

Die Veröffentlichung des Werkes

„Der Verzicht von Zivilpersonen im Verwaltungsrecht“
erfolgt mit freundlicher Genehmigung des Autors.

Der Verzicht von Zivilpersonen im Verwaltungsrecht

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n

zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte

durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms - Universität

Münster



vorgelegt von

T h o m a s B r ü g g e m a n n

aus Dinslaken (Niederrhein)

66 K 9/241

Gliederung

Seite:

I. Teil:	Allgemeine Grundsätze zur Rechtsinstitution des Verzichts	1
1. Kap.	Der Verzichts begriff	1
§ 1	Einleitung	1
§ 2	Der Verzichts begriff des Privatrechts	3
§ 3	Der Verzicht von Zivilpersonen in den Gesetzen des öffentlichen Rechts	5
§ 4	Der Verzicht von Hoheitsträgern in den Gesetzen des öffentlichen Rechts	7
§ 5	Zusammenfassung	8
§ 6	Der Verzicht als einseitiges Rechtsgeschäft	10
§ 7	Empfangsbedürftigkeit und Unwiderruflichkeit des Verzichts	14
§ 8	Formerfordernisse	16
2. Kap.	Der Anwendungsbereich des Verzichts im Verwaltungsrecht	17
§ 9	Verzichtbarkeit außerhalb der gesetzlich zugelassenen Fälle	17
§ 10	Die Lehre Schoenborns	20
§ 11	Verzichtbarkeit und öffentliches Interesse	22
3. Kap.	Die Verzichts befugnis	25
§ 12	Lehren zur Verzichts befugnis bei subjektiven öffentlichen Rechten	25
§ 13	Der allgemeine Verzichtsrechtssatz	29
§ 14	Der Anwendungsbereich des Verzichtsrechtssatzes	31
II. Teil:	Die Verzichtbarkeit einzelner Rechtsvorteile	34
1. Kap.	Der Statusverzicht	34
§ 15	Der Statusbegriff	34
§ 16	Die Verzichtbarkeit des allgemeinen Status	35
§ 17	Die besonderen öffentlich-rechtlichen Rechtsstellungen	37

1. Berichterstatter: Professor Dr. H. J. W o l f f

2. Berichterstatter: Professor Dr. U b e r

Dekan : Professor Dr. B r o x

Tag der mündlichen Prüfung: 20. November 1965

	Seite:
1. Sonderstatusfälle	38
2. Allgemeine Grundsätze zum Verzicht auf besondere Rechtsstellungen	40
§ 18 Die unter Mitwirkung der Zivilperson begründeten besonderen Rechtsstellungen	42
1. Die durch zustimmungsbedürftigen Verwaltungsakt begründeten besonderen Rechtsstellungen	42
2. Gründe für den Einfluß des Willens der Zivilperson auf den Bestand der besonderen Rechtsstellung	43
3. Die Möglichkeit einseitiger Aufgabe	47
4. Verzicht und Hoheitsakt	55
5. Die mit der Annahme einer Wahl begründeten besonderen Rechtsstellungen	57
§ 19 Die ohne Mitwirkung der Zivilperson begründeten besonderen Rechtsstellungen	61
1. Begründung kraft Gesetzes	61
2. Begründung kraft Hoheitsaktes	63
§ 20 Die für den Verzicht auf besondere Rechtsstellungen gewonnenen Regeln	64
2.Kap. Die Verzichtbarkeit verwaltungsrechtlicher Berechtigungen	65
§ 21 Die Anwendung der allgemeinen Grundsätze	65
§ 22 Die unter Mitwirkung der Zivilperson entstehenden Berechtigungen	68
1. Destinationen	68
2. Verwaltungsrechtliche Besitzstände	69
3. Subjektive öffentliche Rechte im engeren Sinne	71
§ 23 Die Berechtigungen kraft Gesetzes	73
1. Destinationen	73
2. Subjektive öffentliche Rechte im engeren Sinne	75
§ 24 Der Verzicht auf Grundrechte	79
§ 25 Der Verzicht auf Befähigungsnachweise	81
§ 26 Der Verzicht auf künftige Berechtigungen und Anwartschaftsrechte	83
§ 27 Der Anspruchsverzicht	84

	Seite:
§ 28 Der Verzicht auf Ehrungen	85
§ 29 Der Verzicht auf Rechtsreflexe	86
§ 30 Der Verzicht im Verwaltungsverfahren	87
§ 31 Zusammenfassung	88

Literaturverzeichnis

Apelt, Willibald Der verwaltungsrechtliche Vertrag
Leipzig 1920

Bachof, Otto Die verwaltungsgerichtliche Klage
auf Vornahme einer Amtshandlung
Tübingen 1951
zit.: vwger.Klage

ders. Freiheit des Berufs
in: Die Grundrechte, Handbuch der
Theorie und Praxis der Grundrechte
Herausgeber: Bettermann-Nipperdey-
Scheuner
3.Band, 1.Halbband, S.155-265
Berlin 1958
zit.: Freiheit

ders. Reflexwirkungen und subjektive
Rechte im öffentlichen Recht
in: Gedächtnisschrift für Walter
Jellinek
S.287-307
München 1955
zit.: Reflexw.

Behnke, Kurt Bundesdisziplinarordnung
Kommentar
Stuttgart-Köln 1954

Bernatzik Kritische Studien über den Begriff
der juristischen Person und über die
juristische Persönlichkeit der
Behörden
in: AöR, 5.Band (1890)
S.169-318

Bettermann, Karl August Das erfolglose Vorverfahren als
Prozeßvoraussetzung des verwaltungs-
gerichtlichen Verfahrens
in: DVBl 1959, S.308-315

Bielenberg, Walter Das Anerkenntnis nach § 33 Bundes-
baugesetz
in: DVBl 1965, S.265-269

Blessin Bundesentschädigungsgesetz
Kommentar
3.Auflage
München-Berlin 1960

Ehrig, Hans-Georg Bundesbeamtenengesetz
Kommentar
2.Auflage
München-Berlin 1958

Wilden, Hans

Bochalli, Alfred Bundesbeamtenengesetz
Kommentar
2.Auflage
München-Berlin 1958

Bonner Kommentar Kommentar zum Bonner Grundgesetz
von H.J.Abraham, O.Bühler, B.Dennewitz
u.a.
Art.54 - 61 (Bearbeiter: E.Kern)
Hamburg 1950

Brackmann, Kurt Handbuch der Sozialversicherung
Band I, Allgemeiner Teil
1.-6.Auflage
einschl. 23.Nachtragslieferung
(Loseblattausgabe)
Bad Godesberg 1962

Brand, Arthur in: v.Brauchitsch
Verwaltungsgesetze für Preußen
VIII.Band
Neu herausgegeben von Bill Drews und
Gerhard Lassar
Berlin 1930

Brand, Jürgen Die Rechtsstellung des Beliehenen
Diss.jur. Münster 1953

Bühler, Ottmar Zur Theorie des subjektiven öffent-
lichen Rechts
Tübingen 1927
(auch in Festgabe für Fritz Fleiner)

Bültmann Der Verzicht in der Krankenversicherung
in: Die Ortskrankenkasse 1934,
S.353-356

Bürger, Otto Die Verpflichtung durch einseitiges
Rechtsgeschäft im Verwaltungsrecht
Leipzig 1927

Cohn, L. Erlaß und Verzicht nach dem BGB
in: GruchB Bd 47 (1903), S.221-287

Dersch, Hermann Verwaltungsakte und sonstige
öffentlich-rechtliche Rechtsgeschäfte
in der Sozialversicherung
in: VwArch Bd 33 (1928), S.99-154

Dürig, Günter Das Eigentum als Menschenrecht
in: ZgStW Bd 109, S.326-350

ders. Der Grundrechtssatz von der
Menschenwürde
in: AöR, 81.Band (1956), S.117-157

Eccius, v. Rechtsgeschäftlicher Verzicht auf
Einreden
in: GruchB Bd 50 (1906), S.1-10

Ehrenforth, Werner Bundesvertriebenengesetz vom
14.August 1957
Kommentar
Berlin-Frankfurt 1959

- Elleser, Karl Ist ein Verzicht auf Leistungen der Sozialversicherung zulässig ?
in: Die SozVers 1951, S.112-113
- Englert, Ferdinand Die Bayrische Bauordnung
Mang, Johann Kommentar
München 1957
- Enneccerus Allgemeiner Teil des bürgerlichen
Nipperdey Rechts
Lehrbuch
Erster Halbband (zit.: I)
15.Auflage
Tübingen 1959
Zweiter Halbband (zit.: II)
15.Auflage
Tübingen 1960
- Eyermann, Erich Verwaltungsgerichtsordnung
Fröhler, Ludwig Kommentar
3.Auflage
München-Berlin 1962
- Fischbach, Oskar Georg Deutsches Beamtengesetz
Teil I
Kommentar
2.Auflage
Berlin 1940
zit.: DBG
- ders. Bundesbeamtengesetz
Kommentar
2.Auflage
Köln-Berlin 1956
zit.: BBG, 2.Aufl.
- ders. Bundesbeamtengesetz
1.Halbband
Kommentar
3.Auflage
Köln-Berlin-Bonn-München 1964
zit.: BBG, 3.Aufl.
- Fischer, Werner Der Verzicht auf vermögensrechtliche Ansprüche im Verwaltungsrecht
Leipzig 1930
- Fleiner, Fritz Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts
8.Auflage
Tübingen 1928
- Forsthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts
Erster Band, Allgemeiner Teil
8.Auflage
München-Berlin 1961
- Friedlaender, Adolf Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung
Friedlaender, Max vom 1.7.1878
München-Berlin-Leipzig 1930

- Friedrichs, Karl Der Allgemeine Teil des Rechts
Berlin-Leipzig 1927
- Fuhr, Eberhard Kommentar zur Gewerbeordnung
Loseblatt-Ausgabe
Neuwied-Berlin 1960
- Giese, Friedrich Grundgesetz für die Bundesrepublik
Schunck, Egon Deutschland
Kommentar
7.Auflage
Frankfurt/M. 1965
- Gönnwein, Otto Gemeinderecht
Tübingen 1963
- Haas, Diether Bundesgesetz über Organisation und Verfahren der Landesbehörden (Art.84 Abs.1 des Grundgesetzes)
in: AöR 80.Band, S.81-101
- Hamann, Andreas Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.Mai 1949
Kommentar
2.Auflage
Neuwied-Berlin 1960
- Hanausek, Gustav Die Lehre vom uneigentlichen Nießbrauch nach gemeinem Recht
Erlangen 1879
- Hauelsen, Fritz Die Beachtung nicht gerügter Verfahrensmängel durch das Revisionsgericht
in: NJW 1961, S.2329-2333
- Haustein, Werner Die Eisenbahnen im Deutschen öffentlichen Recht
Frankfurt/M. 1960
- Huber, Ernst Rudolf Wirtschaftsverwaltungsrecht
Erster Band
2.Auflage
Tübingen 1953
Zweiter Band
2.Auflage
Tübingen 1954
- Jehle, Otto Fürsorgerecht
Kommentar
3.Auflage
München 1958
- ders. Sozialhilferecht
Kommentar zum Bundessozialhilfegesetz vom 30.Juni 1961 u.a.
A (Erster Teil)
Loseblatt-Ausgabe
4.Auflage zu Jehle, Fürsorgerecht,
München 1965

- Jellinek, Georg System der subjektiven öffentlichen Rechte
2.Auflage (1905)
Neudruck Tübingen 1919
- Jellinek, Walter Verwaltungsrecht
3.Auflage (Berlin 1931)
Neudruck Offenburg 1948
- Kalsbach, Werner Bundesrechtsanwaltsordnung und Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs
Kommentar
Köln 1960
- Knobloch, Erich Zur Frage der Rechtsnatur und der Anfechtbarkeit haushaltsrechtlicher Maßnahmen
in: DVBl 1959, S.91-95
- Knopp, A. Bundessozialhilfegesetz vom
Biederbick, K.H. 30.Juni 1961
Erläuterungsbuch
Berlin-Lichterfelde - Frankfurt/M. 1962
- Koch, Otto Das Angestelltenversicherungsgesetz
Hartmann, Otto K. Band I - III
Altrock, Albrecht v. Kommentar
Fürst, Paul Loseblattausgabe
2.Auflage, 15.Lieferung
Berlin-Wiesbaden 1963
- Koellreutter, Otto Deutsches Staatsrecht
Stuttgart-Köln 1953
- Kormann, Karl System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte
Berlin 1910
- Kottenberg, Kurt Gemeindeordnung für das Land NRW
Kommentar
7.Auflage
Siegburg 1963
- Köttgen, Arnold Abgeordnete und Minister als Statusinhaber
in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S.195-220
München 1955
- ders. Grundgesetz und Beamtenrecht
in: Recht, Staat und Wirtschaft
Herausgegeben von Hermann Wandersleb
IV.Band, S.227-246
Düsseldorf 1953
- Krüger, Herbert Die Einschränkung von Grundrechten nach dem Grundgesetz
in: DVBl 1950, S.625-629

- ders. Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten
in: DVBl 1953, S.97-101
- Landmann, Robert Gewerbeordnung
Rohmer, Gustav Erster Band
Eyermann, Erich Kommentar
Fröhler, Ludwig Loseblattausgabe
12.Auflage, 2.Lieferung
München-Berlin 1963
- Lange, Heinrich Bürgerliches Gesetzbuch
Allgemeiner Teil
3.Auflage
München-Berlin 1956
- Laun, Rudolf v. Das Recht zum Gewerbebetrieb
Wien-Leipzig 1908
- Lehmann, Heinrich Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs
11.Auflage
Berlin 1958
- Leippert, Max Der Verzicht auf subjektive öffentliche Rechte mit besonderer Berücksichtigung des Verzichts auf Leistungen der Sozialversicherung
Freiburger Dissertation
Zürich 1953
- Mangoldt, Hermann v. Das Bonner Grundgesetz
Klein, Friedrich Kommentar
Band I, Art.1-28
2.Auflage
Berlin-Frankfurt/M. 1957
Band II, 2.Lieferung, Art.50-69
2.Auflage
Berlin-Frankfurt/M. 1961
- Maunz, Theodor Deutsches Staatsrecht
12.Auflage
München-Berlin 1963
- Maunz, Theodor Grundgesetz
Dürig, Günter Band I, Art.1-69
Lieferungen 1-7
Loseblattausgabe
Kommentar
München-Berlin 1964
- Mayer, Otto Deutsches Verwaltungsrecht
Erster Band
1.Auflage
Berlin 1895
Zweiter Band
1.Auflage
Berlin 1896

- Meissels, E. Leo
Zur Lehre vom Verzicht
in: GrünhZ
Bd 18 (1891), S.665-718
Bd 19 (1892), S.1-98
- Menger, Christian-
Friedrich
System des verwaltungsgerichtlichen
Rechtsschutzes
Tübingen 1954
- Nawiasky, Hans
Allgemeine Rechtslehre als System
der rechtlichen Grundbegriffe
2.Auflage
Einsiedeln-Zürich-Köln 1948
zit.: Rechtslehre
- ders.
Die Grundgedanken des Grundgesetzes
für die Bundesrepublik Deutschland
Stuttgart-Köln 1950
zit.: Grundgedanken
- Nebinger, Robert
Verwaltungsrecht
Allgemeiner Teil
2.Auflage
Stuttgart 1949
- Palandt
Bürgerliches Gesetzbuch
Kommentar
23.Auflage
München-Berlin 1964
§§ 1-432 Bearbeiter: Danckelmann
§§ 1297-1921 Bearbeiter: Lauterbach
- Peters, Hans
Lehrbuch der Verwaltung
Berlin-Göttingen-Heidelberg 1949
- Rehder, Joachim
Niedersächsisches Wassergesetz
Kommentar
Hannover 1961
- Reichel, Hans
Unklagbare Ansprüche
in: JherJahr Bd 59 (1911),
S.409-460
- Reuß, Wilhelm
Verwaltungsgesetze des Bundes und der
Länder
von Manfred v.Brauchitsch
neu herausgegeben von Carl Hermann Ule
Band VIII, Erster Halbband
Wirtschaftsverwaltungsrecht I
Köln-Berlin-Bonn-München 1963
- Riederer, Johann
Sieder, Frank
Bayrisches Wassergesetz
Kommentar
München 1957
- Riewald, Alfred
Reichsabgabenordnung und Steuer-
anpassungsgesetz
Teil II, §§ 160-390 AbgO
Berlin-Köln-Detmold 1951

- Rittau, Martin
Soldatengesetz
Kommentar
München-Berlin 1957
- Rotberg, Hans Eberhard
Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
Kommentar
2.Auflage
Berlin-Frankfurt/M. 1958
- Schiedermaier, Rudolf
Blanke, Günther
Apothekengesetz
Kommentar und Materialien zum Bundes-
gesetz über das Apothekenwesen
(unter Mitwirkung von Wolfgang
Stammler und Stefan Dittrich)
Frankfurt/M. 1960
- Schoenborn, Walther
Studien zur Lehre vom Verzicht im
öffentlichen Recht
Tübingen 1908
- Seybold, Karl
Hornig, Erich
Bundesnotarordnung vom 24.Februar 1961
Kommentar
4.Auflage
(unter Mitwirkung von Oskar Weber,
Christoph Reithmann und Helmut
Schippel)
Berlin-Frankfurt/M. 1962
- Simons, Heinrich
Der Verzicht im Bürgerlichen
Gesetzbuch
Diss.jur. Köln 1935
- Tezner, Friedrich
Besprechung zu "System der subjektiven
öffentlichen Rechte" von Georg Jellinek
in: GrünhZ Bd 21 (1894), S.107-254
- Thieme, Werner
Deutsches Hochschulrecht
Berlin-Köln 1956
- Thon, August
Rechtsnorm und subjektives Recht
Weimar 1878
- Thur, Andreas v.
Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen
Rechts
II.Band, 1. Hälfte
München-Leipzig 1914
- Turegg, Kurt Egon v.
Kraus, Erwin
Lehrbuch des Verwaltungsrechts
4.Auflage
Berlin 1962
- Verbandskommentar
Kommentar zur Reichsversicherungs-
ordnung
4. und 5. Buch
Herausgegeben vom Verband Deutscher
Rentenversicherungsträger
5.Auflage
bearbeitet von Brandts, Liebing,
Malkewitz und Zumbansen
Lengerich 1954

Verwaltungsrechts- ordnung für Württemberg Völz, Heinz	Entwurf eines Gesetzes mit Begründung Stuttgart 1931 zit.: wü EVRO Der Verzicht auf den Versorgungs- anspruch im allgemeinen und seine Auswirkung auf die Heilbehandlung im besonderen in: Die SozVers 1955, S.215-217
Walsmann, Hans	Der Verzicht Leipzig 1912
Wassermann, Rudolf	Der Verzicht auf subjektive öffent- liche Rechte in: AöR 28.Band (1912), S.261-269
Weimar, Wilhelm	Der Verzicht auf öffentliche Rechte in: Die SelbstVw 1949, S.24-25
Wolff, Hans J.	Organschaft und Juristische Person Erster Band Juristische Person und Staatsperson Berlin 1933 zit.: Organschaft
ders.	Verwaltungsrecht I 6.Auflage München-Berlin 1965 zit.: VwR I
ders.	Verwaltungsrecht II (Organisations- und Dienstrecht) München-Berlin 1962 zit.: VwR II
Zinn, Georg August Stein, Erwin	Die Verfassung des Landes Hessen Kommentar Erster Band Bad Homburg v.d.H.-Berlin 1954

Abkürzungsverzeichnis

AbgO	Reichsabgabenordnung in der Fassung v.22.5.1931, RGBl I S.161
AN	Amtliche Nachrichten für Reichsversicherung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AngVG	Angestelltenversicherungsgesetz v.28.5.1924, RGBl I S.563
ApothBestO	Bestallungsordnung für Apotheker v.8.10.1937, RGBl I S.1118
ApothG	Gesetz über das Apothekenwesen v.20.8.1960, BGBI I S.697
AVAVG	Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeits- losenversicherung in der Fassung v.3.4.1957, BGBI I S.322
BAbgEG	Gesetz über die Entschädigung der Mitglie- der des Bundestags v.24.6.1954, BGBI II S.637
BärzteO	Bundesärzteordnung v.2.10.1961, BGBI I S.1857
bayVf	Verfassung des Freistaates Bayern v.2.12.1946, Bereinigte Sammlung des bayerischen Landesrechts I S.3
bayVGG	Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit für das Land Bayern v.25.9.1946, bayGVBl S.281
BayVwBl	Bayerische Verwaltungsblätter (neue Folge seit 1955)
BBauG	Bundesbaugesetz v.23.6.1960, BGBI I S.341
BBG	Bundesbeamtengesetz in der Fassung v.1.10.1961, BGBI I S.1802
BDiszO	Bundesdisziplinarordnung v.28.11.1952, BGBI I S.761
BEG	Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung v.19.6.1956, BGBI I S.562
berlVf	Verfassung von Berlin v.1.9.1950, berl Verordnungsblatt S.433
berlVwVerfG	Gesetz über das Verfahren der Berliner Verwaltung v.2.10.1958, berlGVBl S.951
BerufsOVerfIng	Berufsordnung der öffentlich bestellten Vermessungsingenieure v.20.1.1938, RGBl I S.40

BGB Bürgerliches Gesetzbuch v.18.8.1896, RGBI S.195

BGBI Bundesgesetzblatt (Teil I, Teil II)

BLeistG Bundesleistungsgesetz in der Fassung v.27.9.1961, BGBI I S.1769

BMinG Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Bundesregierung (Bundesminister-gesetz) v.17.6.1953, BGBI I S.407

BNotO Bundesnotarordnung v.24.2.1961, BGBI I S.98

BPräsWahlG Gesetz über die Wahl des Bundespräsidenten durch die Bundesversammlung v.25.4.1959, BGBI I S.230

BRAO Bundesrechtsanwaltsordnung v.1.8.1959, BGBI I S.565

BRechnhofG Gesetz über die Errichtung und Aufgaben des Bundesrechnungshofes v.27.11.1950, BGBI S.765

Breithaupt Sammlung von Entscheidungen aus dem Gebiete der Sozialversicherung und Versorgung, Herausgeber: Hermann Breithaupt

bremVf Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen v.21.10.1957, bremGBI S.251

BRRG Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts in der Fassung v.1.10.1961, BGBI I S.1835

BSeemG Seemannsgesetz v.26.7.1957, BGBI II S.713

BSHG Bundessozialhilfegesetz v.30.6.1961, BGBI I S.815

BVfG Bundesverfassungsgericht

BVFG Gesetz über die Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge in der Fassung v.23.10.1961, BGBI I S.1883

BVwG Bundesverwaltungsgericht

BVwGG Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht v.23.9.1952, BGBI I S.625

BWahlG Bundeswahlgesetz v.7.5.1956, BGBI I S.383

BWahlO Bundeswahlordnung in der Fassung v.31.5.1961, BGBI I S.918

BWG8D Gesetz zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts für Angehörige des öffentlichen Dienstes in der Fassung v.23.12.1955, BGBI I S.822

bwMinG (baden-württembergisches) Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Regierung (Ministergesetz) v.13.12.1954, bwGBI S.143

bwVf Verfassung des Landes Baden-Württemberg v.11.11.1953, bwGBI S.173

bwVGG Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit für das Land Württemberg-Baden v.16.10.1946, Regierungsblatt S.221

bwWassG Wassergesetz für Baden-Württemberg v.25.2.1960, bwGBI S.17

BZahnhkG Gesetz über die Ausübung der Zahnheilkunde v.31.3.1952, BGBI I S.221

DBG Deutsches Beamten-gesetz v.26.1.1937, RGBI I S.39

Die SelbstVw Die Selbstverwaltung

Die SozVers Die Sozialversicherung

DöV Die öffentliche Verwaltung

DRiG Deutsches Richtergesetz v.8.9.1961, BGBI I S.1665

DVB1 Deutsches Verwaltungsblatt

DVO Durchführungsverordnung

Erl. Erläuterung

EuM Entscheidungen und Mitteilungen des Reichs-versicherungsamts

FGG Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der Fassung v.28.5.1898, RGBI S.771

GaststG Gaststättengesetz v.28.4.1930, RGBI I S.146

GB1 Gesetzblatt

GBO Grundbuchordnung v.24.3.1897, RGBI S.139

GeschOBT Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages v.28.1.1952, BGBI II S.389

GewArch Gewerbearchiv für das Deutsche Reich, Herausgeber: Kurt v.Rohrscheidt

GewO Gewerbeordnung für das Deutsche Reich in der Fassung v.26.7.1900, RGBI S.871

GG Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v.23.5.1949, BGBI S.1

GruchB Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Herausgeber: J.A.Gruchot

GrünhZ Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart

GS NW Sammlung des bereinigten Landesrechts Nordrhein-Westfalen (1957)

