröls
Püttner, Günter
Püttner, Günter
Püttner, Günter
Rasch, Ernst
Rasch, Ernst
Rasch, Ernst
Rauball/Pappermann/
Roters
Rauch, Paul
Redeker, Konrad/
Hans-Joachim von Oertzen
Rehm, Franz-Karl
Rehn, Erich
Reich

Versicherungsvertragsgesetz, 22. Aufl., München 1980 –
zit.: Bearbeiter, in: Pröls/Martin, VVG.
Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht,
in: VVDStRL 32 (1974), S. 200ff.
Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufga-
ben der Gegenwart,
in: DÖV 1977, S. 472ff.
Anmerkung zum Urteil des VerfGH NW vom 4.3.
1983 – VerfGH 22/81 –,
in: DVBl. 1983, S. 715ff.
Die Festlegung und Veränderung staatlicher Zustän-
digkeiten,
in: DÖV 1957, S. 337ff.
Die staatliche Verwaltungsorganisation, Köln/Ber-
lin/Bonn/München 1967 –
zit.: E. Rasch, Verwaltungsorganisation.
Bemerkungen zur Rechtsnatur organisatorischer
Maßnahmen,
in: DVBl. 1983, S. 617ff.
Gemeindeordnung für Nordrhein-Westfalen, von
Johannes Rauball, Reinhard Rauball, Werner Rau-
ball, Ernst Pappermann, Wolfgang Roters, 3. Aufl.,
München 1981 –
zit.: Bearbeiter, in: Rauball/Pappermann/Roters,
GO NW.
Ausmaß und Auswirkungen der Gebietsreform auf
Gemeindebestand, Gemeindegröße und Wohnbe-
völkerung,
in: Zeitschrift für Bevölkerungswissenschaft 1979,
S. 147ff.
Verwaltungsgerichtsordnung, 7. Aufl., Stuttgart/
Berlin/Köln/Mainz 1981 –
zit.: K. Redeker/H.J. v. Oertzen, VwGO.
Zweckverbandsgesetz für Baden-Württemberg,
Stuttgart 1964 –
zit.: F.K. Rehm, ZVG BaWü.
Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen – Eine
Bilanz aus der Sicht der Gemeinden –,
in: StuGR 1981, S. 35ff.
Das Außerkrafttreten von Gesetzen und Satzungen
durch neue Rechtssätze,
in: VBl. BaWü 1973, S. 165ff.

Reichert, Bernhard/
Franz J. Dannecker/
Christian Kühn
Reinhardt, Rudolf
Reinhardt, Rudolf
Reinhardt, Rudolf
Reinhardt, Rudolf
Reinicke, Dietrich
Reiss, Heinz
Renck, Ludwig
Rengeling, Hans-Werner
Reuß, Wilhelm
Reuter, Dieter

Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts – unter
Mitarbeit von Lothar Zysk –, 2. Aufl., Neuwied/
Darmstadt 1977 –
zit.: Reichert/Dannecker/Kühn, Handbuch.
Identität und Rechtsnachfolge,
in: NJW 1952, S. 441ff.
Das Bundesverfassungsgericht und das Gesetz zu
Art. 131 GG – Fortbestand oder Erlöschen der Be-
amten- und Angestelltenverhältnisse im öffentlichen
Dienst beim Zusammenbruch im Jahre 1945 –,
in: RdA 1954, S. 41ff.
Anmerkung zum Urteil des OLG Stuttgart vom
7.8.1952 – 3 U 94/52 –,
in: NJW 1954, S. 277ff.
Empfiehl es sich, die verschiedenen Pflichten des
Staates zur Entschädigungsleistung aus der Wahr-
nehmung von Hoheitsrechten nach Grund, Inhalt
und Geltendmachung gesetzlich neu zu regeln? Gut-
achten für den 41. Deutschen Juristentag 1955, Bd. I,
1. Halbbd., München 1955, S. 233ff. –
zit.: R. Reinhardt, Gutachten DJT.
Rechtsfolgen formwidrig abgeschlossener Verträge,
Bad Homburg v.d.H./Berlin/Zürich 1969 –
zit.: D. Reinicke, Rechtsfolgen.
Funktionalreform in Niedersachsen,
in: Deutsches Institut für Urbanistik (Hrsg.), Funk-
tionalreform in Nordrhein-Westfalen, Tagungsbe-
richt, Berlin, Februar 1977, S. 81ff. –
zit.: H. Reiss, Tagungsbericht DIFU.
Vermögensauseinandersetzung zwischen juristischen
Personen des öffentlichen Rechts,
in: BayVBl. 1978, S. 12.f.
Interkommunale Zusammenarbeit und kommunales
Verbandswesen,
in: Günter Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunal-
wissenschaft und Praxis, Bd. 2, Kommunal-
verfassung, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York
1982, S. 385ff. –
zit.: H. W. Rengeling, in: G. Püttner,
HdbKommW.
Freiheit und Bindung der Verwaltung im Rechts-
staat,
in: DVBl. 1959, S. 533ff.
Probleme der Mitgliedschaft beim Idealverein,
in: ZHR 145 (1981), S. 273ff.

Richardi, Reinhard Übergang von Arbeitsverhältnissen bei Zwangsvollstreckungsmaßnahmen im Rahmen einer Konkursabwicklung, in: RdA 1976, S. 56 ff.

Richter, Gerd-Jürgen Verfassungsprobleme der kommunalen Funktionalreform – Zur dogmatischen Einordnung des Art. 28 Abs. 2 GG, Würzburg 1977 – zit.: G. J. Richter, Verfassungsprobleme.

Riedel, Hermann Jugendwohlfahrtsgesetz, 4. Aufl., Berlin 1965 – zit.: H. Riedel, JWG.

Rimann, Waldemar Zur Rechtsnachfolge im öffentlichen Recht, in: DVBl. 1962, S. 553 ff.

Rinck, Justus Gefährdungshaftung 1959.

Rittner, Fritz Die werdende juristische Person, Tübingen 1973.