GUKG Güterkraftverkehrsgesetz v.17.10.1952, BGBI I S.697

GV, GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
hambVf	Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg v.6.6.1952, hambGVBl S.117
HebG	Hebammengesetz v.21.12.1938, RGBl I S.1893
hessVf	Verfassung des Landes Hessen v.1.12.1946, hessGVBl S.229
hessWassG	Hessisches Wassergesetz v.6.7.1960, hessGVBl S.69
InvVersG	Invalidenversicherungsgesetz v.13.7.1899, RGBl S.393
JherJahr	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JW	Juristische Wochenschrift
KAG	Kommunalabgabengesetz v.14.7.1893, PrGS NW S.7
LAG	Landesarbeitsgericht
Leits.	Leitsatz
MRVO 165	Verordnung Nr.165 der Militärregierung über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, Amtsblatt der brit.Mil.Reg.1948 Nr.24 S.799
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
nsBörsenO	Börsenordnung für die Niedersächsische Börse von Hannover v.6.11.1952, ns Ministerialblatt 1953, S.69
nsEisbBG	(niedersächsisches) Gesetz über Eisenbahnen und Bergbahnen v.16.4.1957, nsGVBl S.39
nsVf	Vorläufige Niedersächsische Verfassung v.13.4.1951 in der Fassung vom 29.12.1962, nsGVBl 1963, S.1
nwAufbauG	(nordrhein-westfälisches) Gesetz über Maßnahmen zum Aufbau in den Gemeinden (Aufbaugesetz) v.29.4.1952, nwGV S.75
nwBauO	Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen v.25.6.1962, nwGV S.373
nwBörsenO	Börsenordnung der Rheinisch-Westfälischen Börse zu Düsseldorf v.27.10.1953, GS NW S.963
nwDiszO	Disziplinarordnung des Landes Nordrhein-Westfalen für Beamte und Richter in der Fassung v.1.6.1962, nwGV S.305
nwGO	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen v.28.10.1952, nwGV S.283
nwKommWahlG	Gesetz über die Kommunalwahlen im Lande Nordrhein-Westfalen in der Fassung v.5.3.1964 nwGV S.53

nwLEisbG	(nordrhein-westfälisches) Landeseisenbahngesetz v.5.2.1957, nwGV S.11
nwLMinG	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Landesregierung Nordrhein-Westfalen v.5.5.1953, nwGV S.258
nwLWahlG	Gesetz über die Wahl zum Landtag des Landes Nordrhein-Westfalen v.27.2.1962, nwGV S.97
nw 1.VwVereinfG	(nordrhein-westfälisches) Erstes Gesetz zur Neuordnung und Vereinfachung der Verwaltung v.23.7.1957, nwGV S.189
nwVf	Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen v.18.6.1950, GS NW S.3
nwWassG	Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen v.22.5.1962, nwGV S.235
OLG	Oberlandesgericht
OrdnwldrG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten v.25.3.1952 BGBI I S.177
öst.AllgVwVerfG	(österreichisches) Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz von 1950
öst.VwStrafG	(österreichisches) Verwaltungsstrafgesetz von 1950
OVA	Obersversicherungsamt
PatAG	Patentanwaltsgesetz v.28.9.1933, RGBl I S.669
PersBefG	Personenbeförderungsgesetz v.21.3.1961, BGBI I S.241
PrGS NW	Sammlung des in Nordrhein-Westfalen-geltenden preußischen Rechts (1961)
PrVBl	Preußisches Verwaltungs-Blatt
RApothO	Reichsapothekerordnung v.18.4.1937, RGBl I S.457
RÄrzteO	Reichsärzteordnung v.13.12.1935, RGBl I S.1433
Rdn.	Randnummer
RGBl	Reichsgesetzblatt (Teil I, Teil II)
RGZ	Reichsgericht in Zivilsachen
RHaushO	Reichshaushaltsordnung in der Fassung v.14.4.1930, RGBl II S.693
rhpFVGG	Landesgesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit für das Land Rheinland-Pfalz v.14.4.1950, rhpFGVBl I S.103
RNotO	Reichsnotarordnung v.13.2.1937, RGBl I S.191
RRAO	Reichsrechtsanwaltsordnung (=Rechtsanwaltsordnung v.1.7.1878, RGBl S.177) in der Fassung v.21.2.1936, RGBl I S.107

RSchulpflG Gesetz über die Schulpflicht im Deutschen Reich v.6.7.1938 in der Fassung des Änderungsgesetzes v.27.7.1949, GS NW S.425

RTierärzteO Reichstierärzteordnung v.3.4.1936, RGBl I S.347

RuPrVwBl Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt

RuStAngG Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz v.22.7.1913, RGBl S.583

RVA Reichsversicherungsamt

RVO Reichsversicherungsordnung v.19.7.1911, RGBl S.509

SchiedsmO Schiedsmannsordnung v.29.3.1879, PrGS NW S.83

SchiffsbesO Schiffsbesetzungsordnung v.24.3.1952, BGBI II S.514

SeelotsenwG Gesetz über das Seelotsenwesen v.13.10.1954, BGBI II S.1035

SelbstvwG Gesetz über die Selbstverwaltung und über Änderungen auf dem Gebiet der Sozialversicherung in der Fassung v.13.8.1952, BGBI I S.427

SGG Sozialgerichtsgesetz v.3.9.1953, BGBI I S.1239

SoldG Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten v.19.3.1956, BGBI I S.114

StAngRegG Gesetz zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit v.22.2.1955, BGBI I S.65

SteuerberG Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Steuerberater und Steuerbevollmächtigten (Steuerberatungsgesetz) v.16.8.1961, BGBI I S.1301

StGB Strafgesetzbuch v.15.5.1871 in der Fassung v.25.8.1953, BGBI I S.1083

StPO Strafprozeßordnung v.1.2.1877 in der Fassung v.12.9.1950, BGBI S.629

VGH Verwaltungsgerichtshof

Vorbem. Vorbemerkung

VwArch Verwaltungsarchiv

VwGO Verwaltungsgerichtsordnung v.21.1.1960, BGBI I S.17

WehrpflG Wehrpflichtgesetz in der Fassung v.25.5.1962, BGBI I S.30

WirtschprO Gesetz über die Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer (Wirtschaftsprüferordnung) v.24.7.1961, BGBI I S.1049

wü EVRO Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg, Entwurf eines Gesetzes mit Begründung

ZgStW Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft

zit. zitiert

ZPO Zivilprozeßordnung v.30.1.1877, RGBl S.83

I. Teil: Allgemeine Grundsätze zur Rechtsinstitution
des Verzichts

1. Kap. Der Verzichts begriff

§ 1 Einleitung

Sowohl im Privatrecht als auch im öffentlichen Recht kennt man Rechtstatbestände, die als "Verzicht" bezeichnet werden. Die Darstellung einer Lehre vom Verzicht beginnt aber mit der Schwierigkeit, daß es an einer allgemein anerkannten Definition dessen fehlt, was in der Rechtswissenschaft unter Verzicht zu verstehen ist¹⁾. Eine genaue Begriffsbestimmung des Verzichts muß jedoch die Grundlage einer Abhandlung über den Verzicht von Zivilpersonen im Verwaltungsrecht bilden, die erst die Voraussetzung für die Untersuchung des Anwendungsbereichs dieser Rechtsinstitution bietet. Damit sind zugleich Problemstellung und Aufbau der Abhandlung gewiesen.

Zivilperson soll hier Wolff²⁾ folgend im Gegensatz zur Privatperson eine Person genannt werden, insofern sie öffentlicher Gewalt unterworfen, also Träger öffentlich-rechtlicher Pflichten und Rechte ist, ohne selbst Träger öffentlicher Gewalt zu sein.

Im allgemeinen Sprachgebrauch bedeutet Verzicht die Aufgabe dessen, was man hat oder haben kann³⁾. Um zu klären, welchen Begriffsinhalt der Verzicht im Rechtssinne hat, wird man als Ausgangspunkt die gesetzlichen Vorschriften wählen müssen, in denen von einem Verzicht gesprochen wird. Wenn auch bei dem Fehlen einer einheitlichen Begriffsbestimmung des Verzichts durch das Gesetz oder die Rechtslehre nicht gewährleistet ist, daß der Gesetzgeber in den verschiedenen

1) Fischer, S.3; Walsmann, S.1.

2) VwR I, § 32 III c 2 B.

3) Simons, S.11.

Gesetzen von einem einheitlichen Verzichtsbegriff ausgegangen ist, so spricht doch eine starke Vermutung dafür, daß da, wo das Gesetz den Ausdruck "Verzicht" verwendet, auch wirklich ein Verzicht vorliegt⁴⁾.

Eine Untersuchung über den Begriffsinhalt der Rechtsinstitution des Verzichts im Verwaltungsrecht kann dabei nicht an der Begriffsbestimmung des Verzichts im Privatrecht vorbeigehen⁵⁾. Da es sich beim Privatrecht und beim öffentlichen Recht um Rechtsgebiete handelt, die mit eigenen Rechtsformen gleichberechtigt nebeneinanderstehen⁶⁾, kann eine Rechtsinstitution des Privatrechts nicht einfach in das öffentliche Recht übertragen werden, sondern ihre Regeln müssen aus dem öffentlichen Recht hergeleitet werden. Dazu darf auch nicht der historisch zu begründende Umstand verleiten, daß mit der langsamen Entwicklung der Trennung beider Rechtsgebiete oftmals die Terminologie des Privatrechts für öffentlich-rechtliche Institutionen, die die gleichen Rechtsgedanken enthalten, mit dem Zusatz "öffentlich-rechtlich" übernommen worden ist⁷⁾.

Es gibt jedoch einheitliche Rechtsgedanken, die sich a priori weder als typisch privatrechtlich noch als typisch öffentlich-rechtlich erweisen, und damit auch Rechtsinstitutionen, deren begriffliche Konstruktionsmöglichkeit im Privatrecht wie im öffentlichen Recht denkbar ist⁸⁾. Die Unterordnung beider Rechtsgebiete unter eine einheitliche Rechtsordnung bringt es mit sich, daß diese einheitlichen Rechtsgedanken in beiden Rechtsgebieten zu parallelen Rechtsinstitutionen geführt haben⁹⁾.

4) Simons, S.11; Walsmann, S.5.

5) Fischer, S.1.

6) Fischer, S.29.

7) Fischer, S.30 und S.1.

8) Fischer, S.30; Friedrichs, S.15; Georg Jellinek, S.204.

9) Fischer, S.30.

Die Verzihtslehre des Privatrechts ist auch deshalb einer kurzen Betrachtung zu unterziehen, weil das Privatrecht seit längerer Zeit als das öffentliche Recht durchgebildete Begriffe besitzt, die unter Umständen analogieweise auf öffentlich-rechtliche Rechtsinstitutionen übertragen werden können. Sie braucht jedoch nur soweit gewürdigt zu werden, als dadurch eine Klärung des Verzihtsbegriffs im öffentlichen Recht zu erreichen ist¹⁰⁾.

§ 2 Der Verzihtsbegriff des Privatrechts

Enthält auch der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs keine Vorschriften über den Verziht, so finden sich doch in den Büchern des Besonderen Teils zahlreiche Verzihtsfälle. Wegen der Verschiedenartigkeit dieser Bestimmungen ist behauptet worden, daß schon das BGB nicht von einem einheitlichen Verzihtsbegriff ausgehe¹¹⁾. Eine Einzeluntersuchung all dieser Vorschriften würde den Rahmen dieser Erörterung sprengen. Walsmann¹²⁾ hat in seiner Untersuchung der im Gesetz ausdrücklich als Verziht bezeichneten Fälle, die er nicht nur auf das BGB beschränkt hat, den Beweis erbracht, daß trotz vorhandener Schwierigkeiten die Basis für einen einheitlichen Verzihtsbegriff vorhanden ist¹³⁾. Die in Frage kommenden gesetzlichen Bestimmungen zugrundeliegend gelangt Walsmann¹⁴⁾ zu dem Ergebnis, daß der Verziht "das auf dem Willen des Berechtigten beruhende Aufgeben von Vorteilen ist, die diesem von der Rechtsordnung gewährleistet sind", wobei unter Aufgeben eine Aufgabe mit der Folge unmittelbaren Erlöschens des Vorteils zu verstehen ist¹⁵⁾. Diese "Vorteile"

10) Leippert, S.62.

11) Eccius in GruchB Bd 50, S.2.

12) S.41.

13) Simons, S.12.

14) S.41 f. Bezüglich der Verzihtsvorschriften des BGB sei zusätzlich auf die übersichtliche Darstellung bei Cohn in GruchB Bd 47, S.249, verwiesen.

15) vgl. Walsmann, S.25.

bestehen in den Verzichtsfällen des BGB in der überwiegenden Mehrzahl in einem subjektiven Recht des Verzichtenden.

Walsmann¹⁶⁾ beschränkt seinen Verzichtsbegriff dennoch nicht auf die Aufgabe von Rechten, um auch die Fälle der §§ 151 und 1245 Abs.2 BGB miteinzubeziehen, in denen das BGB ausdrücklich von "verzichten" spricht, in denen der Vorteil aber nicht in einem subjektiven Recht des Verzichtenden besteht. Er erkennt, daß es sich in beiden Fällen bei dem Verzicht um die Möglichkeit handelt, ein gesetzlich vorgeschriebenes "Verfahren" zu vereinfachen. Bestimmte, das Interesse einzelner Verfahrensbeteiligter berücksichtigende Verfahrenshandlungen können dabei entfallen, wenn der Interessent zustimmt¹⁷⁾. Auch hier gibt das Gesetz die Möglichkeit, daß die Willenserklärung eines durch Verfahrensvorschriften Begünstigten das Erlöschen seines Rechtsvorteils herbeiführt¹⁸⁾.

Walsmann¹⁹⁾ stellt diesen beiden Fällen noch einige Bestimmungen aus dem öffentlichen Verfahrensrecht an die Seite, insbesondere aus der Grundbuchordnung und dem Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG)²⁰⁾, und stellt so neben den "Rechts"verzicht den "Verzicht auf Verfahrensvorschriften". Beide Fallgruppen lassen sich jedoch in einer Definition zusammenfassen, so daß nach dem insoweit aus dem Gesetz abgeleiteten Verzichtsbegriff unter einem Verzicht das durch die Willenserklärung einer Rechtsperson herbeigeführte Erlöschen einer ihr von der Rechtsordnung gewährten Begünstigung zu verstehen ist²¹⁾.

16) S.30 f und S.146 f.

17) Walsmann, S.29.

18) Walsmann, S.31. Simons, S.17, will diese Fälle, bei denen es sich nicht um einen Rechtsverzicht handelt, aus dem Verzichtsbegriff ausklammern. Das Gesetz habe hier nur "fälschlicherweise" den Ausdruck Verzicht verwandt.

19) S.25 f und 30.

20) z.B. §§ 55 GBO; 9, 121 und 179 FGG.

21) Walsmann, S.41 ff; Enneccerus-Nipperdey II, § 144 III 3, S.884.

Weitere Aussagen über den Verzichtsbegriff des Privatrechts sind in diesem Zusammenhang erst von Interesse nach der Feststellung, daß auch den Gesetzen des öffentlichen Rechts, die Walsmann bei seiner Begriffsbestimmung nicht berücksichtigt hat, der gleiche Verzichtsbegriff zugrunde liegt.

§ 3 Der Verzicht von Zivilpersonen in den Gesetzen des öffentlichen Rechts

Da das öffentliche Recht im letzten Jahrhundert einem vielfachen Wandel unterzogen worden ist, hat es auch eine Vielzahl von Verzichtsvorschriften gegeben, die ihre Geltung wieder verloren haben²²⁾. Daher sollen hier zur Feststellung des Verzichtsbegriffs im öffentlichen Recht nur die derzeit geltenden Bestimmungen herangezogen werden, wobei die folgende Zusammenstellung bei der großen Zahl öffentlich-rechtlicher Vorschriften keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt.

Zunächst ist auch der Gegenstand des Verzichts stets ein rechtlicher Vorteil, der durchaus nicht immer in einem subjektiven Recht im engeren Sinne besteht. So lassen die Gesetze ihrem Wortlaut nach den Verzicht zu auf :

Rechte in §§ 52 BDiszO, 14 und 33 BRAO, 5 StAngRegG,

23 SeelotsenwG, 21 bw WassG,

Anwartschaften in § 81 BWahlO,

Erlaubnisse und Bewilligungen in §§ 3 ApothG, 87 nw WassG,

23 hess WassG,

Bestellungen in §§ 9 BÄrzteO, 12 BZahnheilkG, 8 RTierärzteO,

15 ApothBestO,

Bestellungen in §§ 13 SteuerberG, 19 WirtschprO,

22) So findet sich bereits in dem Gesetz (des Königreichs Baiern) "die Grund-Bestimmungen für das Gewerbswesen betr." (bayerisches Gewerbegesetz) v.11.9.1825 in Art.6 Ziff.2 eine Verzichtsvorschrift, die lautete: " Die Gewerbs-Concession erlischt: ... 2) durch einen vor der zuständigen Obrigkeit erklärten Verzicht."

Anerkennungen in §§ 20 SteuerberG, 33 WirtschprO, 4 DVO HebG
v.3.3.1939 (RGBI I 417),
Abgeordnetensitz bzw. -mandat in §§ 46 BWahlG, 5 nw LWahlG,
35 nw KommWahlG und nach den meisten Wahlgesetzen der
Bundesländer, wie auch in Art.41 bw Verfassung,
Renten in § 607 RVO,
Versorgung in § 24 bw MinG,
Befreiung von der Versicherungspflicht in §§ 1230 RVO,
7 AngVG,
Dienstgrad in § 37 WehrpflG,
Rechtsmittel in § 248 AbgO,
Einwendungen in § 31 berl VwVerfG,
mündliche Verhandlung in § 15 nw 1.VwVereinfG.

Die Rechtsfolge des Verzichts wird in einigen Gesetzen
des öffentlichen Rechts ausdrücklich erwähnt, nämlich in den
genannten Wahlgesetzen als Verlust und in §§ 52 HDiszO,
3 ApothG, 87 nw WassG als Erlöschen des rechtlichen Vorteils.
§ 21 bw WassG spricht von einem Aufgeben der Rechte durch
Verzicht. Darunter ist jeweils der Untergang des rechtlichen
Vorteils in der Person seines Inhabers zu verstehen, ohne daß
er auf ein anderes Rechtssubjekt übergeht²³⁾. Diese Rechts-
folge stimmt mit den für den Verzichts begriff des Privat-
rechts gewonnenen Erkenntnissen überein. Aber auch die übrigen
gesetzlichen Regelungen, in denen der Gesetzgeber über
die Rechtsfolge des Verzichts schweigt, lassen keine gegen-
teiligen Schlüsse zu²⁴⁾.

Für unverzichtbar erklären öffentlich-rechtliche Gesetze
ausdrücklich :

Die laufenden Dienstbezüge der Beamten in § 83 Abs.2 EBG und
§ 50 Abs.3 BRRG,

²³⁾ vgl. Leippert, S.66; wü EVRO, S.111.

²⁴⁾ Eine Ausnahme bildet insoweit § 14 BRAO, der in anderem
Zusammenhang noch zu behandeln ist, s.u.S.53.

die Versorgungsbezüge der Beamten in §§ 155 Abs.4 EBG und
50 Abs.3 BRRG sowie
die Aufwandsentschädigungen der Bundes- und Landtagsabgeord-
neten, z.B. in § 7 BAbgEG.

Um das Erlöschen eines rechtlichen Vorteils auf Grund
einer dahingehenden Erklärung des Vorteilsinhabers handelt es
sich auch bei den gesetzlichen Verzichts-fällen des öffentli-
chen Verfahrensrechts - z.B. §§ 21 berl VwVerfG, 15 nw 1.
VwVereinfG²⁵⁾ - und des dem öffentlichen Recht angehörenden
Prozeßrechts, insbesondere der ZPO und der StPO²⁶⁾. Etwas
anderes ergibt sich auch nicht für das Verwaltungsgerichts-
verfahren. In der VwGO ist zwar nur in den §§ 127 und 144
i.V.m. § 127 der Verzicht auf die Berufung und die Revision
erwähnt²⁷⁾. Nach § 173 VwGO sind jedoch für dieses Verfahren
auch die Vorschriften der ZPO einschließlich der Verzichts-
vorschriften entsprechend anzuwenden. Da das Prozeßrecht in
der Rechtswissenschaft als eigenartiges Gebiet des öffentli-
chen Rechts jedoch stets gesondert behandelt wird, soll ihm
auch im Rahmen dieser Erörterung keine eingehendere Unter-
suchung gewidmet werden.

§ 4 Der Verzicht von Hoheitsträgern in den Gesetzen des öffentlichen Rechts

Bei der Feststellung des gesetzlichen Verzichts begriffs
müssen auch die Vorschriften über Verzicht von Hoheitsträ-
gern in ihrer Eigenschaft als Träger hoheitlicher Gewalt in
die Untersuchung einbezogen werden²⁸⁾, auch wenn dieses
Gebiet außerhalb des gestellten Themas liegt. Zwar kennen

²⁵⁾ s. auch S.4 Anm.20.

²⁶⁾ Walsmann, S.36 f.

²⁷⁾ Die §§ 35 BwVGG, 62 bayVGG, 62 bw VGG, 32 Abs.2 MRVO 165
und 49 rhpf VGG sahen auch den Verzicht auf die mündliche
Verhandlung vor. Demgegenüber gebraucht § 101 Abs.1 VwGO
nicht mehr den Ausdruck Verzicht. Er bestimmt lediglich:
"Mit Einverständnis der Beteiligten kann das Gericht ohne
mündliche Verhandlung entscheiden."

²⁸⁾ Fischer, S.42.

die Gesetze auch hier andere Begriffe, die dem Verzicht zumindest sehr nahestehen - wie z.B. den Erlaß in §§ 131 und 319 AbgO²⁹⁾ -. Für die Bestimmung des gesetzlichen Verzichtsbegriffs müssen diese Fälle jedoch außer Betracht bleiben. Es finden sich aber auch zahlreiche Verzichtsbispiele, z.B. in §§ 185 AVAVG, 51, 53, 56 und 84 BLeistG, 6 BRechnhofG, 53 OrdnwidrG, 92 und 115 RHaushO, 397 und 905 RVO, 7 SelbstvwG, 96 und 99 nwBauO, 25 nwEisenbG.

Bei der Untersuchung dieser Vorschriften ist in diesem Zusammenhang nur die Feststellung von Interesse, daß sie der Aufstellung eines einheitlichen Verzichtsbegriffs nicht entgegenstehen, da es sich auch hier um ein durch eine Willenserklärung des Hoheitsträgers - wenn diese auch in der Form eines Verwaltungsakts erfolgt - herbeigeführtes Erlöschen eines rechtlichen Vorteils handelt³⁰⁾.

§ 5 Zusammenfassung

Zusammenfassend lassen sich über den Verzichtsbegriff der Gesetze sowohl des Privatrechts als auch des öffentlichen Rechts folgende übereinstimmende Feststellungen treffen :

Gegenstand des Verzichts eines Rechtssubjekts ist stets eine ihm von der Rechtsordnung gewährte Interessenanerkennung, die mit Walsmann³¹⁾ als "rechtlicher Vorteil" bezeichnet werden kann. Dieser Rechtsvorteil braucht nicht in einem subjektiven Recht zu bestehen³²⁾.

Zugrunde liegt dem Verzicht die Willenserklärung des Vorteilsinhabers, den betreffenden Rechtsvorteil zum Erlöschen zu bringen³³⁾. An diese Willenserklärung knüpft das

29) vgl. auch § 4 Abs.3 KAG.

30) Fischer, S.43. Vgl. auch Forsthoff, S.261, Georg Jellinek, S.333, Walter Jellinek, S.214 f, die beim Hoheitsverzicht vom gleichen Verzichtsbegriff ausgehen wie beim Verzicht der Zivilperson.

31) S.41 ff.

32) vgl. auch Forsthoff, S.261, "ein Recht oder eine Rechtsstellung".

33) Walsmann, S.171.

Gesetz den Eintritt des in der Willenserklärung bezeichneten Erfolges, nämlich den Untergang des Vorteils in der Person des Verzichtenden³⁴⁾, ohne daß dieser auf ein anderes Rechtssubjekt übergeht, oder ein anderer Rechtsvorteil an seine Stelle tritt³⁵⁾. Insofern steht der Verzicht also im Gegensatz zur Übertragung, bei der der rechtliche Vorteil zwar auch in der Person seines Inhabers aufgegeben wird, aber auf einen Dritten übergeht³⁶⁾. Die Verzichtserklärung ist somit eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung³⁷⁾, der Verzicht eine Verfügung im weiteren Sinne, da er den Rechtsvorteil zum Erlöschen bringt.

Keine Verzichtserklärung ist die Willenserklärung, durch die der Vorteilsinhaber die Verpflichtung übernimmt, diesen Rechtsvorteil nicht mehr geltend zu machen, da dadurch der Bestand des letzteren nicht berührt wird. Der Verzicht ist weiterhin zu scheiden von der bloßen Nichtausübung eines Rechtsvorteils während einer bestimmten Frist, an die das objektive Recht unabhängig von der Willensrichtung der Zivilperson die Rechtsfolge seiner Verjährung oder Verwirkung knüpft³⁸⁾. Ebenso liegt kein Verzicht vor, wenn eine Vorschrift bestimmt, daß die Nichtausübung eines Rechtsvorteils oder die Vornahme einer bestimmten Handlung während einer bestimmten Frist "als Verzicht gilt"³⁹⁾. In den beiden

34) BayVGH v.23.3.1950 in DVBl 50,372; BwVG v.27.8.1959 in DÖV 60,391; OVG Berlin v.24.3.1960 in DÖV 63,36 Nr.19 Leits. a.

35) Fischer, S.7; Landmann-Rohmer-E.-F., § 49 Anm.8a Rdn.39; Leippert, S.66; Walsmann, S.44; wü EVRO, S.111.

36) Als Ausnahme nennt Simons, S.29, für das Privatrecht § 1168 Abs.1 BGB, der bestimmt: "Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek, erwirbt sie der Eigentümer". Der Wille des Berechtigten ist aber auch hier allein auf die Aufhebung seines Rechts gerichtet, während der von ihm nicht mitumfaßte Übergang der Hypothek auf den Eigentümer kraft Gesetzes eintritt. (Walsmann, S.265).

37) Fischer, S.40; Wolff VwR I, § 43 V c.

38) Fischer, S.4; Leippert, S.67; Schoenborn, S.37; Simons, S.29.

39) so z.B. früher § 55 Abs.2 des HVwGG, das nach § 195 Abs.2 Ziff.1 VwGO außer Kraft getreten ist.

letzteren Fällen fehlt es an einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung des Vorteilsinhabers. Im letzten Falle knüpft das Gesetz lediglich an sein tatsächliches Verhalten die Rechtsfolge des Verzichts.