Rojahn, Ondolf Kommentierung zu Art. 24 GG, in: Ingo von Münch (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2 (Art. 21 – Art. 69 GG), München 1976 – zit.: O. Rojahn, in: I. v. Münch, GG.

Rommel, Manfred Zur Lage der Kommunalverwaltung nach 30 Jahren Grundgesetz, in: DÖV 1979, S. 362 ff.

Rosenberg, Leo/
Karl Heinz Schwab Zivilprozeßrecht, 13. Aufl., München 1981.

Rosenschon, Jürgen Ekkehard Gemeindefinanzsystem und Selbstverwaltungsgarantie, Köln 1980.

Rost-Haigis, Barbara/
Frank-Peter Hohmann Auswirkungen der Gebietsreform auf das Sparkassenwesen, Bd. VI 3 der Schriftenreihe: Die kommunale Gebietsreform, hrsg. von H. J. v. Oertzen und W. Thieme, Baden-Baden 1981 – zit.: B. Rost-Haigis/F. P. Hohmann, Auswirkungen.

Roters, Wolfgang Kommentierung zu Art. 28 GG, in: Ingo von Münch (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2 (Art. 21 – Art. 69 GG), München 1976 – zit.: W. Roters, in: I. v. Münch, GG.

Rothardt, Jochen Die Sparkassen in der kommunalen Gebietsreform, Diss., Göttingen 1972 – zit.: J. Rothardt, Sparkassen.

Rudolf, Walter Verwaltungsorganisation, in: Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Berlin/New York 1981, S. 521 ff. – zit.: W. Rudolf, in: Erichsen/Martens, AllgVerwR.

Rüfner, Wolfgang Das Recht der öffentlich-rechtlichen Schadensersatz- und Entschädigungsleistungen, in: Erichsen/Martens (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Berlin/New York 1981, S. 433 ff. – zit.: W. Rüfner, in: Erichsen/Martens, AllgVerwR.

Rüschenschmidt, Heinz Die Verwaltungsreform im Lande Rheinland-Pfalz – unter besonderer Berücksichtigung der Territorialreform auf der Ebene der Kreise und Gemeinden –, Diss., Trier 1975.

Rupp, Hans-Heinrich Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, Tübingen 1965 – zit.: H. H. Rupp, Grundfragen.

Ruppert, Andreas Die Integrationsgewalt – Eine staatsrechtliche und verfassungsrechtliche Studie zu Art. 24 Abs. 1 des Grundgesetzes – Hamburg 1969 – zit.: A. Ruppert, Integrationsgewalt.

Salzwedel, Jürgen Anstaltsnutzung und Nutzung öffentlicher Sachen, in: Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Berlin/New York 1981, S. 377 ff. – zit.: J. Salzwedel, in: Erichsen/Martens, AllgVerwR.

Sauter, Eugen/
Gerhard Schweyer Der eingetragene Verein, 11. Aufl., München 1980.

Schack Gefährdungshaftung auf dem Gebiete des deutschen öffentlichen Rechts, in: DÖV 1961, S. 728 ff.

Schäfer, Alfred Die Bedeutung der neuen Staatshaftung für die Praxis, in: DÖV 1982, S. 10 ff.

Schäfer, Peter Die preußisch klare Dreiteilung – Die Bedeutung der Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen für die Flexibilität der Verwaltungsorganisation –, in: AfK 20 (1981), S. 259 ff.

Scheel, Werner/
Johannes Steup Gemeindehaushaltsrecht Nordrhein-Westfalen, 4. Aufl., Köln 1981.

Schellhammer, Kurt Zivilprozeß, Theorie-Praxis-Fälle, Ein Lehr- und Handbuch, Heidelberg 1982.

Schenke, Wolf-Rüdiger Rechtsnachfolge in polizeiliche Pflichten?, GewArch 1976, S. 1 ff.

Schenke, Wolf-Rüdiger Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, in: VerwArch 68 (1977), S. 118 ff.

Scheuner, Ulrich Die staatsrechtliche Kontinuität in Deutschland, in: DVBl. 1950, S. 481 ff., 514 ff.