§ 6 Der Verzicht als einseitiges Rechtsgeschäft

Umstritten ist die Frage, ob unter der Rechtsinstitution des Verzichts nur oder notwendig die einseitige Aufgabe eines Rechtsvorteils zu verstehen ist, oder ob zu ihr auch die zustimmungsbedürftige Aufgabe, die vertragliche Aufhebung und im öffentlichen Recht die Aufhebung des Rechtsvorteils durch den Hoheitsträger auf Grund eines dahingehenden Antrags der Zivilperson zu rechnen sind.

Neben den Fällen des einseitigen Verzichts sprechen im Privatrecht die §§ 1491, 2346 ff BGB ausdrücklich von einem vertraglichen Verzicht. Im öffentlichen Recht war es, soweit ersichtlich, nur § 19 Abs.2 des Bankgesetzes v.14.3.1875, der inzwischen außer Kraft getreten ist, während die Gesetze in zahlreichen Fällen die Möglichkeit einer Aufhebung des Rechtsvorteils auf Antrag des Vorteilsinhabers vorsehen⁴⁰⁾.

Walsmann⁴¹⁾ und ihm folgend Fischer⁴²⁾ vertreten die Ansicht, daß es sich in den Fällen, in denen das Gesetz von einem vertraglichen Verzicht spricht, ja sogar auch im Falle des Erlaßvertrages des § 397 BGB nicht um zwei gleichwertige Willenserklärungen handelt, sondern daß die entscheidende Willensaktion immer in der Person des Verzichtenden liege,

40) Die Bestimmung des § 128 Abs.4 InvVersG v.13.7.1899 betraf zwar einen "vertraglichen" Verzicht von Hoheitsträgern. Sie forderte dazu jedoch keine Annahme der Verzichtserklärungen durch den Verzichtsgegner, sondern ließ die Wirksamkeit des Verzichts der einen Versicherungsanstalt bedingt sein durch eine entsprechende Verzichtleistung der anderen Anstalt (Schoenborn, S.28).

41) S.176 f.

42) S.7 f.

und die Mitwirkung des Verzichtsgeners nur eine Formalie sei. Sie gelangen damit zu dem Ergebnis, daß der vertragliche Verzicht sich nicht wesentlich von dem einseitigen Verzicht unterscheidet, und dieser in den genannten Fällen nur nicht gegen den erklärten Willen des Verpflichteten möglich ist, daß aber auch diese im Gesetz in Vertragsform gekleideten Fälle unter den Verzichts begriff fallen.

Simons⁴³⁾ hält dieser Ansicht mit Recht entgegen, daß eine solche verschiedene Bewertung mehrerer für einen Rechtserfolg gleich unerläßlicher Erklärungen nicht möglich ist. Nach seiner Meinung umfaßt der Verzichts begriff des BGB vielmehr ausdrücklich sowohl den einseitigen als auch den zweiseitigen Verzicht⁴⁴⁾.

Für das öffentliche Recht rechnet Georg Jellinek⁴⁵⁾ unter den Verzicht neben dem einseitigen auch den annahmbedürftigen Verzicht sowie die Herbeiführung eines obrigkeitlichen Aktes zur Aufhebung eines Rechtsvorteils.

Daneben geht ein Teil des Schrifttums für das öffentliche Recht ausdrücklich oder doch erkennbar für den Regelfall von einem einseitigen Verzicht aus⁴⁶⁾. So bezeichnet auch Walter Jellinek⁴⁷⁾ den einseitigen Verzicht als "Verzicht im engeren Sinne" und hält ihn im öffentlichen Recht für vorherrschend. Zum "Verzicht im weiteren Sinne" rechnet er jedoch auch die "zweiseitige oder zustimmungsbedürftige" Aufgabe eines Rechts.

43) S.23.

44) Demgegenüber gehört nach Meissels in GrünhZ Bd 18, S.666, aufgrund seiner Definition des Verzichts "als Disposition über das (subjektive) Recht kraft des (subjektiven) Rechts" zum Verzicht notwendigerweise die Einseitigkeit.

45) S.341.

46) Brackmann, S.246x; Fischer, S.51; Leippert, S.63 f; auch RGZ v.13.3.1923 in JW 23,988, und wü EVRO, S.111.

47) S.214.

Dem entgegen verbindet die Mehrzahl des Schrifttums mit dem Verzichtsbegriff des öffentlichen Rechts ausdrücklich die Einseitigkeit⁴⁸⁾.

Die Lösung des Problems, wie weit der Verzichtsbegriff zu fassen ist, ist im wesentlichen eine Frage der Terminologie. Fragen der Terminologie können aber weitgehend nicht mit "richtig" oder "falsch", sondern nur mit "zweckmäßig" oder "unzweckmäßig" beantwortet werden⁴⁹⁾. Es läßt sich nicht bestreiten, daß sich die Fälle des einseitigen Verzichts, in denen es in das freie Belieben des Einzelnen gestellt ist, sich eines Rechtsvorteils zu entäußern, und dieser die Entäußerung ohne Mitwirkung eines Dritten durch eine rechtsgeschäftliche Erklärung durchführen kann, als gesonderte eigenartige Gruppe von den Fällen des sogen. zweiseitigen Verzichts unterscheiden, in denen die Entäußerung von der Zustimmung eines Dritten abhängt, oder der Rechtsvorteil durch einen Hoheitsakt aufgehoben werden muß⁵⁰⁾. Zwar wäre durchaus die Aufstellung eines einheitlichen Verzichtsbegriffs unter Einbeziehung des "zweiseitigen" Verzichts möglich⁵¹⁾. Durch eine Begrenzung der Rechtsinstitution auf den einseitigen Verzicht gewinnt der Begriff jedoch an Schärfe und damit auch an wissenschaftlicher Brauchbarkeit⁵²⁾. Es lassen sich dann in viel weiterem Umfang allgemeingültige Regeln aufstellen⁵³⁾. So wird es möglich, den Verzicht als einseitiges Rechtsgeschäft eigener Art zu fassen und dem Vertrag einerseits und

48) Döhring, zit. bei Fischer, S. 35; Eyermann-Fröhler, § 40 Anm. 18; Forsthoff, S. 261; Knobloch in DVBl 59, 92; Kormann, S. 41; Nebinger, S. 282 Anm. 42; Schoenborn, S. 27; Wolff VwR I, § 43 V c; auch BVwG v. 27.8.1959 in DÖV 50, 391. Ebenso ist den Ausführungen von Otto Mayer, Bd I S. 117 f, nicht zu entnehmen, daß er Fälle des "zweiseitigen" Verzichts unter den Verzichtsbegriff faßt.

49) Bachof, Reflexw., S. 293.

50) Schoenborn, S. 28.

51) vgl. Simons, S. 24.

52) Schoenborn, S. 23.

53) Schoenborn, S. 28.

der Herbeiführung eines hoheitlichen Aktes andererseits gegenüberzustellen.

Die Berechtigung zur Beschränkung der Verzichtsinstitution auf den einseitigen Verzicht aber gibt letztlich der Gesetzgeber selbst, wenn er nur in den wenigen Ausnahmefällen ausdrücklich einen "zweiseitigen" Verzicht erwähnt, während er im materiellen Recht in der Regel und im Verfahrens- und Prozeßrecht ausschließlich dem allgemeinen Sprachgebrauch folgend lediglich von einem "Verzicht" spricht, ohne dessen Einseitigkeit besonders hervorzuheben, wobei aus der Gesamtregelung jedoch ersichtlich ist, daß an die Mitwirkung des Verzichtsgenegers nicht gedacht ist. Demgegenüber gebraucht der Gesetzgeber im öffentlichen Recht für die Aufhebung eines Rechtsvorteils durch den Hoheitsträger durch Hoheitsakt auf Antrag der Zivilperson Bezeichnungen wie Entlassung (§§ 28 BBG, 22 BRRG, 46 und 55 SoldG) oder Rücknahme (§ 25 PersBefG) bzw. Zurücknahme (§ 24 nWOBG) und bezeichnet die Mitwirkung der Zivilperson als Antrag oder Zustimmung.

Unter der Rechtsinstitution des Verzichts soll hier demnach nur die einseitige Aufgabe eines Rechtsvorteils verstanden werden. Nicht unter den Verzichtsbegriff soll der Antrag der Zivilperson fallen, mit dem diese die Aufhebung eines Rechtsvorteils durch den zuständigen Träger öffentlicher Gewalt herbeiführen kann.

Dabei läßt sich unter den einseitigen Verzicht noch der "zustimmungsbedürftige" Verzicht - z.B. in §§ 8 Abs. 1 RTierärzteO, 7 Abs. 2 BerufsVerMing - fassen, da es hier im Gegensatz zur vertraglichen Aufhebung oder der Aufhebung eines Rechtsvorteils durch Hoheitsakt auf Antrag die Willenserklärung der Zivilperson ist, an die das Gesetz den Untergang des Rechtsvorteils knüpft, und der zuständige Hoheitsträger nur seine Zustimmung zum Eintritt dieses Erfolges erteilen muß⁵⁴⁾.

54) Walsmann, S. 173; Weimar in Die SelbstVw 1949, 24.

§ 7 Empfangsbedürftigkeit und Unwiderruflichkeit des Verzichts

Nach der Beschränkung des Verzichtsbegriffs auf die einseitige Aufgabe eines Rechtsvorteils stellt sich die weitere Frage, ob die Verzichtserklärung eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist.

Hierzu ist zunächst festzustellen, daß ein wirksamer Verzicht unwiderruflich ist⁵⁵⁾. Da er den Rechtsvorteil zum Erlöschen bringt, kann er nicht widerrufen werden; denn wo nichts mehr vorhanden ist, bedarf es erst eines neuen Rechtssetzungsaktes, um wieder einen neuen, auch einen dem erloschenen gleichen Rechtsvorteil zur Existenz zu bringen⁵⁶⁾. So wird die Unwiderruflichkeit ausdrücklich festgestellt in den meisten Wahlgesetzen für den Verzicht auf den Abgeordnetensitz⁵⁷⁾ und weiterhin z.B. in § 81 Abs.3 BWahlO und § 37 Abs.3 WehrpflG.

Eine Ausnahme bildet der Wortlaut des § 12 Abs.2 BZahnhkG, wonach "der Verzicht" auf die Bestallung als Zahnarzt "nur mit Genehmigung der zuständigen Behörde widerrufen werden" kann. Will man auch diesen vom Gesetzgeber ausdrücklich als Verzicht bezeichneten Fall in den gewonnenen Verzichts begriff miteinbeziehen, so kann man auch hier als Rechtsfolge des Verzichts auf die Bestallung deren Erlöschen annehmen, wenn man in der Genehmigung des Widerrufs durch die zuständige Behörde eine erneute Bestallung sieht, zumal letztere vor dieser "Genehmigung" noch einmal das Vorliegen der für die Bestallung erforderlichen Voraussetzungen prüfen wird.

55) Leippert, S.65; Peters, S.150; Schoenborn, S.31; wü EVRO, S.111.

56) OVG Münster v.19.11.1951 in DVBl 52,414(415); BVerwG v.27.8.1959 in DÖV 60,391.

57) z.B. §§ 46 Abs.1 Ziff.5 BWahlG, 6 nWLWahlG, 36 nWKommWahlG.

Die Verzichtserklärung kann als Willenserklärung wohl angefochten werden oder aus allgemeinen Rechtsgründen unwirksam sein⁵⁸⁾. Wegen des Erlöschens des Rechtsvorteils ist auch ein Verzicht unter einer auflösenden Bedingung undenkbar, während eine aufschiebende Bedingung möglich ist⁵⁹⁾.

Ist also der Rechtsvorteil mit dem Verzicht untergegangen, so kann er nicht im Wege eines Widerrufs des Verzichts erneut wieder zum Entstehen gebracht werden. Der Untergang ist vielmehr endgültig. Dieser Erfolg wäre im Rechtsleben jedoch in Frage gestellt, wenn er durch einen reinen Willensakt der Zivilperson bewirkt werden könnte, der sich nach außen nicht zu äußern brauchte⁶⁰⁾. Dem Rechtsvorteil, der sich nur aus einem Rechtssatz des objektiven Rechts ergeben kann, entspricht, soweit er dem öffentlichen Recht angehört, immer eine Pflicht - mindestens eine Anerkennungspflicht⁶¹⁾ - eines Hoheitsträgers. Denn ein Rechtssatz ist dem öffentlichen Recht nur dann zuzurechnen, wenn er ausschließlich ein Subjekt hoheitlicher Gewalt als solches berechtigt oder verpflichtet⁶²⁾. Diese Pflicht erlischt mit dem Verzicht auf den Rechtsvorteil, würde aber von dem zuständigen Hoheits-subjekt weiterhin beachtet werden, wenn es von dem Erlöschen keine Kenntnis erhalten hat⁶³⁾. Der Verzichtende hätte also auch nach seinem Verzicht faktisch noch die Möglichkeit, den Rechtsvorteil auszuüben. Dann wäre der Verzicht im Rechtsleben als Erlöschen Grund aber nicht mehr brauchbar.

Diese Überlegungen rechtfertigen den Schluß, daß die Verzichtserklärung zumindest im öffentlichen Recht eine

58) Forsthoff, S.263; Schoenborn, S.31.

59) Fischer, S.9; Fuhr, § 49 Anm.7a; Leippert, S.65 Anm.16; Schoenborn, S.32; OVG Berlin v.24.3.1960 in DÖV 63, 36(37) Nr.19 Leits.b. Die Möglichkeit einer Bedingung schließen ganz aus §§ 9 BärzteO, 12 BZahnhkG.

60) Leippert, S.65.

61) Georg Jellinek, S.122 f.

62) Wolff, VwR I, § 22 II c.

63) Schoenborn, S.34.

empfangsbedürftige Willenserklärung sein muß⁶⁴⁾. Dieses Erkenntnis wird dadurch gestützt, daß auch in vielen gesetzlichen Verzichtsfällen die Empfangsbedürftigkeit ausdrücklich festgestellt wird⁶⁵⁾.

Die Verzichtserklärung muß gegenüber dem zuständigen Subjekt hoheitlicher Verwaltung abgegeben werden⁶⁶⁾. Das ist der Hoheitsträger, den im Hinblick auf den betreffenden Rechtsvorteil aus dem Sachzusammenhang in erster Linie Pflichten treffen, bzw. die Behörde, die über das Bestehen des Rechtsvorteils zu entscheiden hat⁶⁷⁾. Wenn der Rechtsvorteil also einen Anspruch auf die Erteilung eines Verwaltungsakts beinhaltet oder selbst durch einen Verwaltungsakt erteilt worden ist, ist zuständig die für die Erteilung bzw. Rücknahme des Verwaltungsakts zuständige Behörde⁶⁸⁾. Ein Verzicht gegenüber einem Dritten, etwa in der Form einer vertraglichen Zusage, genügt nicht⁶⁹⁾.

§ 8 Formerfordernisse

Da der Gesetzgeber die Rechtsinstitution des Verzichts nicht in einer allgemeinen Vorschrift geregelt hat, fehlen auch allgemeine Formvorschriften. Soweit nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, wird man jedoch davon ausgehen können, daß der Verzicht an keine Form gebunden ist⁷⁰⁾. Die Verzichtserklärung kann daher stillschweigend durch konklu-

64) Leippert, S.65; Nebinger, S.300; Schoenborn, S.32 f; Wolff, VwR I, § 43 V c.

65) z.B. §§ 46 Abs.1 Ziff.5 BWahlG, 81 Abs.3 BWahlG, 6 nWahlG, 248 Abs.2 AbgO, 14 u. 33 BRAO, 52 Abs.1 Ziff.5 BDiszO, 37 WehrpflG, 15 ApothBestO, 13 Steuerberg, 19 WirtschprO, 23 SeelotsenwG, 21 bwWassG, 23 hessWassG.

66) Forsthoff, S.263.

67) BayVGH v.23.3.1950 in DVBl 50,372.

68) Landmann-Rohmer-E.-F., § 49 Anm.8a Rdn.40.

69) Forsthoff, S.263; Nebinger, S.300; ProVG v.26.3.1908 in GewArch Bd 8, S.87.

70) Leippert, S.76; Nebinger, S.300; BVwG v.27.8.1959 in DÖV 60,391.

dente Handlung erfolgen, d.h. "durch ein Verhalten, das vernünftigerweise auf Grund der Lebensgewohnheiten und der Verkehrsübung den Schluß auf das Vorhandensein des Verzichtswillens rechtfertigt"⁷¹⁾. Der Verzichtswille muß aus dem Verhalten jedoch eindeutig hervorgehen⁷²⁾, aus der Tatsache einer langdauernden Nichtausübung des Rechtsvorteils kann er noch nicht ohne weiteres geschlossen werden⁷³⁾.

Freilich werden die zuständigen Behörden wegen der Bedeutung der Verzichtserklärung die schriftliche Abgabe derselben oder bei ihrer Abgabe zur Niederschrift der Behörde die Unterschriftsleistung des Verzichtenden verlangen können⁷⁴⁾.

2.Kap. Anwendungsbereich des Verzichts im Verwaltungsrecht

§ 9 Verzichtbarkeit auch außerhalb der gesetzlich zugelassenen Fälle ?

Mit der Herausarbeitung der Kriterien der Verzichtsinstitution kann die Feststellung getroffen werden, daß der Gesetzgeber in bestimmten Fällen an den erklärten Willen des Inhabers eines rechtlichen Vorteils, diesen Vorteil aufzugeben, den Untergang desselben knüpft und diesem Vorgang die Bezeichnung "Verzicht" beilegt. Es erhebt sich nun die Frage, ob das öffentliche Recht für eine Verzichtsmöglichkeit auch außerhalb der gesetzlich ausdrücklich zugelassenen Fälle Raum läßt.

71) Leippert, S.76; Simons, S.13; für gewerbliche Genehmigungen vgl. Landmann-Rohmer-E.-F., § 49 Anm.8a Rdn.39.

72) BVwG v.27.8.1959 in DÖV 60,391.

73) Nebinger, S.300.

74) Schiedermaier-Blanke, S.114. Letzteres fordern ausdrücklich z.B. §§ 46 BWahlG, 6 nWahlG, 52 Abs.1 Ziff.5 BDiszO, 248 Abs.2 AbgO, 15 ApothBestO, 13 Steuerberg, 19 WirtschprO, 23 SeelotsenwG, 21 bwWassG und 23 hessWassG.

Es wäre einmal denkbar, daß die Rechtsordnung die Verzichtsmöglichkeit auf die im Gesetz eingeräumten Fälle beschränkt, und daß überall dann, wenn das Gesetz über die Möglichkeit eines Verzichts auf einen Rechtsvorteil schweigt, dieser unverzichtbar ist. Zum anderen wäre es ebenso denkbar, daß die Fälle, in denen das Gesetz einen Rechtsvorteil für unverzichtbar erklärt, die Ausnahme bilden, während alle anderen Rechtsvorteile verzichtbar sind, das Gesetz in einzelnen Fällen die Verzichtbarkeit also nur deklaratorisch ausspricht. Als dritte Möglichkeit bestünde schließlich, daß die Frage der Verzichtbarkeit, wenn sie keine ausdrückliche gesetzliche Regelung gefunden hat, im Einzelfall nach allgemeinen Grundsätzen beantwortet werden muß⁷⁵⁾.

Schoenborn⁷⁶⁾ und Fischer⁷⁷⁾ haben mit Recht den Weg verworfen, aus den gesetzlichen Regelungen von Einzelgebieten Schlüsse darauf zu ziehen, ob die Rechtsordnung von der Verzichtbarkeit oder der Unverzichtbarkeit rechtlicher Vorteile ausgeht. Dann ist aber zu untersuchen, wieweit überhaupt ein Interesse der Zivilperson an einer Verzichtbarkeit außerhalb der gesetzlichen Fälle besteht, und wieweit einer solchen Interessenverfolgung nicht bereits allgemeine Grundsätze des öffentlichen Rechts entgegenstehen.⁷⁸⁾

Georg Jellinek⁷⁹⁾ will eine Verzichtbarkeit immer dann ausschließen, wenn die Ausübung eines Rechts im Belieben seines Inhabers steht, da für die Verzichtsmöglichkeit dann kein Bedürfnis bestehen soll, wenn die Zivilperson die

75) Schoenborn, S.50.

76) S.51.

77) S.54.

78) Mit der bloßen Behauptung "beneficia non obtruduntur" kann die Verzichtsmöglichkeit nicht nachgewiesen werden (Forsthoff, S.262 Anm.6, zu BayVGH v.2.10.1880 zit. bei Landmann-Rohmer-E.-F., § 49 Anm.8a Rdn.39; v.Thur, S.264), da bereits die gesetzlichen Verzichtverbote zeigen, daß nicht jeder Rechtsvorteil verzichtbar ist.

79) S.340.

Möglichkeit hat, von der Ausübung des Rechtsvorteils abzusehen. Abgesehen davon, daß es einer besonderen Prüfung der Frage bedarf, inwieweit in den dann noch verbleibenden Fällen, in denen die Zivilperson zur Ausübung des Rechtsvorteils verpflichtet ist, für einen Verzicht überhaupt Raum ist⁸⁰⁾, verkennt Jellinek die dem Verzicht zugrundeliegende Interessenlage. Die Frage des Verzichts wird nicht allein deshalb akut, weil die Zivilperson einen Rechtsvorteil nicht mehr ausüben will. Da die Berechtigung einer Zivilperson die Einschränkung des Beliebens anderer Rechtssubjekte bedeutet⁸¹⁾, können diese Rechtssubjekte ein Interesse an der Nichtausübung des Rechtsvorteils haben, auf Grund dessen sie dem Berechtigten als Gegenleistung für einen Verzicht andere Vorteile einzuräumen bereit sind⁸²⁾.

Dieser Interessenlage mag freilich in einigen Fällen auch durch die bloße Verpflichtung des Begünstigten, von seinem Rechtsvorteil keinen Gebrauch zu machen, genügt werden können. Da das Gesetz selbst jedoch in Fällen, in denen eine solche Verpflichtung, die den Bestand des Rechtsvorteils nicht berührt, ebenso ausreichen könnte, die Möglichkeit des Verzichts vorsieht, ist insoweit kein Grund ersichtlich, warum die Zivilperson ihr Interesse nicht auch in anderen Fällen im Wege des Verzichts soll verfolgen können. Zudem sind mit einigen öffentlich-rechtlichen Rechtsvorteilen für die Zivilperson auch Pflichten verbunden, die bei einer bloßen Nichtausübung des Rechtsvorteils weiterbestehen können, wie z.B. Standespflichten. Daher kann sich aus den verschiedensten Gründen auch über die gesetzlich eingeräumten Fälle hinaus ein Interesse der Zivilperson an der Verzichtbarkeit öffentlich-rechtlicher Rechtsvorteile ergeben.

80) s.u. S.31.

81) Wolff, VwR I, § 43 I b.

82) Riewald, § 248 Anm.1 (1); Walsmann, S.68 f.

§ 10 Die Lehre Schoenborns

Unter Heranziehung der von Georg Jellinek⁸³⁾ herausgearbeiteten Begriffe des "rechtlichen Könnens" im Gegensatz zum "rechtlichen Dürfen" wird von Schoenborn⁸⁴⁾ die Ansicht vertreten, daß das Wesen des öffentlichen Rechts in der Regel seiner Verzichtbarkeit widerspreche.

Nach Jellinek⁸⁵⁾ ist in jedem subjektiven Recht notwendig ein "rechtliches Können" enthalten, durch das den Rechtssubjekten die Fähigkeit verliehen wird, den eigenen Willensäußerungen eine Wirkung auf dem Gebiete des Rechts zu geben, die diesen an sich nicht zukommt, und die durch den Individualwillen allein auch nicht herbeigeführt werden kann. Auf dem Gebiet des Privatrechts sei dieses rechtliche Können stets mit einem "rechtlichen Dürfen" verbunden⁸⁶⁾, da es sich bei den für das Privatrecht relevanten Handlungen der Rechtssubjekte um solche handle, die prinzipiell - d.h. unabhängig von der Anerkennung durch die Rechtsordnung - geeignet seien, den Lebenskreis anderer Menschen zu berühren, und die im Falle der rechtlichen Anerkennung in deren Rahmen von der Rechtsordnung erlaubt würden.

Das öffentliche Recht enthalte demgegenüber an sich keine Betätigungsmöglichkeit gegenüber anderen Menschen, sondern lediglich gegenüber dem Staat und den übrigen Trägern hoheitlicher Gewalt. Die Beziehungen des Einzelnen zum Staat aber seien nur etwas innerhalb der Rechtsordnung Existierendes. Daraus ergebe sich, daß das gesamte subjektive öffentliche Recht ausschließlich in der Verleihung einer besonderen Fähigkeit, einer gesteigerten Handlungsfähigkeit, oder wie Jellinek⁸⁷⁾ sagt, in Qualifikationen der Persönlichkeit

83) S.46 f.

84) S.67 ff.

85) S.51.

86) Georg Jellinek, S.48 Anm.1.

87) S.52.

(die die Gesamtheit des "Könnens" darstellen) bestehe.

Die Möglichkeit aber, auf ein von der Rechtsordnung verliehenes "Können" zu verzichten - sei es nun durch den Verzicht auf die Qualifikation (Rechtsstellung) selbst oder auf eine aus dieser Qualifikation entspringende Berechtigung, in der ebenfalls ein Stück rechtlichen Könnens enthalten sei -, erweitere selbst den Kreis rechtlichen Könnens der Person⁸⁸⁾. Das wiederum könne nur ausdrücklich durch die Rechtsordnung, sei es durch besondere gesetzliche Normen oder durch Gewohnheitsrechtssatz, geschehen. In allen übrigen Fällen ist nach Schoenborn im öffentlichen Recht eine Verzichtsmöglichkeit ausgeschlossen⁸⁹⁾.

Die Unterscheidung zwischen rechtlichem Können und rechtlichem Dürfen ist jedoch mit Recht als für die Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht unbrauchbar abgelehnt worden⁹⁰⁾, da einerseits, was auch Jellinek⁹¹⁾ und Schoenborn⁹²⁾ nicht verkennen, auch zu jedem Privatrecht, jedem "Dürfen", mit der Anerkennung durch die Rechtsordnung ein "Können" hinzutritt, andererseits auch im öffentlichen Recht ein "Dürfen" enthalten sein kann, wenn nämlich z.B. der Staat seinen Bürgern mit der Erlaubnis zum Abhalten von Versammlungen und Prozessionen eine Betätigung ihres natürlichen Handlungsvermögens gestattet⁹³⁾.

Bei genauer Betrachtung der Lehre Schoenborns wird jedoch ersichtlich, daß er im Ergebnis nicht die Verzichtbarkeit mit dem Wesen des öffentlichen Rechts für unvereinbar hält. Er verlangt vielmehr nur einen besonderen, die Verzicht-

88) Schoenborn, S.71; s.auch Georg Jellinek, S.57, und Döhring, zit.bei Fischer, S.35.

89) Schoenborn, S.71 (letzte Zeile) f.

90) Fischer, S.23; Friedrichs, S.253; Huber, Bd I, S.680 f; Tezner in GrünhZ Bd 21, S.113; Walsmann, S.55.

91) S.51.

92) S.69.

93) Tezner in GrünhZ Bd 21, S.110 f.

barkeit statuierenden Rechtssatz positiven Rechts oder - da er damit allein für die Verwaltungspraxis nicht auskommt - des Gewohnheitsrechts⁹⁴⁾, weil ein Recht oder eine Rechtsstellung nicht gleichzeitig die Befugnis verleihen, sich selbst zu zerstören⁹⁵⁾.

Das ist aber keine Besonderheit des öffentlichen Rechts. Dieser Erkenntnis wird auch hier zugestimmt. Nur ist nicht eine in jedem Einzelfall die Verzichtbarkeit statuierende Rechtsnorm zu fordern, wenn ein allgemeiner Rechtssatz gefunden wird, der im öffentlichen Recht dem Verzichtstatbestand Rechtswirkung verleiht.

§ 11 Verzichtbarkeit und öffentliches Interesse

Weiter wird insbesondere von Fleiner⁹⁶⁾ und Peters⁹⁷⁾ die Auffassung vertreten, daß das öffentliche Recht beherrschende öffentliche Interesse in der Regel die Möglichkeit der Befriedigung eines Zivilinteresses durch einen Verzicht auf öffentlich-rechtliche Rechtsvorteile ausschließe.

Wenn auch bei der Festsetzung jedes Rechts ein öffentliches Interesse beteiligt ist⁹⁸⁾, so ist zweifellos das öffentliche Interesse an der Ordnung des öffentlichen Rechts stärker beteiligt als an der des Privatrechts⁹⁹⁾. Gerade die Normen des öffentlichen Rechts dienen, da sie in erster Linie nicht Einzelbeziehungen von Menschen sondern die Gesamtrechtsordnung ihrer Gemeinschaft regeln, der Wahrung des öffentli-

94) Rehm in VwArch Bd 17, S.287, spricht in seiner Kritik Schoenborns vom "Allheilmittel des Gewohnheitsrechts".

95) Schoenborn, S.71 f.

96) S.178.

97) S.150.

98) Georg Jellinek, S.53; Fischer, S.55.

99) Georg Jellinek, S.53; Schoenborn, S.75. Man glaubte sogar in dem öffentlichen Interesse ein Abgrenzungsmerkmal des öffentlichen Rechts zum Privatrecht sehen zu können (vgl. Wolff, VwR I, § 22 II a 6).

chen Interesses¹⁰⁰⁾. Bei dem Ausgleich der Allgemeininteressen mit kollidierenden Zivilinteressen gebührt den öffentlichen Interessen in der Regel auch der Vorrang vor den besonderen Interessen des Einzelnen¹⁰¹⁾. Aber gerade um allgemeiner oder besonderer öffentlicher Interessen willen kann auch ein Zivilinteresse höher als die von dem Hoheitssubjekt wahrzunehmenden Interessen bewertet und als unmittelbares Eigeninteresse der Zivilperson anerkannt werden¹⁰²⁾.

Es kann somit nicht gesagt werden, daß das im öffentlichen Recht enthaltene öffentliche Interesse grundsätzlich der Befolgung eines Zivilinteresses entgegenstehe. Daher braucht auch der Umstand, daß der Zivilperson ein rechtlicher Vorteil vornehmlich im öffentlichen Interesse gewährt worden ist, allein noch kein Grund für dessen Unverzichtbarkeit zu sein. Für die Annahme der Unverzichtbarkeit muß das öffentliche Interesse vielmehr gerade verlangen, daß dem rechtlichen Vorteil auch Bestand zukommt unabhängig vom Willen seines Inhabers¹⁰³⁾. Es ist nämlich durchaus denkbar, daß auch bei einem vornehmlich im öffentlichen Interesse eingeräumten Rechtsvorteil aus Gründen des öffentlichen Interesses ein Einzelinteresse der Zivilperson an einer Verzichtsmöglichkeit anerkannt wird, so daß die Möglichkeit des Verzichts hier gerade auch im öffentlichen Interesse liegt¹⁰⁴⁾.

Daß das öffentliche Interesse aber auch den Bestand der der Zivilperson gewährten öffentlich-rechtlichen Rechtsvor-

100) Wolff, VwR I, § 43 I b 1; Bachof, Reflexw., S.290.

101) Georg Jellinek, S.335; Simons, S.21.

102) Wolff, VwR I, § 43 I b 2.

103) Simons, S.21.

104) Daher beinhaltet auch der Satz, daß ein öffentlich-rechtlicher Rechtsvorteil dann verzichtbar sei, wenn er der Zivilperson im eigenen Interesse eingeräumt ist (so BVwG v.27.8.1959 in DÖV 60,391; Eyer mann-Fröhler, § 40 Anm.18; Peters, S.150; v.Turegg-Kraus, S.174; Wolff, VwR I, § 43 V c) zumindest keine umfassende Aussage über den Verzicht im öffentlichen Recht.

teile einschließt, wollen wohl Fleiner¹⁰⁵⁾ und Döhring¹⁰⁶⁾ mit dem Satz sagen, daß subjektive öffentliche Rechte nur ein Teilstück des Gesamterfolges seien, den die Rechtsordnung herbeiführen wolle, und daß dieser Gesamterfolg nicht durch eine schrankenlose Verfügungsmöglichkeit der Zivilperson über diese Rechte gefährdet werden dürfe. Wenn die Rechtsordnung jedoch die Verzichtsmöglichkeit einräumt, so gehört auch deren Ausführung zu dem von der Rechtsordnung bezweckten "Gesamterfolg". Ob damit der Zivilperson eine "schrankenlose Verfügungsmöglichkeit" über das öffentliche Recht gewährt wird, ist eine Frage des Rahmens, der dem Anwendungsbereich des Verzichts gesetzt ist.

Damit soll nicht gesagt werden, daß das öffentliche Recht beherrschende öffentliche Interesse der Verzichtbarkeit öffentlich-rechtlicher Rechtsvorteile nicht entgegenstehen könne. Dieses Interesse kann durchaus dahin gehen, daß ein von der Rechtsordnung der Zivilperson einmal verliehener Rechtsvorteil auch bestehen bleibt, weil die Rechtsordnung mit der Verleihung der Begünstigung bestimmte Ziele verfolgt, die nicht durch den Individualwillen vereitelt werden sollen¹⁰⁷⁾. Gerade ein solches öffentliches Interesse an dem Bestand eines rechtlichen Vorteils wird, wie die vorhandenen gesetzlichen Verzichtverbote unschwer erkennen lassen, wegen seines Vorranges vor dem Zivilinteresse an seiner Aufgabe die Anwendung des Verzichts im öffentlichen Recht beschränken¹⁰⁸⁾.

Der bloßen Behauptung aber, daß das im öffentlichen Recht verkörperte öffentliche Interesse prinzipiell die Befolgung eines Zivilinteresses im Wege eines Verzichts

105) S. 179.

106) zit. bei Fischer, S. 36.

107) Vözl in Die SozVers 1955, 216.

108) vgl. hierzu insbesondere die Rechtsprechung zum Verzicht auf das Beamtengehalt, s. u. S. 75 f. Aus demselben Grunde sind auch im Privatrecht bestimmte Familienrechte unverzichtbar (Palandt-Lauterbach, § 1614 Anm. 1)

ausschlüsse, kann nicht gefolgt werden¹⁰⁹⁾. Sie wird auch wideflegt durch die große Zahl der gesetzlich eingeräumten Verzichtsmöglichkeiten. Vielmehr kann erst nach der Prüfung des Wesens und Zwecks der einzelnen Rechtsvorteile in ihrem Sinnzusammenhang mit der Gesamtrechtsordnung gesagt werden, ob das beteiligte öffentliche Interesse auch den Bestand des rechtlichen Vorteils mitumfaßt, oder ob einem Zivilinteresse an seiner Aufgabe Rechnung getragen werden kann¹¹⁰⁾.

3. Kap. Die Verzichtsbefugnis

§ 12 Lehren zur Verzichtsbefugnis bei subjektiven-öffentlichen Rechten

Soll der Anwendungsbereich des Verzichts nicht auf die gesetzlichen Verzichtsfälle beschränkt bleiben, ist ein Rechtssatz zu finden, der dem Verzichtstatbestand auch außerhalb der gesetzlichen Fälle Rechtswirkung zuerkennt, die dieser ohne Anerkennung durch die Rechtsordnung nicht erzeugen kann¹¹¹⁾.

Da die wenigen umfassenderen Verzichtshandlungen sich zumeist sowohl für das Privatrecht als auch für das öffentliche Recht auf die Untersuchung des Verzichts auf subjektive Rechte beschränken¹¹²⁾, mitunter auf Grund dieser Beschränkung sogar einen Verzicht außerhalb des "Rechts"-Verzichts für unzulässig oder für unmöglich halten¹¹³⁾, beschränken sich hier die Äußerungen über die Verzichtsbefugnis auch lediglich auf den Verzicht auf subjektive Rechte. Die durch

109) vgl. Fischer, S. 55 f.

110) Fischer, S. 56. Erst dann kann auch im Ergebnis die Frage beantwortet werden, ob die Verzichtbarkeit im öffentlichen Recht als die Regel oder nur als Ausnahme bezeichnet werden kann.

111) Walsmann, S. 67.

112) Fischer, S. 18; Leippert, S. 76; Meissels in GrünhZ Bd 18, S. 665; Schoenborn, S. 27; auch Peters, S. 149 f; für das Privatrecht: Simons, S. 15 u. 16 f.

113) so Leippert, S. 83 u. 86.

das Gesetz ausdrücklich eingeräumten Verzichtsmöglichkeiten haben jedoch gezeigt, daß die Beschränkung der Verzichtsinstitution auf den Verzicht auf subjektive Rechte nicht gerechtfertigt ist. Auch in der Praxis stellt sich häufig die Frage der Verzichtsmöglichkeit bei anderen rechtlichen Vorteilen, so daß auch deren Untersuchung von erheblichem Interesse ist.

Es wäre zwar denkbar, daß sich die für den "Rechts"-Verzicht gewonnenen Erkenntnisse auf andere Rechtsvorteile ausdehnen lassen. Aber auch über die Befugnis zum Verzicht auf subjektive Rechte hat sich eine einheitliche Meinung nicht gebildet, der hier gefolgt werden könnte.

Insbesondere für das Privatrecht, teilweise aber auch im öffentlichen Recht, wird die Ansicht vertreten, die Verzichtsbefugnis sei mit der Existenz des subjektiven Rechts gegeben. So gehört nach v.Thur¹¹⁴⁾ die Verfügung über ein Privatrecht "zum normalen Inhalt des Rechts". Aus der Erkenntnis des subjektiven Rechts als Willensmacht ergebe sich die grundsätzliche Zulässigkeit des Verzichts, sofern das Rechtssubjekt die nötige Verfügungsfähigkeit besitze. Ebenso ist nach Lehmann¹¹⁵⁾ die Verfügung über ein Recht die Ausübung der im subjektiven Recht gelegenen Rechtsmacht durch Rechtsgeschäft.

Ähnliches will auch Enneccerus-Nipperdey¹¹⁶⁾ sagen, wenn er feststellt, daß die "aus einem Privatrecht entspringende Befugnis zur Veräußerung dieses Rechts" nicht zu den Gestaltungsrechten gehöre, sondern nur als Konsequenz jenes Rechts erscheine. Schließlich soll nach Meissels¹¹⁷⁾ der Verzicht auf ein Recht Ausfluß des Rechts selbst sein, d.h. mit dem Recht selbst soll, soweit positive Bestimmungen nicht entgegenstehen, auch die Verzichtsbefugnis gegeben sein.

114) § 54 I, S.243, u. IV, S.265 f.

115) § 15 II 2, S.99.

116) I § 73 I 3 e, S.442 f; desgl. Hanausek, S.51.

117) in GrünhZ Bd 18, S.666.

Wenn die Verzichtsbefugnis aber zum Inhalt des subjektiven Rechts gehören würde, ja sogar ein spezifisches Merkmal desselben wäre, könnte sich daraus in der Tat die Folgerung ergeben, daß anderen Rechtsvorteilen diese Befugnis fehlt, so daß die Verzichtbarkeit tatsächlich auf die subjektiven Rechte beschränkt wäre. Bei richtigem Verständnis des Wesens des subjektiven Rechts wird man jedoch die Verzichtsbefugnis nicht als Inhalt dieser Berechtigung gelten lassen können.

Hat auch das subjektive Recht selbst in der Rechtslehre noch keine einheitliche Definition gefunden, so wird sein Begriff heute doch überwiegend auch im öffentlichen Recht durch eine Verbindung der sogen. Willenstheorie Windscheids, die das subjektive Recht als "Willensherrschaft" oder "Willensmacht" kennzeichnet, mit der Interessentheorie Jherings erklärt, die das subjektive Recht als "geschütztes Interesse" bestimmt¹¹⁸⁾. Aus der kritischen Gegenüberstellung beider Meinungen erwuchs die Erkenntnis, daß sich das subjektive Recht auf den Willen als auf den Adressaten seiner Norm und auf menschliche Interessen als seinen Gegenstand bezieht¹¹⁹⁾, und daß das subjektive Recht erst durch die Würdigung dieser beiden Seiten seines Wesens voll erkannt wird¹²⁰⁾. So wird heute das subjektive Recht sowohl im Privatrecht als auch im öffentlichen Recht mit einzelnen terminologischen Abweichungen verstanden als "eine dem Einzelnen durch die Rechtsordnung zuerkannte Willens- oder Rechtsmacht zur Befriedigung eines Interesses"¹²¹⁾.

118) s. die Gegenüberstellungen bei Bühler, S.10, und Bachof, vwger.Klage, S.63 Anm.1.

119) Wolff, Organschaft, S.114.

120) Bachof, Reflexw., S.292; Enneccerus-Nipperdey I, § 72 I, S.429 Anm.3.

121) Für das Privatrecht: Enneccerus-Nipperdey I, § 72 II, S.438 f; Lange, S.79; Lehmann, § 10 IV, S.69. Für das öffentliche Recht: Bachof, Reflexw., S.292; Bernatzik, S.263; Georg Jellinek, S.42 f; Walter Jellinek, S.201.

Mit der Gewährung der Möglichkeit einer bestimmten Interessenverfolgung sind zugleich auch die inhaltlichen Grenzen des subjektiven Rechts aufgezeigt. Die Möglichkeit der Interessenverfolgung wird durch die Einschränkung des freien Beliebens der übrigen Rechtssubjekte geschaffen¹²²⁾, so daß Inhalt des subjektiven Rechts die Geltendmachung der Verpflichtung der anderen betroffenen Rechtssubjekte ist¹²³⁾. Ein weitergehendes Interesse des Rechtssubjekts dahingehend, das subjektive Recht seiner Existenz nach und damit auch die Verpflichtung der durch dieses betroffenen Rechtssubjekte aufzuheben, läßt sich daraus aber nicht als Bezugsgegenstand des subjektiven Rechts herleiten. Die Durchsetzung dieses Interesses setzt vielmehr eine neue Befugnis voraus, die außerhalb des Rahmens steht, den der Inhalt des subjektiven Rechts umspannt¹²⁴⁾.

Läßt sich die Verzichtsbefugnis nicht als Inhalt des subjektiven Rechts nachweisen, so kann darüber hinaus erst recht nicht gesagt werden, daß mit der Existenz von der Rechtsordnung gewährter Begünstigungen auch allgemein die Befugnis zum Verzicht auf diese gegeben ist. Mit dieser Erkenntnis ist nach einem außerhalb der Rechtsvorteile liegenden Grund zu suchen, der dem Verzichtstatbestand Rechtswirkung verleiht.

So vertritt Nawiasky¹²⁵⁾ die Ansicht, daß die Verzichtsbefugnis sich als ein Ausfluß der rechtlichen Handlungsfähigkeit darstelle. Bei der Handlungsfähigkeit handelt es sich aber nur um die Fähigkeit eines Rechtssubjekts, rechtlich bedeutsame Handlungen vorzunehmen¹²⁶⁾. Über die rechtliche

122) Wolff, VwR I, § 43 I a 1.

123) Wolff, Organschaft, S.101, Anm.2 der S.100.

124) Walsmann, S.67; vgl. Thon, S.327 u. 329; Wolff, Organschaft, S.101.

125) Rechtslehre, S.160 u. 254.

126) Palandt-Danckelmann, Einf.1 vor § 104.

Bedeutsamkeit einzelner Handlungen besagt sie nichts. Auch findet Leippert¹²⁷⁾ keine befriedigende Erklärung für die Verzichtsbefugnis, wenn er sagt, daß der Gesetzgeber in den Fällen, in denen er die Befriedigung eines Anspruchs nicht mit einer Pflicht verbunden habe, die Verfügungsfreiheit über den Anspruch dem Berechtigten überlassen habe, und sich deshalb der Verzicht "trotz Fehlens eines besonderen Rechtssatzes innerhalb des Rahmens des Gesetzes bewege".

§ 13 Der allgemeine Verzichtssatz

Apelt¹²⁸⁾ hat es unter Hinweis darauf, daß der allgemeine Teil des öffentlichen Rechts nicht kodifiziert ist, unternehmen, für die Bindungswirkung des verwaltungsrechtlichen Vertrages einen allgemeinen Rechtssatz zu suchen, und darauf hingewiesen, daß ein solcher in gleicher Weise auch für den Verzicht gefunden werden könne. Dazu kann der Argumentation Apelts gefolgt werden.

Soll der vom Einzelnen gesetzte Verzichtstatbestand den Tatbestand eines Rechtsgeschäfts erfüllen, so muß das Gesetz, das für einen bestimmten Fall den Verzicht zuläßt, für diesen Fall auch die Geltung eines Rechtssatzes anerkennen, der dem Verzichtstatbestand Rechtswirkung zuerkennt. Da aber das Gesetz eine Verzichtsmöglichkeit in verschiedenen Fällen einräumt, zeigt sich derselbe Rechtssatz in all diesen gesetzlichen Bestimmungen. Diese zahlreichen Vorschriften lassen erkennen, daß sowohl das Privatrecht als auch das öffentliche Recht einen Rechtssatz voraussetzen, nach dem die Rechtsordnung in den Fällen der Verzichtbarkeit an den erklärten Willen des Inhabers eines Rechtsvorteils, diesen aufzugeben, den Untergang desselben knüpft, in den Fällen der Unverzichtbarkeit einer solchen Willenserklärung aber keine Rechtswirkung zuerkennt¹²⁹⁾. Von einer Kette übereinstimmender Einzel-

127) S.92.

128) S.44.

129) so auch Bürger, S.43.

erscheinungen auf die Geltung eines gemeinsamen Obersatzes zu schließen, der sich in ihnen wie auch in allen gleichartigen Erscheinungen auswirkt, ist eine auch in der Rechtswissenschaft anerkannte und häufig geübte Methode¹³⁰⁾. Nachdem Gründe, die eine Verzichtbarkeit im öffentlichen Recht außerhalb der gesetzlichen Verzichtsfälle generell ausschließen, nicht gefunden wurden¹³¹⁾, kann der Feststellung Apelts¹³²⁾, daß der in den die Möglichkeit von Abschlüssen verwaltungsrechtlicher Verträge einräumenden gesetzlichen Vorschriften auch für das öffentliche Recht zum Ausdruck gekommene Rechtssatz "pacta sunt servanda" ein allgemeines Prinzip darstellt, von dem die ganze Rechtsordnung beherrscht wird, auch dahingehend gefolgt werden, daß auch der in den Verzichtsvorschriften zum Ausdruck gekommene Rechtssatz für die gesamte Rechtsordnung gilt.

In der Tat geht auch die Rechtsprechung nicht von einer Beschränkung der Verzichtbarkeit auf die gesetzlich ausdrücklich anerkannten Fälle aus. Sie gelangt vielmehr in vielen Fällen zur Verzichtbarkeit, in denen das Gesetz über eine Verzichtsmöglichkeit schweigt¹³³⁾ und muß damit auch die Geltung des allgemeinen Verzichtssatzes bejahen. Auch der Gesetzgeber geht davon aus, daß der Verzicht nicht einer ausdrücklichen gesetzlichen Zulassung bedarf, wenn er in § 9 BärzteO lediglich den bedingten Verzicht für unwirksam erklärt oder in § 31 Abs.2 S.2 berlVwVerfG für die Niederschrift über das Verwaltungsverfahren Angaben über einen

130) so Apelt, S.50, und ihm folgend Fischer, S.70 f. Auch Forsthoff, S.253, weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß die Rechtssätze des Verwaltungsrechts vielfach nur in Anlehnung an das positive Recht entwickelt worden sind.

131) vgl. oben §§ 9 bis 11.

132) S.50.

133) vgl. insbesondere die Rechtsprechung zum Gewerbe- und Sozialversicherungsrecht, s.u. S.69 u. 77.

Verzicht auf Einwendungen vorschreibt, ohne ausdrücklich die Verzichtsmöglichkeit einzuräumen¹³⁴⁾.

§ 14 Der Anwendungsbereich des Verzichtssatzes

Aus dem Begriff des Verzichts lassen sich bereits Grundsätze folgern, die die Anwendung des Verzichtssatzes umgrenzen.

Da unter dem Verzicht das durch die Willenserklärung einer Rechtsperson herbeigeführte Erlöschen eines Rechtsvorteils zu verstehen ist, kann als erste Voraussetzung für einen Verzicht nur da Raum sein, wo nach dem Sinn und Zweck der Rechtsordnung dem Willen des Einzelnen Einfluß auf den Bestand des rechtlichen Vorteils zukommen kann. Diese Frage beantwortet sich im Einzelfall mit der Entscheidung des bereits aufgezeigten Interessenkonflikts zwischen öffentlichem und Zivilinteresse an dem Bestand bzw. der Aufgabe des einzelnen Rechtsvorteils. Ist an einen solchen die öffentliche Pflicht zu seiner Ausübung geknüpft, so ist regelmäßig auch die Möglichkeit der Einflußnahme auf seinen Bestand ausgeschlossen¹³⁵⁾.

Da weiter unter dem Verzicht nur die einseitige Aufgabe eines Rechtsvorteils zu verstehen ist, muß als zweite Voraussetzung noch die Frage beantwortet werden, ob die Rechtsordnung eine solche einseitige Aufgabe erlaubt, und damit der Zivilperson selbst die Verfügungsgewalt über den Bestand des Rechtsvorteils gibt¹³⁶⁾, oder ob zu dessen Erlöschen die Mitwirkung eines Trägers hoheitlicher Gewalt erforderlich ist. Zur Entscheidung dieser Frage müssen für den Einzelfall

134) § 8 BärzteO, der die Möglichkeit des Verzichts auf die Bestallung vorsah, ist durch § 16 Abs.2 BärzteO außer Kraft gesetzt worden.

135) SächsOVG v.10.6.1927 Bd 31, S.48(49); Forsthoff, S.261 Anm.3; Walter Jellinek, S.215; v.Turegg-Kraus, S.174; Walsmann, S.144; Weimar in Die SelbstVw 1949,24; wd EVRO, S.112.

136) BayVGH v.19.1.1949 in Bd.2, S.1(5); Forsthoff, S.262; Nebinger, S.300; Weimar in Die SelbstVw 1949,24.

vergleichsweise die im Gesetz für vergleichbare Fälle getroffenen Verzichtregelungen herangezogen werden.

In diesem Zusammenhang erhebt sich auch die Frage, ob innerhalb vermögensrechtlicher Schuldverhältnisse des öffentlichen Rechts Raum für die einseitige Verzichtsmöglichkeit besteht. Art. 206 wü EVRO sah in Verbindung mit Art. 188 Abs. 1 wü EVRO für das Erlöschen vermögensrechtlicher Schuldverhältnisse des öffentlichen Rechts einen Erlaßvertrag vor, und wollte damit für diese Fälle die einseitige Verzichtsmöglichkeit ausschließen. Auch in der Rechtsprechung zum Sozialversicherungsrecht läßt sich die Ansicht finden, daß im Rahmen des Sozialversicherungsverhältnisses für eine einseitige Verzichtsmöglichkeit der Zivilperson kein Raum sei. Diese Ansicht wird damit begründet, daß die rechtliche Beurteilung des Verzichts, soweit in öffentlich-rechtlichen Normen keine besonderen Vorschriften über ihn vorliegen, den Vorschriften des Privatrechts unterliegen würde, die im Rahmen eines Schuldverhältnisses für einen "Verzicht" in § 397 BGB die Form des Erlaßvertrages verlangen¹³⁷⁾.