- Scheuner, Ulrich Die Funktionsnachfolge und das Problem der staatsrechtlichen Kontinuität,
in: Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky, hrsg. von Theodor Maunz, München 1956, S. 9 ff. –
zit.: U. Scheuner, in: FS Nawiasky.
- Scheuner, Ulrich Vom Nutzen der Diskontinuität zwischen Legislaturperioden,
in: DÖV 1965, S. 510 ff.
- Scheuner, Ulrich Zur Neubestimmung der kommunalen Selbstverwaltung,
in: AfK 12 (1973), S. 1 ff.
- Schieder, Hans/
Norbert Simmon Vermögensauseinandersetzung zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts,
in: BayVBl. 1978, S. 14 ff.
- Schilling, Wolfgang Kommentierung zu §§ 339–361 Aktiengesetz,
in: Aktiengesetz, Großkommentar, 3. Aufl., 4. Bd., Berlin/New York 1975.
- Schimanke, Dieter Verwaltungsreform in Baden-Württemberg – Verwaltungsinnovation als politisch-administrativer Prozeß –, Berlin 1978 –
zit.: D. Schimanke, Verwaltungsreform.
- Schink, Alexander Formen und Grenzen interkommunaler Zusammenarbeit durch öffentlich-rechtliche Vereinbarungen,
in: DVBl. 1982, S. 769 ff.
- Schink, Alexander Gesetzliche Kreiszuständigkeiten und Subsidiaritätsprinzip,
in: Schmidt-Jortzig/Schink, Subsidiaritätsprinzip und Kommunalordnung, Köln 1982, S. 25 ff.
- Schink, Alexander Zentralisierung kommunaler Aufgaben nach der Gebiets- und Funktionalreform,
in: DVBl 1983, S. 1165 ff.
- Schleberger, Erwin Die Funktion der Kreise nach der kommunalen Gebietsreform,
in: Neuordnung der Verwaltung – Ein Beitrag zur Funktionalreform – Neue Schriften des Deutschen Städtetages, Heft 31, Stuttgart, Köln 1975, S. 97 ff. –
Zit.: E. Schleberger, Neuordnung.
- Schlegelberger Handelsgesetzbuch, von Ernst Geßler/Wolfgang Hefermehl/Wolfgang Hildebrandt/Georg Schröder, 5. Aufl., München 1973 –
zit.: Schlegelberger/Bearbeiter, HGB.
- Schlichter, Otto/
Rudolf Stich/
Hans-Joachim Tittel Bundesbaugesetz, Kommentar, 3. Aufl. unter Mitarbeit von Hans-Joachim Driehaus/Karl-Wilhelm Porger/Erich Taegen, Köln/Berlin/Bonn/München 1979 –
zit.: Verfasser, in: Schlichter/Stich/Tittel, BBauG.
- Schlüter, Uwe Die Schuldenhaftung bei Geschäftsübernahme,
Diss., München 1971.
- Schmidt, Jörg Der Verlust der örtlichen Zuständigkeit während des Verwaltungsverfahrens,
in: DÖV 1977, S. 774 ff.
- Schmidt, Karsten Handelsrecht, Köln/Bonn/Berlin/München 1980.
- Schmidt, Karsten Haftungskontinuität als unternehmensrechtliches Prinzip – Plädoyer für ein neues Verständnis der §§ 25 und 28 HGB –,
in: ZHR 145 (1981), S. 2 ff.
- Schmidt, Walter „Vertrauensschutz“ im öffentlichen Recht,
in: JuS 1973, S. 592 ff.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard Verwaltungsorganisation zwischen parlamentarischer Steuerung und exekutivischer Organisationsgewalt,
in: Festschrift für Hans Peter Ipsen zum 70. Geburtstag, hrsg. von Rolf Stödter und Werner Thieme, Tübingen 1977, S. 333 ff. –
zit.: E. Schmidt-Aßmann, in: FS Ipsen.
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno/
Franz Klein Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 5. Aufl., Neuwied/Darmstadt 1980 –
zit.: B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein, GG.
- Schmidt-Eichstaedt, Gerd Bundesgesetze und Gemeinden – Die Inanspruchnahme der Kommunen durch die Ausführung von Bundesgesetzen –, Stuttgart 1981 –
zit.: G. Schmidt-Eichstaedt, Bundesgesetze.
- Schmidt-Ernsthausen Das rheinisch-westfälische Eingliederungsgesetz,
in: PrVBl. 50 (1929), S. 635 ff.
- Schmidt-Jortzig, Edzard Zur Verfassungsmäßigkeit von Kreisumlagesätzen,
Göttingen 1977 –
zit.: E. Schmidt-Jortzig, Kreisumlagesätze.
- Schmidt-Jortzig, Edzard Aktuelle Perspektiven der kommunalen Finanzverfassung,
in: DÖV 1978, S. 708 ff.
- Schmidt-Jortzig, Edzard Kommunale Organisationshoheit, Göttingen 1979 –
zit.: E. Schmidt-Jortzig, Organisationshoheit.
- Schmidt-Jortzig, Edzard Die Einrichtungsgarantien der Verfassung – Dogmatischer Gehalt und Sicherungskraft einer umstrittenen Figur –, Göttingen 1979 –
zit.: E. Schmidt-Jortzig, Einrichtungsgarantien.

Schmidt-Jortzig, Edzard Außerkräfttreten von Gesetzen wegen „völliger Veränderung der Verhältnisse“?, in: Rechtstheorie 12 (1981), S. 395 ff.

Schmidt-Jortzig, Edzard Rechtliche und praktische Finanzierungsbedingungen einer mehrstufigen Aufgabenerfüllung der Verwaltung, in: von Mutius/Schmidt-Jortzig (Hrsg.), Probleme mehrstufiger Erfüllung von Verwaltungsaufgaben auf kommunaler Ebene – wissenschaftliches Kolloquium aus Anlaß der Emeritierung von Professor Dr. Christian-Friedrich Menger –, Siegburg 1982, S. 59 ff. – zit.: E. Schmidt-Jortzig, in: v. Mutius/Schmidt-Jortzig. Kommunalrecht, Köln 1982.

Schmidt-Jortzig, Edzard/Jürgen Makswit Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Finanzierung kommunaler Fremdverwaltung – RhPf VerfGH, DÖV 1978, S. 763 –, in: JuS 1980, S. 641 ff.

Schmidt, Richard/Walter Odenbreit Verfassung der rheinisch-westfälischen Landgemeinden und Ämter, 1. Teil, 4. Aufl., Münster 1931 – zit.: R. Schmidt/W. Odenbreit, Verfassung.

Schnapp, Friedrich E. Gemeinden als Grundrechtsträger, in: Städtetag 1969, S. 534 ff.

Schnapp, Friedrich E. Zuständigkeitsverteilung zwischen Kreis und kreisangehörigen Gemeinden, Frankfurt 1973 zit.: F. E. Schnapp, Zuständigkeitsverteilung

Schnapp, Friedrich E. Dogmatische Überlegungen zu einer Theorie des Organisationsrechts, in: AöR 105 (1980), S. 243 ff.

Schnapp, Friedrich E. Ausgewählte Probleme des öffentlichen Organisationsrechts, in: Jura 1980, S. 293 ff.

Schneider, Hans Zur Verhältnismäßigkeits-Kontrolle insbesondere bei Gesetzen, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, 2. Bd., Verfassungsauslegung, Tübingen 1976, S. 390 ff. – zit.: H. Schneider, in: FS BVerfG II.

Schneider, Hans Peter Richterrecht, Gesetzesrecht und Verfassungsrecht, Frankfurt 1969 – zit.: H. P. Schneider, Richterrecht.

Schnöckel, Karl Heinrich Verwaltungsreform und Dienstverhältnisse – Zur Auslegung von § 128 Abs. 4 BRRG (Dienstherrenwechsel infolge Aufgabenverlagerung) –, in: DVBl. 1969, S. 832 ff.

Schön, Wolfgang/Gerhard Schneider Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit (Hessen), Kommentar, Wiesbaden 1970 – zit.: Schön/Schneider, KGG HE.

Scholz, Rupert Das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: AöR 100 (1975), S. 80 ff., 265 ff.

Scholz, Rupert Ausschließliche und konkurrierende Gesetzgebungskompetenz von Bund und Ländern in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, 2. Bd., Verfassungsauslegung, Tübingen 1976, S. 252 ff. – zit.: R. Scholz, in: FS BVerfG II.

Scholz, Rupert Gemeindliche Gebietsreform und regionale Energieversorgung – Zu den Grenzen gemeindlicher Betätigungsfreiheit auf dem Gebiet der leitungsgebundenen Energieversorgung –, Berlin 1977 – zit.: R. Scholz, Energieversorgung.

Scholz, Rupert Identitätsprobleme der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie, in: NVwZ 1982, S. 337 ff.

Schreiber, Klaus Das Arbeitsverhältnis bei Übergang des Betriebes, in: RdA 1982, S. 137 ff.

Schröder, Meinhard Grundlagen und Anwendungsbereich des Parlamentsrechts – zur Übertragbarkeit parlamentsrechtlicher Grundsätze auf Selbstverwaltungsorgane, insbesondere in der Kommunal- und Hochschulverwaltung –, Baden-Baden 1979 – zit.: M. Schröder, Parlamentsrecht.

Schroeder-Printzen, Günther/Klaus Engelmann/Siegfried Wiesner/Mathias von Wulffen Sozialgesetzbuch, Verwaltungsverfahren – SGB X –, Kommentar, München 1981 – zit.: Schroeder-Printzen/Bearbeiter, SGB X.

Schrödter, Hans Bundesbaugesetz, Kommentar, unter Mitarbeit von Rüdiger Breuer/Hans Karsten Schmaltz/Wolfgang Schrödter, 4. Aufl., München 1980 – zit.: H. Schrödter, BBauG.

Schröder Die Verantwortlichkeit für Amtspflichtverletzungen der Justizbeamten, in: DRZ 1948, S. 228 ff.

Schubert, Walter Gebiets- und Verwaltungsreform in Hessen, in: Landkreis 1981, S. 17 ff.

Schütz, Erwin Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Kommentar, 5. Aufl. unter Mitarbeit von Robert

- Brockhaus/Alfred Cecior/Johannes Quabeck/Klaus Schmiemann/Helmut Schnellenbach, Hamburg/Heidelberg, Loseblatt, Stand: Januar 1983 – zit.: Schütz/Bearbeiter, Beamtenrecht.
- Schwabe, Jürgen Zum organisationsrechtlichen Mandat, in: DVBl. 1974, S. 69ff.
- Schweiger, Konrad Die Diskontinuität der Legislaturperioden, in: DÖV 1954, S. 161ff.
- Schwerin, Claudius Freiherr von Über den Begriff der Rechtsnachfolge im geltenden Civilrecht, München 1905 – zit.: C. v. Schwerin, Begriff.
- Seeger, Richard Zwischengemeindliche Zusammenarbeit – Gesetz über kommunale Zusammenarbeit Baden-Württemberg vom 16. 9. 1974 – in: Praxis der Gemeindeverwaltung, Ausgabe Baden-Württemberg, 94. Lfg., Januar–März 1975 – zit.: R. Seeger, Zwischengemeindliche Zusammenarbeit.
- Seele, Günter Das Ergebnis der Verwaltungs- und Gebietsreform im Überblick, in: Landkreis 1981, S. 63ff.
- Seibert, Gerhard Selbstverwaltungsgarantie und kommunale Gebietsreform, Frankfurt 1971 – zit.: G. Seibert, Selbstverwaltungsgarantie.
- Seidl-Hohenveldern, Ignaz Völkerrecht, 4. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1980.
- Sendler, Horst Zum Wandel der Auffassung vom Eigentum, in: DÖV 1974, S. 73ff.
- Sendler, Horst Wer gefährdet wen: Eigentum und Bestandsschutz den Umweltschutz oder umgekehrt?, in: UPR 1983, S. 33ff.
- Siedentopf, Heinrich Die Kreise vor einem neuen Leistungs- und Gestaltungsauftrag, in: DVBl. 1975, S. 13ff.
- Siedentopf, Heinrich Anforderungen an Funktionalreformen, in: Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen, Tagungsbericht, hrsg. vom Deutschen Institut für Urbanistik, Berlin, Februar 1977, S. 7ff. – zit.: H. Siedentopf, Tagungsbericht DIFU.
- Siegfried, Gerhard Verwaltungsreformen und öffentlicher Dienst, dargestellt am Beispiel der Verwaltungsreform in Rheinland-Pfalz, Diss., Würzburg 1972 – zit.: G. Siegfried, Verwaltungsreformen und öffentlicher Dienst.