Auf eine Rechtsinstitution des öffentlichen Rechts lassen sich aber nicht unmittelbar privatrechtliche Vorschriften anwenden. Es können allenfalls Rechtsgedanken, die in diesen Ausdruck gefunden haben, auch für das öffentliche Recht Geltung beanspruchen. Zur Begründung der in § 397 BGB getroffenen Regelung wird angeführt, daß der Schuldner ein Interesse daran haben könne, sich den Erlaß nicht durch einen einseitigen Verzicht des Gläubigers auf seine Forderung aufdrängen zu lassen¹³⁸⁾. Das Prinzip, daß niemand gegen seinen Willen einen Vorteil erhalten soll, ist aber bereits im BGB durch

¹³⁷⁾ z.B. RVA v. 26.3.1914 AN 14,554(556); OVA München v. 14.7.1950 in Breithaupt 51,1209; bereits schwankend: Koch-Hartmann, § 23 Anm. 4. Auch nach Walsmann, S. 201, soll der "vertragsmäßige Verzicht", im öffentlichen Recht insbesondere dort vorkommen, "wo das aufzugebende Recht gewisse Verwandtschaft zu den Forderungsrechten aufweist".

¹³⁸⁾ Palandt-Danckelmann, § 397 Anm. 1a.

den einseitig gestatteten Nießbrauchs- und Hypothekenverzicht (§§ 1064, 1165 BGB) durchbrochen. Abgesehen davon, daß der zugewendete Vorteil für den Verzichtsgegner nur mittelbare Folge des Verzichts ist, ist der Gesichtspunkt, den Schuldner vor ungewünschten einseitigen Verzichten zu schützen, nicht durchschlagender als das Interesse des Gläubigers, einseitig eine unbequeme Forderung aufgeben zu können¹³⁹⁾. So wird diesem Gesichtspunkt auch für das öffentliche Recht keine so entscheidende Bedeutung beigemessen, daß der Rechtsgedanke des § 397 BGB auch im öffentlichen Recht Anwendung finden müßte¹⁴⁰⁾.

Daher ist für das öffentliche Recht die Möglichkeit des einseitigen Verzichts auf vermögensrechtliche Ansprüche wie Erstattungs-, Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche nicht auszuschließen¹⁴¹⁾.

¹³⁹⁾ Fischer, S. 8; Simons, S. 24 f.

¹⁴⁰⁾ RGZ v. 13.3.1923 in JW 23,988; Fischer, S. 49; insbesondere für das Sozialversicherungsrecht: Brackmann, S. 246x; Elleser in Die SozVers 1951, 112; Verbandskommentar zur RVO, Vorbem. 2 vor § 1293; im Ergebnis auch Bültmann in Die Ortskrankenkasse 1934, 355; Dersch in VwArch Bd 33, S. 122; und die Entscheidungen des RVA v. 15.2.1928 in AN 28, 152(153) u. v. 13.8.1938 in EuM 40, 1(2f); ebenso Bielenberg in DVBl 65, 265(266 f).

¹⁴¹⁾ Fischer, S. 52; Forsthoff, S. 262; Wolff, VwR I, § 43 V c; z.B. auch § 12 des durch § 186 BBauG außer Kraft gesetzten nw Aufbaugesetzes.

II. Teil: Die Verzichtbarkeit einzelner Rechtsvorteile

1. Kap. Der Statusverzicht

§ 15 Der Statusbegriff

Die rechtsfähigen Rechtssubjekte (Personen) haben von Rechts wegen die Möglichkeit, die sich aus dem objektiven Recht ergebenden Pflichten und Rechte aktuell zu haben, wenn die Voraussetzungen dazu vorliegen¹⁴²⁾. Diese Möglichkeit, die Georg Jellinek¹⁴³⁾ als einen "Zustand" bezeichnet, und die die Grundlage ist, aus der sich alle aktuellen Pflichten und Rechte allererst ergeben¹⁴⁴⁾, bildet die existentielle Qualifikation der Person innerhalb der Rechtsordnung, deren Rechtsstellung.

Die sogen. "allgemeine Rechtsstellung" des Rechtssubjekts umfaßt dabei den Inbegriff aller potentiellen Rechte und Pflichten, die sich aus der Stellung der Person als solcher innerhalb der Rechtsordnung ergeben. Von der "allgemeinen Rechtsstellung" unterscheidet die Rechtslehre die "besondere Rechtsstellung" eines Rechtssubjekts, die den Inbegriff all der potentiellen Rechte und Pflichten umfaßt, die sich aus einer die allgemeine Qualifikation der Person aus besonderen Gründen gegenüber anderen Personen qualifizierenden Rechtsstellung des objektiven Rechts ergeben. Mit der Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht wird wiederum die Rechtsstellung einer Person als Privatperson von derjenigen als Zivilperson unterschieden, welche letztere seit Georg Jellinek¹⁴⁵⁾ "Status" genannt wird¹⁴⁶⁾.

Der Status ist somit die existentielle Qualifikation einer Person in ihrer rechtsordnungsgemäßen Beziehung zum

142) Wolff, VwR I, § 32 IV.

143) S.83.

144) auch Bühler, S.251; Leippert, S.25 Anm.35.

145) S.83.

146) Wolff, VwR I, § 32 IV a,

Staate. Diese Beziehung kann sich in vier verschiedene Statusrichtungen auswirken¹⁴⁷⁾, in

1. die negative Statusrichtung, umfassend den Inbegriff aller potentiellen Abwehransprüche der Zivilperson gegen den Staat zum Schutz gegen grundrechtswidrige Eingriffe in die Individualsphäre,
2. die positive Statusrichtung, umfassend den Inbegriff aller potentiellen Leistungsansprüche gegen den Staat,
3. die aktive Statusrichtung mit allen potentiellen Rechten zur Teilnahme an der staatlichen Willensbildung,
4. die passive Statusrichtung mit allen potentiellen Pflichten der Zivilperson gegenüber dem Staat.

§ 16 Die Verzichtbarkeit des allgemeinen Status

Der allgemeine Status umfaßt neben den vorverfassungsrechtlichen Menschenrechten alle durch den Staat gewährten Rechte und Pflichten, die zur Durchführung und Aufrechterhaltung einer positiven Ordnung allen Zivilpersonen im Sinne des Gleichheitsgrundsatzes des Art.3 GG gleichermaßen potentiell zustehen. Er ist mit der Existenz der Zivilperson als rechtsfähigem Rechtssubjekt im Bereiche der öffentlichen Gewalt gegeben.

Der Staat kann zwar die allgemeine Rechtsstellung der Zivilperson durch Schaffung und Veränderung objektiven Rechts ändern, auch das allerdings nur in den verfassungsmäßigen Grenzen¹⁴⁸⁾. Da jedoch die vorverfassungsrechtlichen Menschenrechte bereits begrifflich seiner Verfügung entzogen sind¹⁴⁹⁾, kann er der Zivilperson den allgemeinen Status als solchen nicht aberkennen. Mit der im Grundgesetz verankerten freiheitlichen demokratischen Grundordnung¹⁵⁰⁾ wäre es aber

147) Georg Jellinek, S.86 f; Wolff, VwR I, § 32 IV c 1.

148) Wolff, VwR I, § 32 IV a.

149) v.Mangoldt-Klein, Vorbem. A III 2, S.70; Maunz, § 13 II 1 a, S.84; Wolff, VwR I, § 33 V c.

150) BVerfG v.23.10.1952 Bd 2, S.1(12).

auch nicht vereinbar, wenn der Staat einzelnen oder allen Zivilpersonen die Gesamtheit der verliehenen Rechte und auferlegten Pflichten nehmen und sie damit außerhalb der staatlichen Ordnung stellen könnte. Aus den gleichen Gründen ist der allgemeine Status als solcher in seinem Bestand auch vom Willen der Zivilperson unabhängig¹⁵¹⁾.

Mit der Aufgabe des allgemeinen negativen Status würde die Zivilperson sich aller potentiellen Abwehrrechte gegenüber dem Staat begeben. Ein solcher Verzicht wäre bereits aus ethischen Gründen unzulässig, weil in ihm der Verzicht auf die persönliche Freiheit selbst liegen würde¹⁵²⁾. Mit der Aufgabe des allgemeinen positiven Status würde die Zivilperson sich aller potentiellen Leistungsansprüche gegenüber dem Staat und damit insbesondere auch des Rechtsschutzanspruches begeben¹⁵³⁾. Die Möglichkeit der Aufgabe des allgemeinen aktiven Status würde schließlich die Grundlagen des demokratischen Staates beseitigen, der auf der möglichen Mitwirkung aller Staatsbürger aufgebaut ist. Der allgemeine passive Status als solcher stellt als reine Pflichtenstellung der Zivilperson keinen rechtlichen Vorteil dar, so daß er schon begrifflich nicht Gegenstand eines Verzichts sein kann.

Dementgegen ist die Staatsangehörigkeit als Teil des allgemeinen Status¹⁵⁴⁾ in ihrem Bestand vom Willen der Zivilperson abhängig¹⁵⁵⁾. Nach § 17 Ziff.1 in Verbindung mit

151) Wolff, VwR I, § 32 IV a; Walter Jellinek, S.192.

152) Tezner in GrünhZ Bd 21, S.230 f.

153) Wenn demgegenüber Tezner in GrünhZ Bd 21, S.231, ausführt, daß eine Menge von öffentlichen Pflichten und Ansprüchen - z.B. die Beamtenstellung - garnicht anders entstehen könne als durch einen partiellen Verzicht auf die Betätigung des positiven und negativen Status, so handelt es sich hierbei nicht um einen Verzicht im Rechtssinne, der einen Untergang dieser Rechtsstellung zur Folge hätte, s.u. §. 24.

154) Wolff, VwR I, § 43 IV b.

155) Georg Jellinek, S.340; Kormann, S.41.

§ 22 Abs.2 RuStAngG kann die Zivilperson mit ihrem Antrag ihre-Entlassung aus der deutschen Staatsangehörigkeit herbeiführen¹⁵⁶⁾. Für einen einseitigen Verzicht läßt die gesetzliche Regelung jedoch keinen Raum.

§ 17 Die besonderen öffentlich-rechtlichen Rechtsstellungen

Während alle Zivilpersonen einen allgemeinen Status haben, haben verschiedene Gruppen von Zivilpersonen überdies besondere öffentlich-rechtliche Rechtsstellungen¹⁵⁷⁾. Besondere Rechtsstellungen von Zivilpersonen als gegenüber der allgemeinen Rechtsstellung besondere Qualifikationen einer Person in ihrer rechtsordnungsgemäßen Beziehung zum Staate können sich einmal als Besonderungen des passiven, negativen, positiven oder aktiven Status ergeben, zum anderen aber auch in Form eines sich in mehreren oder in allen vier Richtungen auswirkenden Sonderstatus¹⁵⁸⁾. Die letztere ist die häufigere Form der besonderen Rechtsstellung, da es in der Regel dem verfassungsmäßigen Gleichheitsgrundsatz widerspricht, allein die Pflichtenstellung einzelner Zivilpersonen zu erhöhen, ohne diesen auch eine erhöhte Rechtsstellung zu gewähren, oder andererseits einer Zivilperson besondere öffentliche Rechte einzuräumen, ohne an diese auch erhöhte Pflichten zu binden.

Das objektive Recht knüpft aber auch an besondere tatsächliche Lebensumstände Besonderungen des positiven und (oder) negativen Status, z.B. für die Vertriebenen und Flüchtlinge nach dem BVFG oder die Hilfsbedürftigen nach dem BSHG. Bei den Besonderungen einer Statusrichtung handelt es sich in den meisten Fällen jedoch nur um den Teil eines

156) mit Ausnahme der Fälle des § 22 Abs.1 RuStAngG, die Personen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnis stehen, sowie Wehrpflichtige betreffen.

157) Wolff, VwR I, § 32 IV a.

158) Wolff, VwR I, § 32 IV c 2.

Sonderstatus, wie z.B. der Komplex aller potentiellen Leistungsansprüche des Beamten gegen seinen Dienstherrn nur einen Teil des Beamtenstatus darstellt.

Aber auch die verschiedenen Sonderstatusverhältnisse weisen nach Sinn und Zweck ihrer Einrichtung zumeist jeweils einen Schwerpunkt in einer der vier Statusrichtungen auf. So handelt es sich bei den Sonderstatusverhältnissen der öffentlichen Organwalter um Besonderungen der Rechte zur Teilnahme an der staatlichen Willensbildung und damit in erster Linie um Besonderungen des aktiven Status; während z.B. der Sonderstatus der Wehrpflichtigen in erster Linie eine Besonderung des passiven Status darstellt. Daneben beinhaltet die Rechtsstellung der öffentlichen Organwalter jedoch auch eine nicht unerhebliche Pflichtenstellung (passiver Status), wie sie auch wie die Rechtsstellung der wehrpflichtigen Soldaten mit besonderen Leistungsansprüchen an den Staat oder unterstaatliche Hoheitsträger ausgestattet ist (positiver Status).

Die besondere Rechtsstellung betrifft die Zivilperson nun nicht nur in der einen oder anderen Hinsicht, sondern ergreift sie als solche¹⁵⁹⁾. Im Unterschied zu einer schuldrechtlichen Obligation erschöpft sie sich nicht in bestimmten von vornherein aufzählbaren Rechten und Pflichten. Sie ist vielmehr ein Inbegriff potentieller Rechte und Pflichten, die weder hinsichtlich ihrer Erforderlichkeit noch ihrer Intensität genau vorherzusehen oder festzulegen sind, und die sich je nach den verschiedenen sozialen Situationen in wechselnden Ausprägungen aktualisieren¹⁶⁰⁾.

1. Sonderstatusfälle

Eine solche enge, über die allgemeine Bindung der Zivilperson zur öffentlichen Gewalt hinausgehende Bindung kann sich in den nachfolgenden Fällen ergeben, die sich zum Teil

159) Kötting in Recht, Staat u. Wirtschaft IV, S. 236 u. 237.

160) Wolff, VwR I, § 32 IV a, u. VwR II, § 99 IV b 3.

untereinander wieder überschneiden :

- a) bei den verfassungsrechtlichen Statusverhältnissen, wie z.B. dem des Bundespräsidenten, des Bundeskanzlers und denen der Minister und Abgeordneten¹⁶¹⁾,
- b) aus der Zugehörigkeit zu einem besonderen unterstaatlichen Träger hoheitlicher Gewalt, z.B. einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft wie der Gemeinde¹⁶²⁾,
- c) mit einem sogen. besonderen Gewaltverhältnis, bei dem der passive Status eine besondere Gehorsamspflicht gegenüber einem Hoheitsträger und die Unterstellung unter eine Disziplinargewalt mitumfaßt¹⁶³⁾, wie z.B. für die Beliehenen, Beamten, Richter und Soldaten, aber auch für die Schüler, Studenten und Insassen abgeschlossener Anstalten¹⁶⁴⁾,
- d) aus der Zugehörigkeit zu einem der staatlich gebundenen Berufe¹⁶⁵⁾, wie z.B. für den Rechtsanwalt¹⁶⁶⁾ oder die Heilberufe. Auch diesen Rechtsstellungen ist es eigen, die Zivilperson als solche und nicht nur hinsichtlich einzelner Rechtsverhältnisse zu ergreifen, wenn sie beinhalten, daß die betreffende Zivilperson sich auch außerhalb der durch den Sonderstatus bedingten Tätigkeit der Achtung und des Vertrauens würdig erweisen muß, die diese Tätigkeit erfordert¹⁶⁷⁾.
- e) darüberhinaus durch Besonderungen einzelner Statusrichtungen¹⁶⁸⁾, soweit diese nicht bereits Teil eines Sonderstatus sind, wie z.B. die Hilfsbedürftigen nach dem BSHG oder

161) Kötting in Recht, Staat u. Wirtschaft IV, S. 200; Wolff, VwR I, § 32 IV c 2.

162) Wolff, VwR I, § 32 IV c 2.

163) vgl. Wolff, VwR II, § 98 II 1 2 y.

164) Wolff, VwR I, § 32 IV c 3, u. VwR II, § 99 IV b 3.

165) Huber, Bd I, S. 768.

166) Wolff, VwR II, § 94 I d.

167) vgl. §§ 14 Abs. 3 BNotO, 43 S. 2 BRAG, 12 RÄrzteO, 4 Abs. 2 bayÄrzteG, 12 RTierÄrzteO, 4 Abs. 1 RApothO, 22 Abs. 2 SteuerberG, 43 Abs. 2 WirtschprO, 11 BerufsOvermIng und 22 SeelotsenwG.

168) Wolff, VwR I, § 32 IV c 2.

die Flüchtlinge nach § 3 BVFG¹⁶⁹⁾.

2. Allgemeine Grundsätze zum Verzicht auf besondere Rechtsstellungen

Bereits das Gesetz kennt, wie im folgenden noch ausgeführt werden wird, verzichtbare besondere Rechtsstellungen. Somit können diese auch nicht generell für unverzichtbar erklärt werden. Bei einer großen Anzahl besonderer Rechtsstellungen schweigt der Gesetzgeber jedoch über eine Verzichtsmöglichkeit, ohne sie andererseits ausdrücklich auszuschließen. Hier bedarf es daher einer besonderen Untersuchung der Frage der Verzichtbarkeit. Um im Ergebnis aber allgemeine Aussagen über den Verzicht auf besondere Rechtsstellungen aufstellen zu können, muß versucht werden, die besonderen Rechtsstellungen in solche Gruppen zu scheiden, bei denen sich Gemeinsamkeiten feststellen lassen, denen für die Frage der Verzichtbarkeit Bedeutung zukommen kann.

Diesen Weg ist auch Georg Jellinek gegangen¹⁷⁰⁾. Dabei ist aber zu beachten, daß Jellinek von einem weiteren Verzichtsbegriff ausgeht, der alle die Fälle umfaßt, in denen der Wille der Zivilperson - ohne Beschränkung auf den einseitigen Verzicht - Einfluß auf den Bestand des Rechtsvorteils hat¹⁷¹⁾. Jellinek beantwortet damit nur die in § 14 dieser Untersuchung zuerst gestellte Frage.

Den Status-Verzicht bezeichnet Jellinek¹⁷²⁾ als Ausnahmerecheinung des Rechtslebens. Im einzelnen sollen alle die Statusverhältnisse "unverzichtbar" - d.h. in ihrem Bestand vom Willen der Zivilperson unabhängig - sein, deren Betätigung in das freie Belieben ihres Inhabers gestellt ist. Abhängig vom Willen der Zivilperson seien hingegen die Statusverhältnisse, die die Zivilperson nicht nur berechtigen

169) Wolff, VwR I, § 32 IV c 2.

170) Georg Jellinek, S.340.

171) Georg Jellinek, S.341.

172) S.57.

sondern auch verpflichten, indem sie unmittelbar oder mittelbar "eine fortgesetzte Tätigkeit der Zivilperson im staatlichen Interesse bedingen"¹⁷³⁾. Daher sollen die negativen und positiven Statusverhältnisse in ihrem Bestand vom Willen ihres Inhabers unabhängig und zwar "absolut unverzichtbar" sein, weil sie in keiner Weise die Betätigung einer öffentlichen Pflicht in sich schlossen, und das Individuum sich dem Staate gegenüber passiv verhalten könne. Auch die aktiven Statusverhältnisse sollen unverzichtbar sein, soweit ihre Betätigung nur eine vorübergehende Leistung erfordere und in das freie Belieben der Zivilperson gestellt sei, wie z.B. das Wahlrecht¹⁷⁴⁾. Demgegenüber seien diejenigen aktiven Statusverhältnisse "verzichtbar", bei denen der Status der Zivilperson auch Pflichten auferlege und ihre fortgesetzte Tätigkeit im öffentlichen Interesse verlange, wie z.B. bei der Beamtenstellung¹⁷⁵⁾.

Dieser Ansicht wurde bereits entgegengehalten, daß ein berechtigtes Interesse der Zivilperson an einem Verzicht auf einen Rechtsvorteil nicht schon deshalb ausgeschlossen werden kann, weil die Zivilperson zur Ausübung der Begünstigung nicht verpflichtet ist¹⁷⁶⁾. Zum anderen gibt es durchaus negative Statusverhältnisse, die auch die Betätigung öffentlich-rechtlicher Pflichten in sich schließen, wie z.B. für den besonderen Status des Rechtsanwalts die Standespflichten nach §§ 43 ff BRAO und die Residenzpflicht nach § 7 BRAO. So räumt das Gesetz dem Rechtsanwalt auch die Möglichkeit ein, unter den

173) Georg Jellinek, S.340.

174) Wenn Tezner in GrünhZ Bd 21, S.232 dazu meint, daß der Wahlberechtigte auf sein Wahlrecht gleichwohl verzichten könne, indem er der Wahl einfach fernbleibe, so handelt es sich dabei nur um die Teilnahme an der einzelnen Wahl und nicht um den Status der Wahlberechtigung. Auch bedeutet das Fernbleiben von der Wahl allein noch keine rechtsgeschäftliche Verzichtserklärung sondern nur ein rein tatsächliches Unterlassen.

175) Georg Jellinek, S.340.

176) s.o. S.18 f.

Voraussetzungen des § 14 Abs.1 Ziff.5 BRAO die Zurücknahme seiner Zulassung herbeizuführen, also im Sinne Jellineks auf den Status zu verzichten¹⁷⁷⁾. Aber auch der Umstand, daß der Status zu einer "fortgesetzten Tätigkeit im staatlichen Interesse" verpflichtet, braucht nicht stets dessen Verzichtbarkeit im Sinne Jellineks zu begründen, wie z.B. einige Ehrenämter zeigen, die die Zivilperson gerade nicht nach ihrem freien Belieben aufgeben darf¹⁷⁸⁾. Damit erweist sich dieses System Georg Jellineks als unbrauchbar.

Die nachfolgende Untersuchung wird weiter zeigen, daß sich die Unterscheidung der besonderen Rechtsstellungen in verzichtbare und unverzichtbare auch nicht nach der in ihnen vorherrschenden Statusrichtung treffen läßt.

Anhaltspunkte für die Bedeutung, die die Rechtsordnung dem Willen der Zivilperson bei der Statusbeendigung einräumt, können sich jedoch aus dem Einfluß ergeben, der der Zivilperson auf die Statusbegründung gegeben ist. Die besonderen Rechtsstellungen lassen sich nämlich scheiden in solche, die ein Hoheitsträger der Zivilperson auf ihren Antrag hin oder unter ihrer Zustimmung erteilt, und solche, die unabhängig von ihrem Willen kraft Gesetzes oder hoheitlichen Aktes begründet werden. Und in der Tat finden sich bei diesen Gruppen in der Regel auch verschiedene Formen der Beendigungsmöglichkeiten für die besonderen Statusverhältnisse.

§ 18 Die unter Mitwirkung der Zivilperson begründeten Sonderstatusverhältnisse

1. Die durch zustimmungsbedürftigen Verwaltungsakt begründeten besonderen Rechtsstellungen

Die erste Gruppe der Sonderstatusverhältnisse, zu deren Erteilung die Mitwirkung der Zivilperson erforderlich ist,

¹⁷⁷⁾ vgl. Tezner in GrünhZ Bd 21, S.231.

¹⁷⁸⁾ s.u. § 19 Ziff.2.

bilden diejenigen, die durch zustimmungsbedürftigen Verwaltungsakt begründet werden.

In diese Gruppe gehören die Sonderstatusverhältnisse der Beamten (Ernennung nach §§ 6 Abs.1 BBG, 5 Abs.1 BRRG), Richter (Ernennung nach § 17 DRiG), der durch Hoheitsakt Beliehenen, z.B. der Notare¹⁷⁹⁾ (Bestellung nach § 12 BNotO), der Schüler - mit Ausnahme der Pflichtschüler -, der Studenten (Immatrikulation) sowie der Berufssoldaten und Soldaten auf Zeit (Ernennung nach § 4 SoldG). Weiter zählen hierzu die besonderen öffentlich-rechtlichen Rechtsstellungen der staatlich und (oder) ständisch gebundenen Berufe, soweit sie nicht bereits zu den Beliehenen gehören, somit die der Rechts- und Patentanwälte, der Angehörigen der Heilberufe wie Ärzte, Apotheker und Hebammen, der öffentlich bestellten Sachverständigen im Sinne von § 36 GewO, der Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Seelotsen usw.¹⁸⁰⁾.

2. Gründe für den Einfluß des Willens der Zivilperson auf den Bestand der besonderen Rechtsstellung

Bei der Begründung dieser besonderen Rechtsstellungen findet der Wille der Zivilperson Beachtung, sei es, daß die Begründung auf ihren Antrag hin erfolgt, sei es, daß sie ihre Zustimmung erteilen muß¹⁸¹⁾. Das Erfordernis des Einverständnisses der Zivilperson erklärt sich für die meisten dieser Rechtsstellungen bereits aus den im Grundrecht der Berufsfreiheit in Art.12 GG zum Ausdruck gekommenen Grundsätzen. Der Begriff des Berufs im Sinne von Art.12 GG umfaßt dabei auch die staatlich gebundenen Berufe, unabhängig davon, ob sie zum öffentlichen Dienst im engeren Sinne, zu den freien

¹⁷⁹⁾ soweit sie nicht wie die badischen Notare und die württembergischen Bezirksnotare Beamte sind, vgl. §§ 114, 115 BNotO.

¹⁸⁰⁾ vgl. Bachof, Freiheit, S.184 f; Huber, Bd I, S.769.