- Soergel/Siebert Bürgerliches Gesetzbuch
Bd. 1, Allgemeiner Teil (§§ 1–240), 11. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz, Juni 1978
Bd. 2, Schuldrecht I (§§ 241–610), 10. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1967
Bd. 5, Familienrecht (§§ 1297–1921), 11. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz, Stand: 1. Juni 1981
Bd. 6, Erbrecht, 10. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1974
Bd. 7, Einführungsgesetz, 10. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz, Stand: Frühjahr 1970 – zit.: Soergel/Bearbeiter.
- Stähler, Gerd Das Erste Gesetz zur Funktionalreform – Auswirkungen für die kreisangehörigen Gemeinden, in: StuGR 1978, S. 254ff.
- Stähler, Gerd Das Zweite Gesetz zur Funktionalreform, in: DVP 1980, Beilage Nordrhein-Westfalen, S. 1ff.
- Stähler, Gerd Der Kommunalverband Ruhr, in: DÖV 1980, S. 69ff.
- Starck, Christian Autonomie und Grundrechte, in: AöR 92 (1967), S. 449ff.
- Starck, Christian Finanzausgleich und Finanzhilfen im Bundesstaat, in: JZ 1975, S. 363ff.
- Starck, Christian Die Auskiesungsurteile des Bundesgerichtshofes vor dem Bundesverfassungsgericht – BVerfG, NJW 1977, 1960, in: JuS 1977, S. 1960ff.
- Staudinger, Julius von J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen
Bd. I, Einleitung, Allgemeiner Teil, §§ 1–89, Verschollenheitsgesetz, 12. Aufl., Berlin 1980
Bd. I, 2. Teil, Erstes Buch, Allgemeiner Teil, §§ 90–240, 12. Aufl., Berlin 1980
Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse, Teil I d, §§ 328–432, 10./11. Aufl., Berlin 1978
Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Teil, §§ 823–853, 10./11. Aufl., Berlin 1975
Bd. III, Sachenrecht, 1. Teil, §§ 854–1017, 11. Aufl., Berlin 1956
Bd. V, Erbrecht, 1. Teil, 11. Aufl., Berlin 1954

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Teil 1, Art. 1–6 und 32–218, 10./11. Aufl., Berlin 1973 –
zit.: Staudinger/Bearbeiter.

Stein, Ekkehart Staatsrecht, 7. Aufl., Tübingen 1980.

Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 19. Aufl., 1. Bd., §§ 1–299, Tübingen 1972 –
zit.: Stein/Jonas/Bearbeiter, ZPO.

Steinböhmer, Feuke Die Funktionsnachfolge, Heidelberg 1957.

Stelkens, Paul/
Heinz J. Bonk/
Klaus Leonhardt Verwaltungsverfahrensgesetz, München 1978.

Stephan, O. Die Veränderung von Gemeindegrenzen und ihre Rechtsfolgen,
in: VerwArch 11 (1903), S. 315 ff.

Stern, Klaus Rechtsfragen der öffentlichen Subventionierung Privater,
in: JZ 1960, S. 527 ff.

Stern, Klaus Das allgemeine Verwaltungsrecht in der neueren Bundesgesetzgebung,
in: JZ 1962, S. 265 ff.

Stern, Klaus Kommentierung zu Art. 28 GG,
in: Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Hamburg 1950 ff., 13. Lfg. (Zweitbearb. Art. 28), Dezember 1964 –
zit.: K. Stern, in: BK, GG.

Stern, Klaus Zwischenbilanz der Verwaltungsreform, Köln 1968 –
zit.: K. Stern, Zwischenbilanz.

Stern, Klaus Die verfassungsrechtliche Garantie des Kreises,
in: Der Kreis, Ein Handbuch in drei Bänden, hrsg. vom Verein für die Geschichte der Deutschen Landkreise e. V., Bd. 1, Köln/Berlin 1972, S. 156 ff. –
zit.: K. Stern, Kreis I.

Stern, Klaus Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland
Bd. I, Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, München 1977
Bd. II, Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverfassung, München 1980 –
zit.: K. Stern, Staatsrecht I bzw. II.

Stern, Klaus/
Michael Nierhaus Rechtsfragen der Neuordnung des Sparkassenwesens als Folge kommunaler Neugliederung – Dargestellt am Raum Köln, München 1976 –
zit.: K. Stern/M. Nierhaus, Rechtsfragen der Neuordnung.

Stern, Klaus/
Michael Nierhaus Die Befugnis zur Errichtung von Zweigstellen nach kommunalen Gebietsänderungen im nordrhein-westfälischen Sparkassenrecht (Rechtsgutachten, erstattet für die Sparkasse Köln), Köln 1978 –
zit.: K. Stern/M. Nierhaus, Zweigstellen.

Stettner, Rupert Die Bindung der Gemeinde durch den Folgekostenvertrag,
in: AöR 102 (1977), S. 544 ff.

Stier-Somlo, Fritz Eingemeindungsrecht und Preussisches Oberverwaltungsgericht,
in: Verwaltungsrechtliche Abhandlungen, Festgabe zur Feier des 50jährigen Bestehens des Preussischen Oberverwaltungsgerichts, hrsg. von Heinrich Triepel, Berlin 1925, S. 144 ff. –
zit.: F. Stier-Somlo, in: FS ProOVG.

Stier-Somlo, Fritz Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts in Preußen, 2. Aufl., Mannheim/Berlin/Leipzig 1928 –
zit.: F. Stier-Somlo, Handbuch.

Stober, Rolf Anmerkung zum Urteil des VGH Kassel vom 1. 3. 1976 – IV TH 7/76 – (abgedr. in: NJW 1976, S. 1910),
in: NJW 1977, S. 123 f.

Stöber, Kurt Vereinsrecht, 4. Aufl., Bonn 1980.

Stüer, Bernhard Funktionalreform und kommunale Selbstverwaltung, Göttingen 1980 –
zit.: B. Stüer, Funktionalreform.

Stüer, Bernhard Teilkreisumlage in der Jugendhilfe als Verfassungsproblem,
in: Eild. LKT NW 1981, S. 133 ff.

Stüer, Bernhard Titular-Stadtrechte – Rechtsnachfolge bei der Gebietsreform,
in: StuGR 1982, S. 185 ff.

Summer, Rudolf Rechtsnachfolge in die Arbeitsverhältnisse bei einer Gebietsreform,
in: BayVBl. 1972, S. 91 ff.

Surén, Friedrich-Karl/
Wilhelm Loschelder Die Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935, Kommentar, Bd. I, §§ 1–59, Berlin 1940 –
zit.: F. K. Surén/W. Loschelder, DGO.

Teufel, Wolfgang Die Umsetzung/zum Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte und innerbetriebliche Weisungen im Beamtenverhältnis, in: ZBR 1981, S. 20 ff.

Thiele, Willi Versetzung, Abordnung und Umsetzung eines Beamten, in: DÖD 1981, S. 69 ff.