¹⁸¹⁾ Ein zustimmungsbedürftiger Verwaltungsakt ist ohne die Mitwirkung des Betroffenen schwebend ungültig (Wolf, VwR I, § 48 II).

oder den gewerblichen Berufen zählen¹⁸²⁾, wie der Begriff der Ausbildungsstätte in Art.12 GG auch die die Zivilperson in ein besonderes Gewaltverhältnis einbeziehenden Schulen¹⁸³⁾, Hochschulen und Universitäten umschließt¹⁸⁴⁾. Zum anderen umfaßt dieses Grundrecht auch die Berufsaufnahme in dem Sinne, daß die Berufe im Sinne von Art.12 GG vom Einzelnen frei gewählt werden können, und daß ihre Wahl keinem aufgezwungen werden darf¹⁸⁵⁾. Wenn auch Art.33 GG für alle Berufe, die "öffentlicher Dienst" sind, Sonderregelungen trifft und ermöglicht¹⁸⁶⁾, so deckt er - insbesondere im Hinblick auf den durch Art.33 Abs.2 GG gewährleisteten gleichen Zugang aller zum öffentlichen Dienst - nicht die Ausübung irgend eines Zwanges zur Übernahme eines zum öffentlichen Dienst zählenden Berufs.

Aber auch soweit diese Statusverhältnisse nicht Art.12 GG unterliegen, fordern sowohl das öffentliche Interesse als auch das Einzelinteresse der betreffenden Zivilperson, daß die Statusübernahme nur mit dem Willen der Zivilperson und nicht unter Zwang geschieht. Das öffentliche Interesse verlangt, daß nicht unwillige oder des Selbstvertrauens entbehrende Personen hoheitliche oder besondere öffentliche Aufgaben versehen¹⁸⁷⁾. Da mit diesen Rechtsstellungen für die Zivilperson in der Regel auch eine erhöhte Pflichtenstellung und Verantwortlichkeit verbunden sind, verlangt auch der dem Grundgesetz zugrundeliegende Freiheitsgedanke, daß ihr nicht gegen ihren Willen solche Pflichten auferlegt werden, die andere Zivilpersonen nicht zu tragen haben, es sei denn, daß diese

182) für die freien Berufe: Huber, Bd I, S.770; für die staatlich gebundenen Berufe: BVfG v.11.6.1958 in Bd 7, S.377 (398); Bachof, Freiheit, S.183; Wolff, VwR I, § 33 V b 12; vgl. auch v.Mangoldt-Klein, Art.12 Anm.2 c; anderer Ansicht: BVwG v.10.5.1955 in Bd 2, S.85(86).

183) mit Ausnahme der allgemeinbildenden Pflichtschulen.

184) Wolff, VwR I, § 33 V b 12.

185) BVfG v.11.6.1958 in Bd 7, S.377(397 f); Wolff, VwR I, § 33 V b 12.

186) BVfG v.11.6.1958 in Bd 7, S.377(398).

187) Tezner in GrünhZ Bd 21, S.232.

Pflichtigkeit ausdrücklich bestimmt ist, wie z.B. die Schul- oder-die Wehrpflicht.

Bei den meisten dieser Rechtsstellungen ist der Zivilperson bereits kraft Gesetzes entweder die Möglichkeit gegeben, diese durch einseitige Erklärung aufzugeben, also auf sie zu verzichten, oder doch ein Rechtsanspruch darauf eingeräumt, durch einen entsprechenden Antrag die Beendigung der Rechtsstellung durch den zuständigen Hoheitsträger herbeizuführen.

Für die Abhängigkeit des Bestands dieser Rechtsstellungen vom Willen der Zivilperson sprechen die gleichen öffentlichen und Zivilinteressen, die auch ihre Mitwirkung bei der Begründung dieser Rechtsstellungen fordern. Insbesondere umfaßt auch die durch Art.12 GG gewährleistete Freiheit der Berufswahl die Freiheit, den Beruf wieder aufzugeben¹⁸⁸⁾. Zudem würde durch einen Zwang zur Beibehaltung des einmal gewählten Berufs die Freiheit, einen neuen Beruf zu wählen, behindert. Das gilt allerdings nur für ein dauerndes, unbefristetes oder langfristiges Festhalten im bisherigen Beruf. Dagegen sind Regelungen, die die Aufgabe eines Berufs nicht grundsätzlich behindern, sondern sie lediglich zur Wahrung von Gemeinschaftsgütern, die die Freiheit des Einzelnen überragen¹⁸⁹⁾, eine gewisse Zeit hinausschieben - also nur eine Berufsbeendigung zur Unzeit ausschließen wollen -, durch den Regelungsvorbehalt des Art.12 Abs.1 S.2 GG gedeckt. Sie verstoßen auch nicht gegen das Verbot der Zwangsarbeit in Art.12 Abs.4 GG, das gegen ganz andersartige Maßnahmen gerichtet ist¹⁹⁰⁾.

So kann der Beamte zwar nach § 30 BBG bzw. § 23 Abs.1 BRRG jederzeit seine Entlassung verlangen, und diesem Verlangen muß entsprochen werden. Die Entlassung kann aber nach § 30 Abs.2 BBG - längstens jedoch drei Monate - hinausgeschoben

188) Bachof, Freiheit, S.249; v.Mangoldt-Klein, Art.12 Anm. IV 2 a und b; Wolff, VwR I, § 33 V b 12 y.

189) BVfG v.11.6.1958 in Bd 7, S.377(405).

190) Bachof, Freiheit, S.249.

werden, bis der Beamte seine Amtsgeschäfte ordnungsgemäß erledigt hat. Während der Berufssoldat gemäß § 46 Abs.3 SoldG (ursprünglicher Fassung) jederzeit seine Entlassung verlangen konnte, wurde dieses Recht durch das 3. Änderungsgesetz vom 28.3.1960 dahingehend eingeschränkt, daß das für den Berufsoffizier bis zum Ende seines sechsten Dienstjahres nur zutrifft, wenn das Verbleiben im Dienst für ihn wegen "persönlicher, insbesondere häuslicher, beruflicher oder wirtschaftlicher Gründe eine besondere Härte bedeuten würde"¹⁹¹⁾. Daß die Entlassung des "Soldaten auf Zeit" beim Vorliegen der gleichen Gründe nach § 55 Abs.3 SoldG in das Ermessen der zuständigen Behörde gestellt ist, versteht sich deshalb, weil der Soldat auf Zeit gerade auf Grund freiwilliger Verpflichtung für eine bestimmte Zeit in das Dienstverhältnis berufen worden ist (§ 40 SoldG).

Wenn schließlich in § 8 Abs.1 RTierärzteO der Verzicht auf die Bestallung als Tierarzt und in § 7 Abs.2 BerufsOVermin der Verzicht auf die Zulassung als öffentlich bestellter Vermessungsingenieur für zustimmungsbedürftig erklärt werden, so kann die zuständige Behörde nach diesen Grundsätzen die betroffenen Personen mit der Verweigerung ihrer Zustimmung auch nicht dauernd oder langfristig in ihrem Beruf festhalten.

Wie § 48 BNotO zeigt, hindert auch die Betriebspflicht, die den Beliehenen als wichtigste Pflicht obliegt¹⁹²⁾, nicht grundsätzlich die Möglichkeit einer Einflußnahme der Zivilperson auf die Beendigung des Sonderstatus. Die Betriebspflicht als Pflicht zur Wahrnehmung der übertragenen Aufgaben¹⁹³⁾ ist an die Rechtsstellung geknüpft und gilt daher nur

191) Die Fassung des Entwurfs des SoldG, nach der der Berufssoldat seine Entlassung überhaupt nur sollte verlangen können, "wenn nicht zwingende dienstliche Gründe dem widersprechen", hat der Gesetzgeber ausdrücklich abgelehnt (Rittau, S.219).

192) Wolff, VwR II, § 104 III a 1; Jürgen Brand, S.67.

193) Jürgen Brand, S.67.

für die Zeit ihrer Fortdauer¹⁹⁴⁾. Die Tatsache ihres Vorhandenseins allein besagt daher auch noch nichts über die Möglichkeiten zur Aufgabe der Rechtsstellung, wenn die Pflichtenstellung nicht auch die Ausgestaltung erhalten hat, daß die Zivilperson garnicht oder nur in besonderen Fällen auf die Beendigung der Rechtsstellung Einfluß nehmen kann¹⁹⁵⁾.

3. Die Möglichkeit einseitiger Aufgabe

Das Gesetz räumt die Möglichkeit eines Verzichts ein z.B. auf die Rechtsstellungen als Arzt (zu schließen aus § 9 BÄrzteO), Zahnarzt (§ 12 BZahnHK), Apotheker (§ 15 ApothBestO), Steuerberater (§ 13 SteuerberG) und Wirtschaftsprüfer (§ 19 WirtschprO). Keinen Raum für einen Verzicht lassen die abschließenden gesetzlichen Regelungen für die Beendigung der Rechtsstellung des Beamten (mit Ausnahme der Sondervorschrift des § 52 Abs.1 Ziff.5 BDiszO für den Ruhestandsbeamten), des Richters, des Berufssoldaten oder des Notars¹⁹⁶⁾. Welche Gründe lassen sich nun für diese unterschiedliche Behandlung und insbesondere für die Unverzichtbarkeit finden?

Die Tatsache, daß das Gesetz eine Zahl verzichtbarer Rechtsstellungen kennt, spricht bereits gegen die Annahme, daß der Verzicht auf eine Rechtsstellung als Rechte- und Pflichtenstellung grundsätzlich nicht möglich ist. Das will aber wohl Kormann¹⁹⁷⁾ sagen, wenn er feststellt: "auf Pflichten und Rechtsverhältnisse kann ich begrifflich nicht verzichten". Es handelt sich bei den verzichtbaren Rechtsstellungen im Gegensatz zu den unverzichtbaren auch nicht etwa um solche, bei denen die Pflichten lediglich sekundär an die Ausübung der Rechte geknüpft sind. Der Zivilperson obliegen

194) Jürgen Brand, S.67; Haustein, S.193; Huber, Bd I, S.595.

195) Eine solche Ausgestaltung der Pflichtenstellung ist möglich (Jürgen Brand, S.67).

196) Für den Notar vgl. § 48 BNotO im Gegensatz zu § 36 RNotO, der noch die einseitige "freiwillige Niederlegung" als Erlöschensgrund kannte.

197) S.105.

vielmehr auch in diesen Fällen die Pflichten selbständig und unabhängig von der Ausübung der Rechte, wenn sie sich z.B. auch außerhalb ihrer Berufstätigkeit des Vertrauens und der Achtung würdig erweisen muß, die ihr Beruf erfordert¹⁹⁸⁾.

Die aufgeführten verzichtbaren Rechtsstellungen unterscheiden sich aber von den unverzichtbaren durch den Grad ihrer Verbindung zur öffentlichen Gewalt. Während im ersteren Fall im öffentlichen Interesse die Ausübung von Berufen, die öffentliche Aufgaben erfüllen (vgl. §§ 1 S.2 RApO, 1 Abs.1 S.2 RTierärzteO), eine bestimmte Ordnung erfahren soll, diese daher von einer Zulassung abhängig gemacht wird, und der Zivilperson neben besonderen Berechtigungen auch Pflichten auferlegt werden, werden diese Berufsgruppen erst in zweiter Linie zur Gewährleistung dieser Ziele der staatlichen Aufsicht oder im Wege eines Zwangszusammenschlusses der Disziplinargewalt einer Körperschaft des öffentlichen Rechts unterstellt¹⁹⁹⁾. Demgegenüber stehen die Inhaber der genannten unverzichtbaren Rechtsstellungen unmittelbar in einem Dienstverhältnis - so die Beamten, Richter und Berufssoldaten - oder in einem Auftragsverhältnis - so in der Regel die Notare²⁰⁰⁾ - zu einer Juristischen Person des öffentlichen Rechts²⁰¹⁾ mit einem ausgeprägten, genau geregelten Pflichtenverhältnis.

Es kann daraus gefolgert werden, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die Zivilperson, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Auftragsverhältnis und damit in einem so engen Verhältnis zu einem Hoheitsträger steht, sich dieser Rechtsstellung nicht einseitig und formlos durch eine möglicherweise erst auszulegende Willenserklärung soll entledigen

198) vgl. z.B. §§ 4 Abs.1 RApO, 22 Abs.2 SteuerbergG, 43 Abs.2 WirtschprO.

199) Haas in ABR Bd 80, S.98; Huber, Bd II, S.768.

200) In den OLG-Bezirken Stuttgart und Karlsruhe sind die Notare Beamte, §§ 114, 115 BNotO.

201) Wolff, VwR II, § 73 III b.

können, sondern daß es dazu der Mitwirkung des beteiligten Hoheitsträgers bedarf²⁰²⁾. Hinzukommt, daß mit diesen Rechtsstellungen in der Regel die Ausführung hoheitlicher Aufgaben verbunden ist, so daß auch aus diesem Gesichtspunkt ein öffentliches Interesse an einer besonderen hoheitlichen Kontrolle der Beendigung einer solchen Rechtsstellung besteht. Zudem liegt es auch im öffentlichen Interesse, daß die Wirkung und der Zeitpunkt der Entlassung aus dem Dienst- bzw. Auftragsverhältnis durch eine förmliche Entlassungsverfügung eindeutig klargestellt werden²⁰³⁾.

Für die hier gewonnenen Erkenntnisse lassen sich weitere Beispiele aus dem Verfassungsrecht anführen, wie die in einem öffentlich-rechtlichen Auftragsverhältnis zum Bund bzw. zu den Ländern stehenden²⁰⁴⁾ Minister und der Bundeskanzler. Der Bundeskanzler und die Bundesminister werden nach Art.63 Abs.2 S.2 bzw. Art.64 Abs.1 GG vom Bundespräsidenten ernannt, die Länderminister vom jeweiligen Ministerpräsidenten (z.B. Art. 52 Abs.3 S.1 nWf)²⁰⁵⁾. In den betreffenden Verfassungsbestimmungen ist zwar hinsichtlich der Ernennung nichts über das Erfordernis der Zustimmung der betreffenden Zivilperson gesagt. Dieses wird jedoch einhellig angenommen²⁰⁶⁾, da niemand gezwungen werden soll, gegen seinen Willen die Verantwortung für die Regierungs- bzw. Amtsgeschäfte zu tragen²⁰⁷⁾, einmal mit Rücksicht auf die geordnete Führung des Staats-

202) vgl. Schoenborn, S.85. Demgegenüber können die in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis dem Hoheitsträger insoweit als gleichgeordnete Vertragspartner gegenüberstehenden Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst das Dienstverhältnis einseitig kündigen (Wolff, VwR II, § 119 V d).

203) Seybold-Hornig, § 48 Anm.I Rdn.1.

204) Wolff, VwR II, § 73 III b 1 y.

205) Eine andere Regelung gilt für die Senatoren in Berlin, Bremen und Hamburg, s.u. S.58.

206) vgl. v.Mangoldt-Klein, Art.63 Anm.III 2 d; Maunz-Dürig, Art.63 Anm.8 u. Art.64 Anm.2.

207) Nawiasky, Grundgedanken, S.98.

wesens, zum anderen mit Rücksicht auf die Freiheitsrechte der einzelnen Zivilperson.

Aus den gleichen Gründen muß der Zivilperson aber auch die Möglichkeit gegeben werden, nach ihrem Belieben die Beendigung der Rechtsstellung herbeizuführen. Im Grundgesetz ist eine solche Möglichkeit zwar nicht ausdrücklich angeführt. Aus der Formulierung des Art. 69 Abs. 2 GG, nach der das Amt des Bundeskanzlers "in jedem Falle" mit dem Zusammentritt eines neuen Bundestages endigt, ist jedoch zu schließen, daß es für dieses auch andere Endigungsgründe gibt, wie den freiwilligen Rücktritt²⁰⁸⁾. Der Rücktritt bedeutet dabei das Ersuchen an den Bundespräsidenten um Entlassung²⁰⁹⁾. Auch die Bundesminister können nach § 9 Abs. 2 S. 2 BMinG in Verbindung mit Art. 64 Abs. 1 GG jederzeit ihre Entlassung durch den Bundespräsidenten verlangen. Gleichfalls können die Länderminister "jederzeit zurücktreten"²¹⁰⁾. Zur Beendigung des Amtsverhältnisses bedarf es aber ebenfalls der Entlassung durch den jeweiligen Ministerpräsidenten²¹¹⁾.

Es soll hier nicht behauptet werden, daß für die Fälle, in denen das Statusverhältnis durch den Eintritt in ein Dienst- oder Auftragsverhältnis zu einem Hoheitsträger begründet wird, aus rechtlichen Gründen eine Entlassung als Beendigung des Statusverhältnisses zwingend und dessen einseitige Aufgabe durch die Zivilperson ausgeschlossen wäre. Es wäre durchaus denkbar, daß das Gesetz der Zivilperson auch in solchen Fällen die Möglichkeit eingeräumt hätte, sich einseitig aus dem öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Auftragsverhältnis zu lösen. Die gesetzlichen Bestimmungen zeigen aber, daß der Gesetzgeber den anderen Weg gewählt hat, der zudem mehr der

208) Giese-Schunck, Art. 69 Anm. II 2; v. Mangoldt-Klein, Art. 69 Anm. IV, S. 1320; Maunz-Dürig, Art. 69 Anm. 3.

209) vgl. Art. 58 S. 2 GG; auch Nawiasky, Grundgedanken, S. 98.

210) so ausdrücklich Art. 55 Abs. 1 bw, 103 Abs. 1 hess, 24 Abs. 1 ns und 63 Abs. 1 nw Vf.

211) z. B. Art. 65 bayVf, Art. 52 Abs. 3 S. 1 nwVf und § 5 Abs. 2 nwLMinG.

Vorstellung von einem so engen Rechtsverhältnis zu dem insoweit übergeordneten Hoheitsträger entspricht.

Eine Ausnahme bildet § 52 Abs. 1 Ziff. 5 BDiszO, der mit der Verzichtsmöglichkeit eine Erweiterung der Gründe des Bundesbeamtengesetzes für die Beendigung des Ruhestands darstellt²¹²⁾. Da mit diesem Verzicht "auf die Rechte als Ruhestandsbeamter" die gesamte Rechtsstellung des Ruhestandsbeamten einschließlich seiner Pflichtenstellung erlischt, handelt es sich um einen echten Statusverzicht.

Noch in einem weiteren Falle räumen die Beamtengesetze der Zivilperson die Möglichkeit ein, einseitig eine Beendigung des Beamtenverhältnisses herbeizuführen. Nach §§ 29 Abs. 1 BBG, 22 Abs. 1 BRRG nämlich "ist der Beamte entlassen", wenn er die Eigenschaft als Deutscher im Sinne des Art. 116 GG verliert, oder ohne Zustimmung seiner obersten Dienstbehörde seinen Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt im Ausland nimmt, oder in ein Dienst- oder Amtsverhältnis zu einem anderen Dienstherrn tritt"²¹³⁾. Hier handelt es sich jedoch nicht um einen Verzicht auf die Rechtsstellung. Das Gesetz knüpft vielmehr unabhängig vom Willen der Zivilperson an eine tatsächliche oder Rechtshandlung derselben, durch die eine der Voraussetzungen bei der Begründung des Statusverhältnisses aufgegeben wird (§§ 7 Abs. 1 Ziff. 1 BBG, 4 Abs. 1 Ziff. 1 BRRG) oder Pflichten aus dem Statusverhältnis verletzt werden (§ 74 Abs. 1 BBG), die Rechtsfolge der Entlassung.

Etwas anderes gilt aber für die sogen. staatlich gebundenen Berufe, mit denen die Zivilperson nicht zugleich - wie die Beliehenen - in einem öffentlich-rechtlichen Auftragsverhältnis steht. Hier ist für die Zahnärzte in § 12 BZahnHG und die Apotheker in § 15 ApothBestO ausdrücklich die Ver-

212) Behnke, § 52 Anm. 10; entsprechend auch § 58 Abs. 1 Ziff. 5 nwDiszO.

213) Die gleiche Regelung trifft § 21 Abs. 1 DRiG. Der Notar "ist" im entsprechenden Fall nach § 50 BNotO "seines Amtes zu entheben".

zichtsöglichkeit auf die Bestellung eingeräumt, für die Ärzte wird sie in § 9 BÄrzteO vorausgesetzt. Weiter kann die Zivilperson auf die Anerkennung als Hebamme (§ 4 DVO HebG v.3.3. 1939), die Bestellung als Steuerberater (§ 13 SteuerberG), Wirtschaftsprüfer (§ 19 WirtschprO), vereidigter Buchprüfer (§§ 130, 19 WirtschprO) sowie auf die "Rechte aus der Bestellung" als Seelotse (§ 23 SeelotsenwG) verzichten.

Die gleichen Grundsätze für die Verzichtbarkeit müssen aber auch für die übrigen staatlich gebundenen Berufe gelten, deren gesetzliche Regelungen über die Möglichkeit des Verzichts schweigen. § 8 Abs.1 RTierärzteO und § 7 Abs.2 BerufsO-VermIng, die den Verzicht für zustimmungsbedürftig erklären, müssen insoweit als Ausnahmeregelungen älteren Rechts angesehen werden. Die entsprechende Bestimmung des § 8 RÄrzteO, die durch § 16 Abs.2 Ziff.1 BÄrzteO ausdrücklich außer Kraft gesetzt worden ist, hat der Gesetzgeber weder in das BZahnhkG noch in die BÄrzteO übernommen.

Zu der Gruppe der verzichtbaren staatlich gebundenen Berufe gehören weiter die öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen nach § 36 GewO, die mit der Bestellung gleichfalls zu staatlich gebundenen Berufen werden²¹⁴⁾. Auch diese Berufe kann die Zivilperson frei aufgeben. Gleichzeitig und ebenso kann sie auf die öffentliche Bestellung verzichten²¹⁵⁾. So wie nach § 53 Abs.2 GewO lediglich die öffentliche Bestellung zurückgenommen wird, wird auch der einseitige Verzicht auf die Bestellung nicht durch die mit der öffentlichen Bestellung verbundene Vereidigung gehindert²¹⁶⁾. Der Inhalt

214) Bachof, Freiheit, S.184; wenngleich die Bestellung selbst einen neuen Beruf nicht begründet (BVwG v.29.5.1957 in Bd 5, S.95(97); Fuhr, § 36 Anm.1; Landmann-Rohmer-E.-F., § 36 Anm.2 b Rdn.8) und somit auch nicht direkt Art.12 GG unterliegt.

215) Fuhr, § 47 Anm.9.

216) Als Beispiel die Möglichkeit des Verzichts auf die Bestellung als Wirtschaftsprüfer nach § 19 Abs.1 WirtschprO, obgleich der Wirtschaftsprüfer nach § 17 WirtschprO einen Berufseid hat leisten müssen.

der Vereidigung, die Pflichten als öffentlich bestellter Sachverständiger gewissenhaft und unparteiisch zu erfüllen, wird mit dem Wegfall der Bestellung gegenstandslos, ohne daß es einer an sich denkbaren Entbindung von diesen Pflichten bedürfte²¹⁷⁾.

Aber auch die Verzichtbarkeit der Rechtsstellungen staatlich gebundener Berufe stellt nur die Regel dar. Eine Sonderstellung nimmt der Wortlaut des § 14 Abs.1 Ziff.5 BRAO ein, wonach die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zurückzunehmen ist, "wenn der Rechtsanwalt auf die Rechte aus der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft der Landesjustizverwaltung gegenüber schriftlich verzichtet hat"²¹⁸⁾. Da aber der Sonderstatus des Rechtsanwalts noch nicht mit dem "Verzicht auf die Rechte aus der Zulassung" sondern erst mit der Zurücknahme der Zulassung durch die Landesjustizverwaltung erlischt (vgl. §§ 17, 36 BRAO), handelt es sich hier nicht um einen Statusverzicht. In dem "Verzicht" des Rechtsanwalts auf die Rechte aus der Zulassung ist vielmehr sein Antrag an die Landesjustizverwaltung zu sehen, seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zurückzunehmen. Das entspricht auch der Regelung des § 6 Abs.1 Ziff.1 PatAG, nach der die Zulassung als Patentanwalt auf dessen Antrag im Wege der Löschung der Eintragung in der Patentanwaltsliste zurückgenommen wird. Diese Vorschriften zeigen, daß der Gesetzgeber die Möglichkeit eines Verzichts auf den Status als Rechts- oder Patentanwalt nicht zulassen wollte. Das mag sich daraus erklären, daß der Rechtsanwalt in einer engeren Bindung zur staatlichen Gewalt steht als die Inhaber der übrigen aufgezählten staatlich gebundenen Berufe, wenn er durch seine Mitwirkung an der objektiven Rechtsfindung unmittelbar an der staatlichen Rechtspflege teilnimmt²¹⁹⁾,

217) Landmann-Rohmer-E.-F., § 36 Anm.2 c Rdn.10.

218) ebenso die die Zulassung bei einem Gericht betreffenden §§ 18 Abs.3, 33 Abs.1 und 4 BRAO.

219) Wolff, VwR II, § 94 I.

und damit insoweit den sich in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Auftragsverhältnis befindenden Zivilpersonen nahesteht.

Unterschiedlich sind die Rechtsstellungen der Wahlschüler und der Studenten. Beide Personengruppen stehen wie die Beliehenen, Beamten, Richter und Berufssoldaten in einem besonderen Gewaltverhältnis, nämlich die Schüler öffentlicher Schulen in der Regel als Benutzer einer öffentlichen Anstalt²²⁰⁾, die Studenten als Mitglieder der akademischen Körperschaft und Benutzer der zugeordneten Anstalt des öffentlichen Rechts²²¹⁾, jedoch nicht wie jene in einem Dienst- oder Auftragsverhältnis. Während der Wahlschüler jederzeit die Möglichkeit des einseitigen Austritts aus dem besonderen Gewaltverhältnis hat, wird der Student in der Regel durch einen Akt der Hochschule (Exmatrikulation) entlassen, den er mit seinem entsprechenden Antrag herbeiführen kann²²²⁾. Den Grund hierfür wird man in der unterschiedlichen Ausgestaltung beider Rechtsstellungen suchen müssen. Dem Studenten steht einerseits eine größere Anzahl von Möglichkeiten zur Verfügung, Anstalten oder akademische Einrichtungen der Hochschule zu benutzen, als dieses in der Regel beim Schüler in Beziehung zu seiner Schule der Fall ist. Andererseits steht der Student rein tatsächlich in einem weitaus loserem Verhältnis zur Hochschule als der Schüler zu seiner Schule, der durch seinen täglichen Schulbesuch unter ständiger und unmittelbarer Aufsicht der Lehrpersonen steht. Bereits daraus erklärt sich ein gesteigertes Interesse der Hochschule an einer Mitwirkung beim Austritt des Studenten aus dem besonderen Gewaltverhältnis, um so die Erfüllung seiner Verpflichtungen gegenüber der Hochschule und ihren Einrichtungen überwachen zu können. Zudem enthält die Exmatrikel einen Abgangsvermerk im Studienbuch über die Dauer des Studiums, die

220) Wolff, VwR II, § 101 IV a.

221) Wolff, VwR II, § 93 III e 2 y.

222) Thieme, S.320; Wolff, VwR II, § 93 III e 2 y; vgl. auch § 92 Abs.1 a der Verfassung der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster vom 4.7.1960.

Studienfächer und die Führung des Studenten, der als Zeugnis für das Weiterstudium an anderen Hochschulen dient²²³⁾.

-4. Verzicht und Hoheitsakt

Es bliebe noch zu erörtern, ob einem Verzicht der Zivilperson in diesen Fällen, wenn seine Möglichkeit nicht ausdrücklich gesetzlich vorgesehen ist, nicht der Hoheitsakt entgegensteht, durch den diese Rechtsstellungen begründet werden. Nach Forsthoff²²⁴⁾ und Wolff²²⁵⁾ soll der durch einen Verwaltungsakt begründete Rechtsvorteil nicht durch Verzicht der Zivilperson aufgegeben werden können, weil letztere nicht über den Bestand der einseitigen Rechtshandlung der Behörde befinden könne. Ein Verzicht könne in diesen Fällen nur den Verzicht auf die Ausübung einer deshalb nicht erlöschenden Begünstigung oder Antrag und Einwilligung zur Beseitigung des Verwaltungsakts bedeuten.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, daß das Gesetz selbst in einer Anzahl von Fällen der Zivilperson die Möglichkeit einräumt, auf durch Verwaltungsakt begründete Rechtsstellungen oder Berechtigungen zu verzichten, hier also keine Bedenken bestehen, daß die Zivilperson mit dem Verzicht zugleich mittelbar über den Hoheitsakt verfügt, so z.B. in §§ 15 Apoth-BestO, 12 BZahnhkG, 4 DVO HebG v.3.3.1939, 19 Abs.1 Wirtsch-prO, 13 SteuerberG, 3 ApothG, 21 bwWassG, 23 hessWassG und 87 Abs.3 nwWassG. Hier ist also der Bestand des durch einen Verwaltungsakt begründeten Rechtsvorteils auflösend bedingt durch den von der Rechtsordnung zugelassenen Verzicht seines Inhabers. Mit dem Erlöschen des Rechtsvorteils wird der Verwaltungsakt gegenstandslos. Diese Fälle werden im Gesetz in der Regel auch terminologisch von den Fällen unterschieden, in denen der Zivilperson lediglich die Möglichkeit von Antrag

223) vgl. Thieme, S.320.

224) S.262.

225) VwR I, § 54 I c 2 B.

und Einwilligung zur Rücknahme des Verwaltungsaktes gegeben wird²²⁶⁾.

Nun wäre es denkbar, daß diese Vorschriften der Zivilperson nur ausnahmsweise eine Ermächtigung zum Verzicht gewähren. Dann wären aber keine Gründe ersichtlich, warum nicht auch in anderen gleichgearteten Fällen, für die im Gesetz eine ausdrückliche Verzichtsermächtigung nicht vorgesehen ist, die Möglichkeit des Verzichts gegeben sein soll. So enthält die BärzteO zwar keine Vorschrift, die einen Verzicht auf die Bestallung als Arzt zuläßt. Sie setzt vielmehr durch § 16 Abs.2 Ziff.1 den § 8 RärzteO, der eine solche Verzichtsmöglichkeit vorsah, ausdrücklich außer Kraft, während andere Vorschriften der RärzteO Geltung behalten. Wenn dann aber § 9 BärzteO bestimmt, daß ein Verzicht auf die Bestallung, der unter einer Bedingung erklärt wird, unwirksam ist, so setzt der Gesetzgeber hier gerade in einem Falle die Möglichkeit des Verzichts voraus, in dem der Rechtsvorteil durch einen Verwaltungsakt eingeräumt worden ist. Das Gleiche gilt für § 87 Abs.3 nw WassG, der an das Erlöschen von Erlaubnissen oder Bewilligungen durch Verzicht der Zivilperson den Untergang der damit in Zusammenhang stehenden Zwangsrechte knüpft, ohne daß das Gesetz eine ausdrückliche Verzichtsmöglichkeit gewährt.

Daher ist auch für andere Fälle anzunehmen, daß der allgemeine Verzichtssatz unabhängig davon gilt, ob der Rechtsvorteil durch einen Verwaltungsakt eingeräumt ist. Dieses Ergebnis entspricht auch der überwiegenden Literaturmeinung und der Rechtsprechung²²⁷⁾. Zum Teil wird dabei in dem

226) Ausnahmen bilden § 14 Abs.1 Ziff.5 BRAO und § 8 der 2.DVO HebG v.13.3.1939 (RGBl I S.1764), s.o. S.53.

227) so Otto Mayer, Bd I, S.119 Anm.25 der S.118, und Bd II, S.157; Nebinger, S.300; Peters, S.150; wie insbesondere die Literatur und Rechtsprechung zum Verzicht auf Gewerbe genehmigungen und -erlaubnisse, s.u. § 22 Ziff.2. So stellt auch das OVG Berlin v.24.3.1960 in DöV 63,36 Nr.19 Leits. a) ausdrücklich fest: "Der Verzicht des Unternehmers auf die Güterfernverkehrsgenehmigung (nach § 10 GüKG) bringt diese von sich aus zum Erlöschen."

Erfordernis der Antragstellung für die Erteilung von Erlaubnissen und Genehmigungen gerade ein Indiz für deren Verzichtbarkeit gesehen, weil daraus ersichtlich werde, daß dem Willen der Zivilperson Einfluß auf die Innehabung der durch sie gewährten Berechtigungen zukommen soll.

Damit wird der Zivilperson auch nicht eine willkürliche Herrschaft über Hoheitsakte eingeräumt; sondern in den Fällen, in denen der allgemeine Verzichtssatz Geltung hat, hat die Rechtsordnung von vornherein die Aufhebung des Rechtsvorteils bestimmt unter der Bedingung, daß der Berechtigte auf ihn verzichtet²²⁸⁾. Wenn dennoch in einigen dieser Fälle die Verzichtsmöglichkeit ausgeschlossen werden muß, hat das andere Gründe.

Forsthoff selbst läßt als Ausnahme den Verzicht auf durch Hoheitsakt verliehene Ehrungen zu²²⁹⁾. Im Gesetz finden sich auch noch andere Fälle, in denen der Bestand eines Verwaltungsakts vom Verhalten der betreffenden Zivilperson abhängig ist. So erlöschen z.B. Gewerbe genehmigungen nach § 49 Abs.3 GewO oder Gaststättenerlaubnisse nach § 4 Abs.2 GaststG, wenn ihr Inhaber seinen Betrieb während eines bestimmten Zeitraumes nicht mehr ausgeübt hat²³⁰⁾.

5. Die mit der Annahme einer Wahl begründeten besonderen Rechtsstellungen

Die zweite Gruppe bilden die besonderen Statusverhältnisse, die für die Zivilperson durch die Annahme einer Wahl begründet werden. Solche Fälle liegen da vor, wo sie durch eine Wahl in ein öffentlich-rechtliches Amt (Amtsstelle) berufen wird²³¹⁾, z.B. als Abgeordneter einer kommunalen

228) vgl. Leippert, S.92; Walsmann, S.67.

229) Forsthoff, S.262 f.

230) Ebenso § 91 Abs.1 nwBauO für die Baugenehmigung. Es handelt sich hier um Fälle der sogen. "Verschweigung" (Wolff, VwR I, § 37 III d 1).

231) Wolff, VwR II, § 73 III c 1 .

Vertretungskörperschaft (z.B. §§ 29 nwGO, 34 nwKommWahlG)²³²⁾. Auch hier lassen sich vergleichsweise zahlreiche weitere Beispiele aus dem Verfassungsrecht anführen, so die Rechtsstellungen des Bundespräsidenten (Wahl nach Art.54 GG), des Bundestagspräsidenten (nach § 2 GeschOBT) oder der Ministerpräsidenten der Bundesländer (z.B. nach Art.52 nwVf), der Senatoren in Berlin, Bremen und Hamburg²³³⁾, sowie der Abgeordneten des Bundestages (nach Art.38 GG, § 45 BWahlG) oder der Landtage (z.B. nach Art.31 nwVf, § 35 nwlWahlG).

Auch bei diesen Statusverhältnissen handelt es sich um Ämter, als deren Amtswalter im öffentlichen Interesse keine unwilligen Personen herangezogen werden sollen²³⁴⁾, wie andererseits die Zivilperson auch nicht gezwungen werden soll, gegen ihren Willen die Verantwortung dieser Ämter zu tragen²³⁵⁾. Daher ist die Übernahme einer solchen Rechtsstellung von der Annahme der Wahl, also von der Zustimmung der Zivilperson abhängig²³⁶⁾.

Aus den gleichen Gründen ist aber auch der Wille der Zivilperson für die Beendigung dieser Rechtsstellungen beachtlich. Da es sich jedoch um gesetzlich oder verfassungsmäßig auf eine bestimmte Wahlperiode begrenzte Rechtsstellungen

²³²⁾ Nicht hierher gehören die sogen. Wahlbeamten, z.B. der Gemeindedirektor oder die Beigeordneten nach der nwGO. Diese werden durch die Wahl nach § 49 nwGO lediglich in ein Amtswalterverhältnis berufen; das den Sonderstatus begründende Beamtenverhältnis als Grundverhältnis bedarf zu seiner Begründung noch der Ernennung (§§ 7, 11 nwlBG; Kottenberg, § 49 Anm.III, S.286). Gleichfalls bedürfen die nach dem Richterwahlgesetz berufenen Richter nach § 1 dieses Gesetzes der Ernennung durch den Bundespräsidenten.

²³³⁾ nach Art.41 Abs.2 berlVf, Art.107 Abs.2 bremVf und Art.34 Abs.1 hambVf.

²³⁴⁾ Georg Jellinek, S.340; Schoenborn, S.85; Tezner in GrünhZ Bd 21, S.232.

²³⁵⁾ Leippert, S.85; v.Mangoldt-Klein, Art.64 Anm.IV 1 b.

²³⁶⁾ z.B. § 34 nwKommWahlG sowie §§ 9 Abs.5 BPräsWahlG, 45 BWahlG, 2 S.1 bwMinG, 35 nwlWahlG und Art.34 Abs.3 hambVf.

handelt²³⁷⁾, ist eine Möglichkeit der Zivilperson, die Beendigung der Rechtsstellung vorzeitig herbeizuführen, nicht immer ausdrücklich festgelegt. Für den Vertreter im Gemeinderat oder Kreistag bestimmt jedoch § 35 Ziff.1 nwKommWahlG ausdrücklich, daß er seinen Sitz durch Verzicht aufgeben kann. Ebenso ist in nahezu allen Wahlgesetzen des Bundes und der Länder die Möglichkeit erwähnt, daß der Abgeordnete seinen Sitz bzw. sein Mandat durch Verzicht aufgeben kann²³⁸⁾. Weiter bestimmt die Mehrzahl der Länderverfassungen ausdrücklich, daß der Ministerpräsident (bzw. der Bürgermeister) "jederzeit zurücktreten" kann²³⁹⁾. Der Rücktritt erfolgt hier durch eine einseitige Willenserklärung des Ministerpräsidenten, an die die Verfassung die Beendigung seines Status knüpft, also durch Verzicht. Ebenso können nach diesen Verfassungsbestimmungen die übrigen Senatoren Berlins und der Hansestädte Bremen und Hamburg jederzeit zurücktreten, ohne daß es zur Beendigung des Sonderstatus der Mitwirkung eines Dritten bedürfte.

Es besteht hier also nicht nur die Möglichkeit einer Einflußnahme auf die Beendigung der besonderen Rechtsstellung, sondern das Gesetz gestattet der Zivilperson, sich einseitig - durch Verzicht - des Grund- und Amtsverhältnisses zu entledigen, obgleich aus den betreffenden Grundverhältnissen für die Zivilperson nicht nur Rechte folgen, sondern diese für den Amtswalter auch mit einer auftragsrechtlichen Pflichtenstellung verbunden sind²⁴⁰⁾. Daß das Gesetz dennoch für diese Fälle die Verzichtsmöglichkeit gewährt, wird verständlich, wenn man sich die Besonderheit der Berufung in den Sonderstatus durch eine Wahl vergegenwärtigt.

²³⁷⁾ So bestimmt z.B. Art.54 Abs.2 S.1 GG: "Das Amt des Bundespräsidenten dauert fünf Jahre".

²³⁸⁾ vgl. oben S.6; auch Otto Mayer, Bd I, S.118; Schoenborn, S.85.

²³⁹⁾ so Art.41 Abs.4 berl, 55 Abs.1 bw, 35 Abs.1 S.1 hamb, 103 Abs.1 hess, 24 Abs.1 ns und 63 Abs.1 nw Vf; vgl. auch Art.110 Abs.1 bremVf.

²⁴⁰⁾ Wolff, VwR II, § 73 III b 3.

Der betreffende Amtswalter wird durch ein Wahlorgan derjenigen juristischen Person gewählt, deren Eigenzuständigkeiten mit dem Amt wahrgenommen werden. Während das Wahlorgan die Summe der Wahlberechtigten umfaßt, vereinigt der Gewählte in der Regel nur die Mehrheit der Stimmen der tatsächlich Wählenden in seiner Person. Mit der Annahme der Wahl tritt die Zivilperson dann als Amtswalter in das den Sonderstatus begründende Grundverhältnis zu dieser juristischen Person²⁴¹⁾. Wenn zuvor festgestellt wurde, daß ein Sonderstatusverhältnis, dem ein Grundverhältnis in Form eines öffentlich-rechtlichen Auftragsverhältnisses zugrunde liegt, in der Regel im Wege der Entlassung der Zivilperson beendet wird, so wird dann die Entlassung durch dasselbe Organ der juristischen Person ausgesprochen, das auch die Berufung oder Ernennung vorgenommen hat. Will man aber der Zivilperson einen in ihrem Belieben stehenden Anspruch auf die Beendigung des Sonderstatus geben, kann man ihre Entlassung schwerlich durch eine Abwahl in das Belieben der Mehrheit der nunmehr Wahlberechtigten stellen. Es wäre zwar rechtlich nicht ausgeschlossen, daß auch ein anderes Organ der juristischen Person die Entlassung ausspricht. Der Gesetzgeber hat diese Möglichkeit jedoch nicht gewählt, sondern diese Fälle dem Verzicht zugewiesen.

Hier findet also nicht allein der Wille der Zivilperson hinsichtlich der Beendigung der Rechtsstellung Beachtung, sondern die Zivilperson kann den durch die Annahme der Wahl erworbenen Status einseitig aufgeben. Darüberhinaus wird aber auch in den übrigen aufgeführten Fällen eines durch die Annahme einer Wahl begründeten Sonderstatus die Verzichtsmöglichkeit angenommen, auch wenn diese nicht ausdrücklich vorgesehen ist. So ist das Amt des Bundespräsidenten nach Art.54 Abs.2 GG jeweils auf fünf Jahre begrenzt. Art.57 GG spricht aber auch von der Möglichkeit einer "vorzeitigen Erledigung des Amtes"

241) Wolff, VwR II, § 73 III b.

des Bundespräsidenten. Eine solche vorzeitige Erledigung kann auch durch einen Amtsverzicht erfolgen²⁴²⁾. Ebenso wird für den Bundestagspräsidenten die Möglichkeit einer einseitigen Niederlegung des Amtes angenommen²⁴³⁾.

§ 19 Die ohne Mitwirkung der Zivilperson begründeten besonderen Rechtsstellungen

1. Begründung kraft Gesetzes

Die erste Gruppe bilden hier die besonderen Rechtsstellungen, die der Zivilperson beim Vorliegen bestimmter tatsächlicher oder rechtlicher Voraussetzungen kraft Gesetzes erteilt werden, ohne daß es auf eine dahingehende Willensrichtung der Zivilperson ankommt. Beispiele hierfür sind:

Die Rechtsstellung des Schiffskapitäns als Beliehener²⁴⁴⁾, dessen Beleihung nach § 1 BSeemG an die Bestellung als Schiffsführer anknüpft,

die Rechtsstellung als Gemeindegewohner und -bürger nach § 6 nWGO und den entsprechenden Regelungen der übrigen Bundesländer, die an das Wohnen in der Gemeinde bzw. die Wahlberechtigung geknüpft ist, welche letztere nach §§ 7, 8 nWKommWahlG wiederum von dem Vorliegen tatsächlicher Voraussetzungen abhängt,

die besonderen Rechtsstellungen der Vertriebenen nach § 1, der Heimatvertriebenen nach § 2 und der Sowjetzonenflüchtlinge nach § 3 BVFG, und die besondere Rechtsstellung der Hilfsbedürftigen nach dem BSHG.

In all diesen Fällen knüpft das Gesetz zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Ziele an das Vorliegen besonderer Voraussetzungen für bestimmte Personen eine besondere öffent-

242) Bonner Kommentar, Art.57 Anm.II 4 b; Giese-Schunck, Art.57 Anm.II 3; Hamann, Erl. zu Art.57; Koellreutter, S.200; v.Mangoldt-Klein, Art.54 Anm.VI 3 b; Maunz-Dürig, Art.57 Anm.4.

243) Giese-Schunck, Art.40 Anm.II 1; Maunz-Dürig, Art.40 Anm.II 6 Rdn.10.

244) Wolff, VwR II, § 104 I a.

lich-rechtliche Rechtsstellung. Da die Erfüllung dieser Ziele jedoch nur dann gewährleistet wird, wenn der Sonderstatus so lange fort dauert, wie auch die tatsächlichen Voraussetzungen dazu weiter bestehen, wird im Gesetz hier keine Möglichkeit vorgesehen, nach der die Zivilperson bei der Fortdauer der tatsächlichen Voraussetzungen den Sonderstatus aufgeben oder seine Aufhebung durch einen Hoheitsträger herbeiführen kann.

So knüpfen die Gemeindeordnungen an bestimmte Voraussetzungen die Rechtsstellung des Bürgers mit Rechten gegenüber der Gemeinde und, weil letztere als Grundlagen des demokratischen Staatsaufbaus zur Förderung des Wohls ihrer Einwohner und Bürger (§ 1 nWGO) auf deren Unterstützung angewiesen sind, mit Pflichten. Die Zivilperson kann nun wohl die tatsächlichen Voraussetzungen für den Status beseitigen. Sie kann jedoch bei deren Fortbestehen nicht die Rechtsstellung durch eine bloße Willenserklärung aufgeben²⁴⁵⁾, ohne damit Sinn und Zweck einer höheren Ordnung zu vereiteln.

Gleichfalls verbleibt den Vertriebenen und Flüchtlingen, selbst wenn sie in das wirtschaftliche und soziale Leben in einem nach ihren früheren Verhältnissen zumutbaren Maße eingegliedert sind und deshalb nach § 13 Abs.1 BVFG an sich "Rechte und Vergünstigungen nach dem BVFG nicht mehr in Anspruch nehmen können", nach § 13 dieses Gesetzes ausdrücklich der Status als Vertriebener oder Flüchtling gemäß §§ 1 ff BVFG mit einzelnen Vergünstigungen²⁴⁶⁾.

Ebenso entspricht der Sinn und Zweck der Sozialhilfe, zur Gewährleistung des Grundrechts der Menschenwürde (Art.1 Abs.1 GG) allen tatsächlich Hilfsbedürftigen die Führung eines menschenwürdigen Lebens zu ermöglichen (§ 1 Abs.2 BSHG), einem überragenden öffentlichen Interesse, so daß die zuständige

245) Gönnewein, S.73; Kottenberg, § 6 Erl.I.

246) Ehrenforth, § 13 Anm.1: "Die Eigenschaft als Vertriebener oder Sowjetzonenflüchtling ist gewissermaßen ewig, die Betreuung dagegen ... zeitlich begrenzt".

Behörde ihre Hilfe nicht unter Berufung auf einen einmal erklärten Verzicht einer in einer Notlage befindlichen Zivilperson auf diese Rechtsstellung verweigern darf. Ein solcher Verzicht hätte also keine Rechtswirkung²⁴⁷⁾.

2. Begründung kraft Hoheitsaktes

Die zweite Gruppe bilden die besonderen Rechtsstellungen, die durch einen Hoheitsakt ohne Mitwirkung der Zivilperson begründet werden. Dazu zählen die Rechtsstellungen der in ein Ehrenamt - z.B. als Sozialrichter (§ 13 Abs.1 SGG) - berufenen Zivilpersonen, des einberufenen Wehrpflichtigen (§ 2 SoldG), des eingeschulten Schulpflichtigen²⁴⁸⁾, wie auch die der Insassen abgeschlossener Anstalten wie z.B. der Strafgefangenen.

Die Besonderheit dieser Rechtsstellungen ergibt sich aus der Pflicht der Zivilperson, während einer bestimmten Zeit in diesem Status zu verbleiben. Die Statusbeendigung kann deshalb in der Regel auch nicht von ihrem Willen abhängig sein. Ein Verzicht scheidet daher aus. So kann die in ein Ehrenamt berufene Zivilperson aus diesem auf ihren Antrag in der Regel auch nur aus denselben Gründen entlassen werden, die sie auch zu einer Ablehnung des Ehrenamts berechtigt hätten (vgl. § 18 Abs.3 SGG).

In diese Gruppe sind auch die besonderen Rechtsstellungen einzuordnen, die der Zivilperson durch ihre Wahl und deren Bestätigung erteilt werden, wie z.B. das Ehrenamt des Schiedsmannes nach der in Nordrhein-Westfalen noch fortgeltenden Schiedsmannsordnung von 1879. Die Zivilperson kann dieses Ehrenamt (§ 2 SchiedsmO) nur aus den besonderen Gründen des § 8 SchiedsmO ablehnen, seine Übernahme steht also nicht in ihrem freien Belieben. Und ebenso wie dieser Status der Zivilperson - mit Ausnahme dieser wenigen Gründe - unabhängig von

247) Zu der Frage, wie weit die Zivilperson sich eine Hilfeleistung aufdrängen lassen muß, s.u. S.78.

248) vgl. § 12 des in Nordrhein-Westfalen fortgeltenden RSchulpflG.

ihrem Willen auferlegt wird, so soll er auch in seinem Bestand vom Willen der Zivilperson unabhängig sein. Daher kann diese das Amt des Schiedsmannes nach § 8 SchiedsmO vor Ablauf der Wahlperiode nur aus denselben Gründen "niederlegen", die sie auch zu einer Ablehnung des Amtes berechtigt hätten. In diesen Ausnahmefällen gelten aber, obgleich der Schiedsman in einem öffentlich-rechtlichen Auftragsverhältnis steht, die bereits für einen durch eine Wahl begründeten Sonderstatus aufgeführten Grundsätze über eine einseitige Aufgabemöglichkeit der Rechtsstellung²⁴⁹⁾. Wenn über die Befugnis zur Niederlegung des Amtes gemäß § 8 Abs.2 SchiedsmO auch endgültig erst vom Präsidium des Landgerichts entschieden wird, so knüpft das Gesetz die Statusbeendigung doch bereits an die (begründete) Willenserklärung der Zivilperson, so daß es sich auch bei der "Niederlegung" um einen Verzicht handelt.

§ 20 Die für den Verzicht auf besondere Rechtsstellungen gewonnenen Regeln

Dem Gesetz und der Rechtslehre lassen sich somit folgende Regeln zum Verzicht auf besondere Rechtsstellungen entnehmen:

Unverzichtbar sind in der Regel die besonderen Rechtsstellungen, bei denen aus Gründen des Überwiegenden öffentlichen Interesses der Zivilperson schon bei der Begründung der Rechtsstellung keine Möglichkeit der Mitwirkung eingeräumt wird. Wird das Eigeninteresse der Zivilperson jedoch so weit anerkannt, daß ihm ein Einfluß auf die Statusbegründung zukommt, so ist ihr Wille in der Regel auch für die Statusbeendigung beachtlich.

In den letzteren Fällen ist eine einseitige Aufgabemöglichkeit in der Regel dann auszuschließen, wenn das Statusverhältnis eine besonders enge Pflichtenbindung zu einem Träger hoheitlicher Gewalt beinhaltet, die zumeist dadurch

249) S.O. § 18 Ziff.5.

begründet wird, daß die Zivilperson mit dem Sonderstatus in ein öffentlich-rechtliches Dienst- oder Auftragsverhältnis zu einer juristischen Person des öffentlichen Rechts tritt. Auch diese Statusverhältnisse sind unverzichtbar, wobei allerdings aus besonderen Gründen wiederum diejenigen auszuschließen sind, die allein durch die Annahme einer Wahl begründet werden. Im letzteren Falle und allen übrigen Fällen, in denen der Zivilperson ein Mitwirkungsrecht bei der Begründung der besonderen Rechtsstellung eingeräumt ist, ist von der Verzichtsmöglichkeit auszugehen.