Thieme, Werner/
Günther Prillwitz Durchführung und Ergebnisse der kommunalen Gebietsreform, Baden-Baden 1981.

Thomas, Heinz/
Hans Putzo Zivilprozeßordnung, 10. Aufl., München 1978.

Tigges, Hans Zentralistische oder föderative Kommunalreform – Zum Stand der Verwaltungsreform in Nordrhein-Westfalen, in: AfK 8 (1969), S. 278 ff.

Tipke, Klaus/
Heinrich-Wilhelm Kruse Abgabenordnung, 10. Aufl., Loseblatt, Köln, Stand: November 1982.

Triepel, Heinrich Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, Stuttgart/Berlin 1942 – zit.: H. Triepel, Delegation.

Tuhr, Andreas von Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 2. Bd., 1. Hälfte, Die rechtserheblichen Tatsachen, insbesondere das Rechtsgeschäft, München/Leipzig 1910 – zit.: A. v. Tuhr, BGB AT II 1.

Ule, Carl Hermann Beamtenrecht, Köln/Berlin/Bonn/München 1970.

Ule, Carl Hermann/
Hans-Werner Laubinger Verwaltungsverfahrenrecht, 2. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1979.

von Unruh, Georg-Christoph Dezentralisation der Verwaltung im demokratischen Rechtsstaat nach dem Grundgesetz, in: DÖV 1974, S. 649 ff. = Der Kreis im Wandel der Zeiten – Grundlegende Texte zur Kreisliteratur –, Köln 1976, S. 232 ff.

Uttlinger, Sigmund/
Alfred Breier BAT, Bundesangestelltentarif, Kommentar, Loseblatt, München, Stand: Mai 1978.

Verdross, Alfred Völkerrecht, 5. Aufl., Wien 1964.

Vesper, Emil Kommunale Neuordnung und Unterbrechung abhängiger Gerichtsverfahren, in: Städtetag 1975, S. 123 ff.

Vogel, Klaus/
Paul Kirchhof Kommentierung zu Art. 104 a GG, in: Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Hamburg 1950 ff., 27. Lfg., Juni 1971 – zit.: K. Vogel/P. Kirchhof, in: BK, GG.

Wachsmuth, Hans-Joachim Anordnungen nach Art. 100 S. 1 und S. 2 BayBauO gegen den Störer und seinen Rechtsnachfolger, in: Recht und Staat, Festschrift für Günther Küchenhoff zum 65. Geburtstag, 2. Halbb., Berlin 1972, S. 715 ff. – zit.: H. J. Wachsmuth, in: FS G. Küchenhoff.

Wagemeyer, Hans Der gesetzliche Parteiwechsel und die Prozeßstandschaft des § 265 ZPO, Mainz o. J. (1954) – zit.: H. Wagemeyer, Parteiwechsel und Prozeßstandschaft.

Wagener, Frido Gemeindeverwaltung und Kreisverwaltung, in: AfK 3 (1964), S. 237 ff.

Wagener, Frido Gemeindeverbandsrecht in Nordrhein-Westfalen, Köln/Bonn/Berlin/München 1967 – zit.: F. Wagener, Gemeindeverbandsrecht NW.

Wagener, Frido Zur zukünftigen Aufgabenstellung und Bedeutung der Kreise, in: DÖV 1976, S. 253 ff. = Der Kreis im Wandel der Zeiten, Grundlegende Texte zur Kreisliteratur, Köln 1976, S. 267 ff.

Wagener, Frido Anforderungen an Funktionalreformen, in: Deutsches Institut für Urbanistik (Hrsg.), Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen (Tagungsbericht), Berlin, Februar 1977, S. 29 ff. – zit.: F. Wagener, Tagungsbericht DIFU.

Wagener, Frido Staat und Selbstverwaltung; Besserung oder Beschwichtigung?, in: StuGB 1982, S. 85 ff.

Waldow, Bernd von Die Auseinandersetzungen nach kommunalen Grenzänderungen – unter besonderer Berücksichtigung des Schleswig-Holsteinischen Kommunalrechts –, Diss., Kiel 1976 – zit.: B. v. Waldow, Auseinandersetzung.

Wallerath, Maximilian Die Selbstbindung der Verwaltung – Freiheit und Gebundenheit durch den Gleichheitssatz, Berlin 1968 – zit.: M. Wallerath, Selbstbindung der Verwaltung.

Wallerath, Maximilian Die Rechtsnachfolge im Verwaltungs- und Verwaltungsprozeßrecht, in: JuS 1971, S. 460 ff.

Waskönig, Peter H. Rechtsgrund und Tragweite der §§ 25, 28 HGB, Diss., Bonn 1979.

Weber, Werner Entspricht die gegenwärtige kommunale Struktur den Anforderungen der Raumordnung? Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen der Länder und des Bundes? Welchen Inhalt sollten sie haben? Gut-

	achten für den 45. Deutschen Juristentag, München/Berlin 1964 – zit.: W. Weber, Gutachten DJT.
Weides, Peter	Sparkassen und kommunale Gebietsänderungen, in: StuGR 1978, S. 85 ff.
Weides, Peter	Die Sparkasse des Zweckverbandes in der kommunalen Neugliederung – Ein Beitrag zur gebietsbezogenen Rechtsnachfolge im öffentlichen Recht, Köln/Bonn/Berlin/München 1979 – zit.: P. Weides, Sparkasse des Zweckverbandes.
Weides, Peter	Regionalgrundsatz, Bestandsschutz und Entschädigungspflicht im Sparkassenrecht, in: NVwZ 1983, S. 527 ff.
Weimar, Wilhelm	Gibt es eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaf- tung?, in: JR 1958, S. 96 ff.
Weinberger, Bruno	Bilanz einer Reform – Die seit 1. Mai geltende Ge- meindegliederung in der Bundesrepublik Deutsch- land, in: Städtetag 1978, S. 331.
Welter, Hilarius	Kulturelle Aufgaben im Kreisbereich, in: Landkreis 1980, S. 523 ff.
Wendling, Gerhard	Rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang und Arbeits- verhältnis – Zugleich ein Beitrag zur dogmatischen Struktur des § 613a BGB –, Bochum 1980 – zit.: G. Wendling, Rechtsgeschäftlicher Betriebs- übergang.
Wendt, Rudolf	Der Garantiegehalt der Grundrechte und das Über- maßverbot – Zur maßstabssetzenden Kraft der Grundrechte in der Übermaßprüfung –, in: AöR 104 (1979), S. 414 ff.
Werder, Otto von/ Peter Paul Ortmann/ Walter Otto	Bundesgesetz zu Art. 131 GG, Oldenburg 1953.
Wesener, Wolfgang	Partielle oder totale Verfassungswidrigkeit des Staatshaftungsgesetzes?, in: NVwZ 1982, S. 290 ff.
Westermann, Harry	Sachenrecht, 4. Aufl., Karlsruhe 1960.
Weyer, Willi	Die Funktionalreform – Inhalt – Weg – Ziel –, Düsseldorf 1972 – zit.: W. Weyer, Funktionalreform.
Widtmann, Julius	Bayerische Gemeindeordnung, 4. Aufl. des von Karl Helmreich begr. Werkes, München 1980 – zit.: J. Widtmann, GO Bay.

Wiese, Rolf	Garantie der Gemeindeverbandsebene, Frankfurt 1972 – zit.: R. Wiese, Garantie.
Wiese, Rolf	Die Großen kreisangehörigen Städte in der Funkti- onalreform, in: Neuordnung der Verwaltung – Ein Beitrag zur Funktionalreform – Neue Schriften des Deutschen Städtetages, Heft 31, Stuttgart/Köln 1975, S. 79 ff. – zit.: R. Wiese, in: Neuordnung.
Wiese, Rolf	Probleme der Funktionalreform im Kreis, in: SKV 1975, S. 226 ff.
Willemer, Christian	Rechts- und Pflichtennachfolge im Verwaltungs- recht, Diss., Hamburg 1972 – zit.: C. Willemer, Rechts- und Pflichtennachfolge.
Wimmer, Raimund	Abschied von „gleichwertigen“ Lebensverhältnissen, in: DVBl. 1982, S. 62 ff.
Winters, Karl-Peter	Anmerkung zum Urteil des VG Köln vom 23. 11. 1979 – 4 K 3254/78 – (abgedr. in: DÖV 1980, S. 530 ff.), in: DÖV 1980, S. 532 ff.
Winterstein, Horst	Funktionalreform in Hessen, in: Deutsches Institut für Urbanistik (Hrsg.), Funk- tionalreform in Nordrhein-Westfalen, Tagungsber- icht, Berlin, Februar 1977, S. 101 ff. – zit.: H. Winterstein, Tagungsbericht DIFU
Wolf, Ernst	Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 2. Aufl., Köln/Bonn/Berlin/München 1976 – zit.: E. Wolf, BGB AT.
Wolff, Hans Julius	Organschaft und juristische Person – Untersuchun- gen zur Rechtslehre und zum öffentlichen Recht –, 1. Bd., Juristische Person und Staatsperson, Berlin 1933, 2. Bd. Theorie der Vertretung, Berlin 1934 – zit.: H. J. Wolff, Organschaft bzw. Theorie der Vertretung.
Wolff, Hans Julius	Anmerkung zum Urteil des VGH für Württemberg- Hohenzollern vom 26. 6. 1952 – 20/51 – (abgedr. in: JZ 1953, S. 87 f.), in: JZ 1953, S. 88 f.
Wolff, Hans Julius/ Otto Bachof	Verwaltungsrecht I, 9. Aufl., München 1974 Verwaltungsrecht II, 4. Aufl., München 1976 Verwaltungsrecht III, 4. Aufl., München 1978 – zit.: H. J. Wolff/O. Bachof, VerwR I, II bzw. III.
Würdinger, Hans	Aktienrecht und das Recht der verbundenen Unter- nehmen, 4. Aufl., Heidelberg/Karlsruhe 1981 – zit.: H. Würdinger, Aktienrecht.

Zieger, Gottfried	Kommentierung zu Art. 130 bis 135 a GG, in: Ingo von Münch (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 3 (Art. 70–146), München 1978 – zit.: G. Zieger, in: I. v. Münch, GG.
Zippelius, Reinhold	Einführung in die juristische Methodenlehre, 3. Aufl., München 1980 – zit.: R. Zippelius, Methodenlehre.
Zöller, Richard	Zivilprozeßordnung, 12. Aufl., Köln 1979 zit.: Zöller/Bearbeiter, ZPO.
Zuhorn, Karl/ Werner Hoppe	Gemeinde-Verfassung, 2. Aufl., Siegburg 1962.
Zuleeg, Manfred	Die Anwendungsbereiche des öffentlichen Rechts und des Privatrechts, in: VerwArch 73 (1982), S. 384 ff.
Zuständigkeitsbericht Landschaftsverbände	Zuständigkeitsverteilung Landschaftsverbände/ kreisfreie Städte/Kreise/kreisangehörige Gemein- den/Regierungspräsidenten, Bericht, vorgelegt von der Projektgruppe „Landschaftsverbände“ beim In- nenminister des Landes Nordrhein-Westfalen, Düs- seldorf, Dezember 1982.

Abkürzungen

AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Z)
AfK	Archiv für Kommunalwissenschaften (Z)
AKG	Gesetz zur allgemeinen Regelung durch den Krieg und den Zusammenbruch des Deutschen Reiches entstandener Schäden (Allgemeines Kriegsfolgengesetz – AKG) v. 5. 11. 1957 (BGBl. I S. 1747).
AktG	Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz) v. 6. 9. 1965 (BGBl. I S. 1089).
AO 77	Abgabenordnung v. 16. 3. 1976 (BGBl. I S. 613)
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Z)
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (ab 1954: Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts)
ASRP	Amtliche Sammlungen der Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz, Koblenz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAT	Bundesangestelltentarifvertrag v. 23. 2. 1961 (MinBlFin S. 214)
BauO NW	Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen – Landesbauordnung (BauO NW) i. d. F. d. B. v. 27. 1. 1970 (GV NW S. 96)
BauR	Baurecht (Z)
BaWüVBl.	Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt (Z)
BayBgm	Der Bayerische Bürgermeister (Z)
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (Z)
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Der Betriebs-Berater (Z)
BBauG	Bundesbaugesetz i. d. F. d. B. v. 18. 6. 1976 (BGBl. I S. 2257)
BBesG	Bundesbesoldungsgesetz i. d. F. v. 13. 11. 1980 (BGBl. I. S. 2081)
BBG	Bundesbeamtengesetz i. d. F. v. 3. 1. 1977 (BGBl. I S. 1)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch v. 18. 8. 1896 (RGBl. S. 195)
BGBI. I	Bundesgesetzblatt, Teil I
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen

BMT	Bundes-Manteltarif-Vertrag
BRRG	Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (Beamtenrechtsrahmengesetz) i. d. F. v. 3. 1. 1977 (BGBl. I S. 21)
BRS	Baurechtssammlung, begr. von Thiel, fortgeführt von Gelzer
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
Buchholz	Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, hrsg. v. K. Buchholz.
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BWVPr	Baden-Württembergische Verwaltungspraxis (Z)
DB	Der Betrieb (Z)
DGO	Deutsche Gemeindeordnung v. 30. 1. 1935 (RGBl. I S. 49)
DIFU	Deutsches Institut für Urbanistik
DÖD	Der Öffentliche Dienst (Z)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Z)
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift (Z)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Z)
DVP	Deutsche Verwaltungspraxis (Z)
E	Entwurf
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch v. 18. 8. 1896 (RGBl. S. 604)
Eild. LKT NW	Eildienst des Landkreistages Nordrhein-Westfalen (Z)
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes Baden-Württemberg
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Z)
FN	Fußnote
FRG	Gesetz zur Funktionalreform
FS	Festschrift

Gemeindetag	Der Gemeindetag (Z)
GewArch	Gewerbearchiv (Z)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23. 5. 1949 (BGBl. I S. 1)
GkG NW	Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit für das Land Nordrhein-Westfalen i. d. F. d. B. v. 1. 10. 1979 (GV NW S. 621)
GO NW	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen i. d. F. d. B. v. 1. 10. 1979 (GV NW S. 594)
GSZ	Großer Senat für Zivilsachen
HdbKommW	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, 1. Aufl. 1956 ff., hrsg. v. H. Peters, 2. Aufl. 1980 ff., hrsg. v. G. Püttner
HessStGZ	Hessische Städte- und Gemeindezeitung (Z)
HGB	Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897 (RGBl. S. 219)
HO	Gesetz zur Ordnung des Handwerks (Handwerksordnung) i. d. F. v. 28. 12. 1965 (BGBl. 1966 I S. 1)
HöfeO	Höfeordnung i. d. F. d. B. v. 26. 7. 1976 (BGBl. I S. 1933)
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
JA	Juristische Arbeitsblätter (Z)
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (Z)
JR	Juristische Rundschau (Z)
JuS	Juristische Schulung (Z)
JWG	Gesetz für Jugendwohlfahrt i. d. F. v. 25. 4. 1977 (BGBl. I S. 633)
JZ	Juristenzeitung (Z)
KG	Kammergericht
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen
KStZ	Kommunale Steuer-Zeitschrift (Z)
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, hrsg. von Lindenmaier, Möhring u. a.

LProt	Landtagsprotokoll
LT-Drucks.	Landtagsdrucksache
LTVorl.	Landtagsvorlage
LVerfNW	Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen v. 18. 6. 1950 (GV NW S. 127)
LVerbO NW	Landschaftsverbandsordnung für das Land Nordrhein-Westfalen v. 12. 5. 1953 (GS NW S. 217)
LVerwG SH	Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein (Landesverwaltungsgesetz – LVerwG) v. 18. 4. 1967, GV SH S. 131
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Z)
MittNW-StuGB	Mitteilungen des Nordrhein-Westfälischen Städte- und Gemeindebundes (Z)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Z)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Z)
NW	Nordrhein-Westfalen, nordrhein-westfälisch
NWB	Neue Wirtschafts-Briefe für Steuer- und Wirtschaftsrecht (Z)
OLGE	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, hrsg. v. Mugdan und Falkmann.
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen, einschließlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg.
PrGS	Preußische Gesetzessammlung; Gesetzessammlung für die königlich preußischen Staaten.
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
PrOVGE	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
PrVBl.	Preußisches Verwaltungsblatt (Z)

RGBl.	Reichsgesetzblatt
RdA	Recht der Arbeit (Z)
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RiA	Das Recht im Amt (Z)
RSrGH	Reichsstaatsgerichtshof
RVO	Reichsversicherungsordnung i. d. F. v. 15. 12. 1924 (RGBl. I S. 779)
SchlHAnz	Schleswig-Holsteinische Anzeigen (Z)
SGB AT	Sozialgesetzbuch, Allgemeiner Teil v. 11. 12. 1975 (BGBl. I S. 3015)
SGB X	Sozialgesetzbuch, Verwaltungsverfahren v. 18. 8. 1980 (BGBl. I S. 1469)
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung (Z)
SKV	Staats- und Kommunalverwaltung (Z)
Staat	Der Staat (Z)
StGH	Staatsgerichtshof
StuGB	Städte- und Gemeindebund (Z)
StuGR	Städte- und Gemeinderat (Z)
UPR	Umwelt- und Planungsrecht (Z)
VerfGH NW	Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen
VersR	Versicherungsrecht (Z)
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Z)
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland (Z)
VGH	Sammlungen von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes
VHSiW	Die Volkshochschule im Wandel (Z)
VR	Verwaltungsrundschau (Z)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz v. 25. 5. 1976 (BGBl. I S. 1253 – Bund) bzw. v. 21. 12. 1976 (GV NW S. 438 – NW)