2.Kap. Die Verzichtbarkeit verwaltungsrechtlicher Berechtigungen

§ 21 Die Anwendung der allgemeinen Grundsätze

Wenn auch die Mehrzahl der Abhandlungen über den Verzicht sich auf die Untersuchung des "Rechts"verzichts beschränkt, so ist doch über die Frage der Verzichtbarkeit der subjektiven öffentlichen Rechte noch keine Einigkeit erzielt worden.

Zurückgewiesen wurde bereits die Ansicht, die die Verzichtsbefugnis zum Inhalt des subjektiven öffentlichen Rechts (im engeren Sinne) rechnet²⁵⁰⁾, mit der sich die Frage der Verzichtbarkeit dieser Berechtigungen bereits beantwortet hätte. Nach Otto Mayer²⁵¹⁾ soll sich aber die Natur des subjektiven Rechts gerade in seiner Verfügbarkeit, nämlich in der Verzichtbarkeit und Übertragbarkeit des Rechts, die sich aus seinem Wesen als "grundsätzliche Regel" ergeben sollen, äußern. Ebenso ist nach Friedrichs²⁵²⁾ und Reichel²⁵³⁾ mit dem Begriff des subjektiven Rechts als dessen Hauptkennzeichen und Abgrenzungsmerkmal gegenüber anderen Rechtsercheinungen - wie Rechtsreflexen - die Verzichtbarkeit gesetzt. Wenn es

250) S.O. § 12.

251) Bd I, S.115 und 117.

252) S.255.

253) in JherJahrb Bd 59, S.448.

aber unverzichtbare subjektive Rechte gibt, so kann die Verzichtbarkeit kein wesentliches Merkmal des subjektiven Rechts sein, denn der Begriff des wesentlichen Merkmals duldet keine Ausnahme²⁵⁴⁾. Auch eignet sich die Verzichtbarkeit dann nicht als Abgrenzungsmerkmal des subjektiven Rechts zu anderen Rechtserscheinungen. Da aber bereits das Gesetz unverzichtbare subjektive Rechte kennt, müssen auch die Vertreter dieser Ansichten "aus besonderen Gründen" Ausnahmen zulassen. Diese sollen jedoch nicht im Wesen des subjektiven Rechts selbst sondern außerhalb desselben liegen, bei Otto Mayer²⁵⁵⁾ "in der Besonderheit des Gegenstands oder der positiven Ordnung", bei Reichel²⁵⁶⁾ in einer mit der "Rechtsstellung" verbundenen oder außerhalb des Rechts liegenden Pflichtenstellung.

Wenn man aber die Verzichtbarkeit in den Begriff des subjektiven Rechts hineinzieht, kann man die Unverzichtbarkeit nicht auf solche Weise aus ihm ausschalten; denn wenn ein subjektives Recht unverzichtbar ist - gleichgültig aus welchem Grunde -, beweist dies, daß die Verzichtbarkeit kein begriffswesentliches Merkmal des subjektiven Rechts sein kann. Aus den gleichen Gründen kann aus dem Wesen des subjektiven Rechts nicht dessen grundsätzliche Unverzichtbarkeit gefolgert werden. Die Verzichtbarkeit ist vielmehr eine Eigenschaft, die mit dem Wesen des subjektiven Rechts nichts zu tun hat²⁵⁷⁾.

Damit ist auch bei der Untersuchung der Verzichtbarkeit subjektiver öffentlicher Berechtigungen von den allgemeinen Grundsätzen der Interessenabwägung auszugehen.

Da hier der Verzichtsbegriff nicht auf den Verzicht auf subjektive Rechte im engeren Sinne beschränkt wird, sondern die Möglichkeit des Verzichts auf jegliche der Zivilperson

254) Walsmann, S.66.

255) Bd I, S.118

256) in JherJahrb Bd 59, S.448.

257) Walsmann, S.67; Simons, S.20.

von der Rechtsordnung gewährten Vorteile geprüft werden soll, kann auch der Meinungsstreit darüber dahingestellt bleiben, wie weit der Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts zu fassen ist²⁵⁸⁾. Bei der Untersuchung der Verzichtbarkeit öffentlicher Berechtigungen soll hier ausgegangen werden von der Einteilung der Berechtigungen nach Wolff²⁵⁹⁾ in :

1. Destinationen, die die Berechtigung einer Zivilperson beinhalten, daß ein Subjekt öffentlicher Verwaltung seine Befugnisse zu Gunsten dieses Berechtigten ausübt, ohne daß dieser mehr verlangen könnte, als nicht aus rechtswidrigen Gründen unbegünstigt zu bleiben.
2. Verwaltungsrechtliche Besitzstände als Berechtigungen, ein Interesse so lange und in der Weise zu verfolgen, wie das von dem zuständigen Subjekt öffentlicher Verwaltung zugelassen worden ist.
3. Subjektive öffentliche Rechte im engeren Sinne als Berechtigungen, denen eine unausweichliche Leistungs-, Duldungs- oder Unterlassungspflicht der Subjekte öffentlicher Verwaltung entspricht.

Weiter können auch die für den Statusverzicht gewonnenen Erkenntnisse verwertet werden, daß sich aus der Form der Begründung eines Rechtsvorteils Schlüsse darauf ziehen lassen, welchen Einfluß die Rechtsordnung dem Willen der Zivilperson hinsichtlich seiner Beendigung einräumt²⁶⁰⁾.

258) vgl. Bachof, Reflexw., S.292; Maunz-Dürig, Art.19 Abs.4 Anm.5 Rdn.34 ff; Menger, S.118 f.

259) VwR I, § 43 III b ff.

260) Die Einteilung in die verschiedenen Statusrichtungen ist für die aus diesen entspringenden Berechtigungen in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung. Mögen auch die möglichen Rechtsbeziehungen der Zivilperson zum Staat verschieden sein. Die aus ihnen entspringenden Berechtigungen sind immer wieder gleich, nämlich entweder Ansprüche auf ein staatliches Handeln bzw. Unterlassen oder auf ein Mitwirken bei der staatlichen Tätigkeit (Fischer, S.23).

§ 22 Die unter Mitwirkung der Zivilperson entstandenen Berechtigungen

Zunächst sollen daher die Berechtigungen untersucht werden, die zu ihrer Entstehung ein Mitwirken der Zivilperson voraussetzen.

1. Destinationen

Die erste Gruppe dieser Berechtigungen bilden die Destinationen, die mit der Stellung eines Antrags der Zivilperson entstehen, so z.B. mit dem Antrag der Greisin auf Aufnahme in ein städtisches Altersheim²⁶¹⁾ oder mit der Bewerbung der Zivilperson um ein öffentliches Amt²⁶²⁾. Die Rechtsposition und damit zugleich der Rechtsvorteil bestehen hier darin, daß der Antragsteller verlangen kann, nicht aus rechtswidrigen Gründen unberücksichtigt zu bleiben²⁶³⁾.

Die Zivilperson kann ihren Antrag bis zu seiner Bescheidung jederzeit zurücknehmen²⁶⁴⁾. In der Antragsrücknahme liegt die Erklärung, daß sie keine Bescheidung ihres Antrags erhalten und damit aus dem Kreis der Destinatäre ausscheiden will. Das bedeutet aber gleichzeitig den Verzicht auf die durch den Antrag eröffnete Destination. Wie es in diesen Fällen allein dem Belieben der Zivilperson überlassen ist, in den Personenkreis einzutreten, aus dem der Hoheitsträger den konkret zu Begünstigenden nach seinem Ermessen auszuwählen hat²⁶⁵⁾, so besteht auch kein öffentliches Interesse daran, daß die Zivilperson nun auch in diesem Kreis verbleibt. Die unter Mitwirkung der Zivilperson entstandenen Destinationen sind daher

261) Wolff, VwR I, § 43 III b.

262) Bachof, Vwger.Klage, S.70.

263) vgl. Art.33 Abs.2 GG; Bachof, Reflexw., S.297, und Vwger.Klage, S.69; Wolff, VwR I, § 43 III b; OVG Münster v.13.1.1955 in DStV 55,380.

264) Walter Jellinek, S.216; wü EVRO, S.111. Zur Möglichkeit jederzeitiger Antragsrücknahme auch: Otto Mayer, Bd I, S.118; Schoenborn, S.49; Wolff, VwR I, § 48 II a 2.

265) Wolff, VwR I, § 43 III b.

in ihrem Bestand vom Willen der Zivilperson abhängig, und - da keine Gründe gegen eine einseitige Aufgabe sprechen - auch verzichtbar. Mit dem Verzicht erlischt die durch den Antrag eröffnete Destination, während hingegen nicht die Möglichkeit einer späteren Teilnahme an der Begünstigung nach erneuter Antragstellung genommen wird²⁶⁶⁾.

2. Verwaltungsrechtliche Besitzstände

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man auch für die verwaltungsrechtlichen Besitzstände, die auf Antrag der Zivilperson durch eine Erlaubnis im engeren Sinne gewährt werden²⁶⁷⁾. Das Gesetz räumt die Möglichkeit des Verzichts auf solche Erlaubnisse ausdrücklich ein in §§ 21 bWassG, 23 hessWassG, 3 ApothG, und setzt sie voraus in § 87 Abs.3 nW WassG. Für die Gewerbeerlaubnis ist die Verzichtsmöglichkeit in der GewO nicht ausdrücklich vorgesehen²⁶⁸⁾; dennoch gehen die Rechtsprechung und die überwiegende Literatur zum Gewerbeberecht heute von der Verzichtbarkeit gewerberechtlicher Erlaubnisse und Genehmigungen aus²⁶⁹⁾.

Die Verzichtbarkeit der Gewerbeerlaubnisse wurde im älteren Schrifttum²⁷⁰⁾ abgelehnt mit der Begründung, es fehle hier an einem Gegenstand des Verzichts. Die Gewerbebefreiheit sei, wie alle Freiheitsrechte, kein eigenartiges subjektives öffentliches Recht sondern lediglich der Anspruch der Zivilperson auf eine staatsgewaltfreie Sphäre²⁷¹⁾. Auch mit der

266) zur Möglichkeit erneuter Antragstellung vgl. Otto Mayer, Bd I, S.118.

267) Fuhr, § 49 Anm.7 a; Peters, S.150. Die Verzichtsmöglichkeit wird bejaht auch bei Nebinger, S.300.

268) wie früher in Art.6 Ziff.2 bay Gewerbegesetz v.11.9.1825 und in Art.12 Ziff.3 bay Gewerbegesetz v.30.1.1868.

269) Janssen in Reuß, § 49 GewO Anm.IX, S.345; Fuhr, § 49 Anm.7 a; Walter Jellinek, S.216; Landmann-Rohmer-E.-F., § 49 Anm.8 a Rdn.39; Nebinger, S.300; SächsOVG v.10.6.1927 in Bd 31, S.48.

270) Otto Mayer, Bd I, S.118 Anm.25 u. S.301; Fleiner, S.410; Friedrichs, S.258; Schoenborn, S.86 f, u.a.

271) Fleiner, S.177; Schoenborn, S.86; vgl. auch Georg Jellinek, S.103.

Erlaubnis, die nur die Erklärung der zuständigen Behörde beinhaltet, daß dem Gewerbebetrieb gesetzliche Hindernisse nicht entgegenstünden, würde der Zivilperson kein eigenartiges subjektives Recht verliehen. Die Erlaubnis stelle nur die Freiheit der Zivilperson wieder her, über etwas zu verfügen, was ihr auf Grund des Freiheitsrechts bereits zustehe²⁷²⁾.

Die Frage nach der Qualität der Freiheitsrechte kann hier jedoch dahingestellt bleiben, da die Zivilperson mit dem Verzicht auf die Gewerbeerlaubnis nicht das Freiheitsrecht der Gewerbebefreiheit aufgeben will, sondern nur den ihr durch die betreffende Gewerbeerlaubnis gewährten rechtlichen Vorteil. Dieser besteht darin, daß der Zivilperson damit abweichend von dem sonst bestehenden, der administrativen Kontrolle dienenden Verbot erlaubt wird, das betreffende Gewerbe auszuüben und Störungen abzuwehren²⁷³⁾, eine Berechtigung, die ihr ohne die Gewerbeerlaubnis nicht zusteht²⁷⁴⁾. Gewährt die Gewerbeerlaubnis der Zivilperson damit auch kein volles subjektives Recht, so räumt sie ihr doch einen verwaltungsrechtlichen Besitzstand ein²⁷⁵⁾, der als rechtlicher Vorteil Gegenstand eines Verzichts sein kann²⁷⁶⁾.

Da ein öffentliches Interesse an der Ausnutzung des verwaltungsrechtlichen Besitzstandes - nämlich an der Ausübung gerade dieses Gewerbes durch diesen Erlaubnisinhaber - nicht besteht, steht das öffentliche Interesse auch nicht einer Aufgabe dieser Berechtigung durch die Zivilperson entgegen. Da, wie bereits festgestellt wurde²⁷⁷⁾, auch der den verwal-

272) Otto Mayer, Bd I, S.301.

273) so auch Georg Jellinek, S.109 f.

274) Bühler, S.39 ff; Fuhr, Vorbem. II 1 vor § 16; Huber, Bd I, S.549 u. 698 f; Landmann-Rohmer-E.-F., § 49 Anm.8 a Rdn.39; v.Laun, S.103; Wolff, VwR I, § 48 II a 1 u. § 43 III c 3.

275) Wolff, VwR I, § 43 III c 2 B.

276) anderer Ansicht, wie bereits erwähnt, Otto Mayer, Bd I, S.292, wonach die Erlaubnis dem Empfänger nichts Neues dem hinzufüge, was er ohnehin schon habe.

277) s.o. § 18 Ziff.4.

tungsrechtlichen Besitzstand gewährende Verwaltungsakt einen Verzicht nicht hindert, gilt neben den in § 49 GewO genannten Erlöschensgründen auch für die Gewerbeerlaubnis der allgemeine Erlöschensgrund des Verzichts. Das Freiheitsrecht der Gewerbefreiheit bleibt durch diesen Verzicht jedoch unberührt, so daß der Zivilperson auf ihren Antrag erneut eine Gewerbeerlaubnis erteilt werden kann.

Die für die Gewerbeerlaubnis geltenden Grundsätze sind in gleicher Weise auch auf die übrigen ordnungsbehördlichen Erlaubnisse anzuwenden, da dort die gleiche Interessenlage gegeben ist.

3. Subjektive öffentliche Rechte im engeren Sinne

Die dritte Gruppe bilden die unter Mitwirkung der Zivilperson entstandenen subjektiven öffentlichen Rechte im engeren Sinne. Hier sehen im Wasserrecht die §§ 21 bwWassG, 23 hess WassG, den Verzicht auf Sondernutzungserlaubnisse (Bewilligungen) vor. Eine solche Verzichtsmöglichkeit wird aber auch für die übrigen Bundesländer angenommen, deren Wassergesetze über eine Verzichtsmöglichkeit schweigen²⁷⁸⁾. Weiter erklären z.B. die §§ 23 Abs.1 nsBörsenO und 23 nwBörsenO das auf Antrag verliehene Recht zum Börsenbesuch für verzichtbar. Eine Gesetzesbestimmung, die eine Verleihung ausdrücklich für unverzichtbar erklärt, ist nicht ersichtlich. Kann somit nun davon ausgegangen werden, daß alle Verleihungen, die unter Mitwirkung der betreffenden Zivilperson ergangen sind, auch unverzichtbar sind ?

Bei der Genehmigung nach § 2 PersBefG und der Verleihung des Eisenbahnunternehmensrechts nach § 2 nwLEisB²⁷⁹⁾ schreibt das Gesetz in §§ 25 PersBefG bzw. 24 nwLEisB nur vor, unter

278) Rehder, § 17 Anm.1; Riederer-Sieder, Art.61 VI Anm.34. § 81 Abs.3 nwWassG setzt die Verzichtsmöglichkeit ausdrücklich voraus.

279) zu der kraft Gesetzes die Beleihung mit bahnpolizeilichen Kompetenzen hinzutritt (Wolff, VwR II, § 104 I a).

welchen Voraussetzungen die zuständige Behörde die Verleihung zurücknehmen kann oder zurückzunehmen hat. Über eine Verzichtbarkeit wird nichts gesagt. Es findet sich nicht einmal eine Bestimmung darüber, ob die Verleihung auf Antrag des Berechtigten durch die Behörde wieder zurückzunehmen ist. Die Frage, ob der Wille der Zivilperson Einfluß auf den Bestand des verliehenen Rechts hat, ist daher aus dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung zu beantworten.

Zwar hat die Möglichkeit des Statusverzichts gezeigt, daß Rechtsstellungen auch dann verzichtbar sein können, wenn sie diese öffentlichen Pflichten geknüpft sind. Insbesondere braucht das Vorhandensein einer Betriebspflicht - hier nach §§ 21 PersBefG, 21 nWLEisbG - einen Einfluß der Zivilperson auf die Beendigung der Verleihung nicht auszuschließen²⁸⁰⁾. Von Bedeutung sind in diesem Zusammenhang aber die Regelungen der §§ 24 PersBefG, 21 Abs.2 nWLEisbG, wonach der Unternehmer auf seinen Antrag vorübergehend oder dauernd von der Betriebspflicht entbunden werden "kann", wenn ihm die Weiterführung des Betriebes unzumutbar ist oder kein Verkehrsbedürfnis mehr besteht. An die dauernde Entbindung von der Betriebspflicht knüpft § 24 Abs.2 PersBefG den Untergang der Genehmigung.

Daß somit eine Entbindung von der Betriebspflicht nur in zwei Ausnahmefällen möglich ist, und die Entscheidung darüber noch im Ermessen der zuständigen Behörde liegt, zeigt, daß in der Regel öffentliche Interessen - namentlich solche des öffentlichen Verkehrs - die Aufrechterhaltung eines einmal betriebenen Verkehrsunternehmens fordern, weil bei einer plötzlichen Betriebseinstellung durch den Unternehmer in der Regel nicht sofort Ersatz für das verkehrsnotwendige Unternehmen gefunden werden kann. Hinter diesem öffentlichen Interesse muß das Interesse des Unternehmers an einer Aufgabe der Verleihung zurücktreten. Die Betriebspflicht geht hier also so weit, daß der Unternehmer das verliehene Unternehmungsrecht

280) s.o. S.46 f.

unter Umständen auch dann ausüben muß, wenn er selbst an einer Fortdauer der Verleihung nicht mehr interessiert ist²⁸¹⁾. Daher ist es auszuschließen, daß der Gesetzgeber für einen einseitigen Verzicht des Unternehmers auf diese Verleihung Raum lassen wollte²⁸²⁾. Gegen dieses Ergebnis spricht auch nicht die Übertragbarkeit des Eisenbahnunternehmensrechts²⁸³⁾, in der im Schrifttum vielfach ein Indiz für die Verzichtbarkeit einer Berechtigung gesehen wird²⁸⁴⁾; weil bei einer Übertragung des Unternehmens seine Aufrechterhaltung gewährleistet bleibt.

Gelten bei einem verliehenen Recht solche besonderen Gesichtspunkte nicht, ist entsprechend den Regelungen im Wasserrecht die Verzichtbarkeit anzunehmen²⁸⁵⁾. Schließlich ist auch das der Zivilperson beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen zustehende Recht auf die Erteilung einer beantragten gebundenen Erlaubnis²⁸⁶⁾ im Wege der jederzeit möglichen Antragsrücknahme verzichtbar²⁸⁷⁾.

§ 23 Die Berechtigungen kraft Gesetzes

1. Destinationen

Während bei einer mit einem Antrag der Zivilperson entstehenden Destination das Gesetz die Pflicht der Behörde zur ermessensfehlerfreien Entscheidung an die Stellung des Antrags knüpft, so daß die wirksame Antragsrücknahme die Behörde von

281) möglich nach Jürgen Brand, S.67.

282) so Haustein, S.91; Otto Mayer, Bd II, S.315 f; Tezner in GrünhZ Bd 21, S.231; Webinger, S.300.

283) nach § 23 nWLEisbG mit ministerieller Genehmigung, auch nach § 25 nEisbBG.

284) Walter Jellinek, S.215; Peters, S.150; v.Turegg-Kraus, S.174; wü EVRO, S.111.

285) so Otto Mayer, Bd I, S.118 Anm.25, u. Bd II, S.157; Schoenborn, S.86; Tezner in GrünhZ Bd 21, S.231; Walsmann, S.144.

286) Wolff, VwR I, § 48 II a 4 .

287) Otto Mayer, Bd I, S.118; Schoenborn, S.87 f; v.Turegg-Kraus, S.174.

der Ermessensentscheidung befreit, obliegt dieser bei einer gesetzlichen Destination die Beobachtung des pflichtgemäßen Ermessens kraft Gesetzes als öffentliche Pflicht, ohne daß es einer Mitwirkung der Zivilperson bedürfte. Da diese Pflicht damit nicht allein die Kehrseite einer Berechtigung der Zivilperson darstellt, kann diese die Behörde auch nicht durch einen Verzicht auf die Destination von ihr entbinden.

Dennoch ist ein Verzicht auf solche Destinationen denkbar mit der Folge, daß die Zivilperson sich gegenüber einer ermessensfehlerhaften Entscheidung nicht mehr auf ihren Abwendungsanspruch berufen kann. So kann im Baurecht der Nachbar durch seine Zustimmung zu dem Bauvorhaben z.B. nach § 57 Abs.2 nW BauO, die eine Willenserklärung mit dem Inhalt darstellt, daß Einwendungen gegen das Bauvorhaben nicht erhoben werden²⁸⁸⁾, auf seine Ansprüche gegen die Erteilung von Befreiungen von nachbarschützenden Bestimmungen²⁸⁹⁾ verzichten.

Destinationen ergeben sich weiter für den Beamten aus der Sorgepflicht des Dienstherrn nach §§ 79 BBG, 48 BRRG²⁹⁰⁾. Soweit es sich dabei allerdings um Fürsorgeleistungen handelt, um die der Beamte bei seinem Dienstherrn nachsuchen muß, entsteht die Destination erst mit seinem dahingehenden Antrag²⁹¹⁾. Soweit die Sorgepflichten dem Dienstherrn aber unabhängig von einer Mitwirkung des Beamten obliegen, sind sie dem Einfluß des Beamten entzogen, weil hier die Ausübung der Berechtigung nicht in das Belieben des Beamten gestellt ist, und insoweit der Grundsatz der Sorgepflicht des Dienstherrn als eine der

288) Englert-Mang, § 67 Anm.4, S.253.

289) Diese Rechtsstellung stellt eine Destination dar (Wolff, VwR I, § 43 III b).

290) Wolff, VwR I, § 43 III b.

291) Mit der Möglichkeit der Antragsrücknahme ist dann auch die Verzichtsmöglichkeit gegeben. So nahm Ziff.1 der DVO zu § 38 DBG die auf Kann-Vorschriften beruhenden geldlichen Leistungen ausdrücklich von den nach § 38 DBG unverzichtbaren Dienstbezügen aus. (DVO abgedruckt bei Fischbach, DBG, zu § 38).

tragenden Säulen des Beamtenrechts im öffentlichen Interesse keine Einschränkung verträgt²⁹²⁾.

2. Subjektive öffentliche Rechte im engeren Sinne

Die letzte Gruppe bilden die ohne Mitwirkung der Zivilperson entstandenen subjektiven öffentlichen Rechte im engeren Sinne: Die sich kraft Gesetzes, verfassungsgestaltender Entscheidung oder kraft allgemeiner Rechtsgrundsätze für die Zivilperson unmittelbar ergebenden vollen subjektiven Rechte²⁹³⁾.

Das Gesetz kennt hier verzichtbare und unverzichtbare Rechte. So sind heute nach den Beamtenetzen des Bundes und der Länder die laufenden Dienst- und Versorgungsbezüge der Beamten unverzichtbar (§§ 83 Abs.2, 155 Abs.4 S.2 BBG, 50 Abs.3 BRRG). Diese Frage war für das Reichsbeamtenrecht bis zur Einführung der Unverzichtbarkeit durch § 38 DBG sehr umstritten. Die vermögensrechtlichen Ansprüche aus dem Beamtenverhältnis wurden mit der Begründung für verzichtbar gehalten, daß der Beamte über die erdienten Beträge auch sonst frei verfügen und sie in voller Höhe verschenken könne²⁹⁴⁾. Walter Jellinek²⁹⁵⁾ ließ es dabei ausdrücklich offen, ob zum Verzicht auf den unpfändbaren Teil des Gehalts nicht die Zustimmung des Staates erforderlich sei. Weiter sollte ein Verzicht nach Fischer²⁹⁶⁾ ausgeschlossen sein, wenn mit ihm staatschädigende Motive verfolgt würden.

Aus der Besonderheit des Beamtenverhältnisses ergaben sich aber Bedenken gegen die Verzichtbarkeit, die schließlich

292) Fischbach, BBG, 2.Aufl., § 79 Anm.I, S.640.

293) Wolff, VwR I, § 43 III d 3.

294) Fischer, S.61; Georg Jellinek, S.342; Walter Jellinek, S.216; Otto Mayer, Bd I, S.117. Für das preußische Beamtenrecht verbot allerdings Anhang § 163 zu § 108 I Tit.24 preuß.Allgemeine Gerichtsordnung die Abtretung und Verpfändung der Dienstbezüge auch über die Pfändungsgrenze hinaus.

295) S.216.

296) S.64.

zu der gesetzlichen Normierung der Unverzichtbarkeit geführt haben. Da die Dienstbezüge, durch die der Staat seinen Beamten den Lebensunterhalt sichert, sich in den Grenzen einer angemessenen Lebenshaltung halten, liegt es im öffentlichen Interesse, daß die Beamten diese Bezüge auch über die Pfändungsgrenze hinaus voll erhalten. Die Möglichkeit eines teilweisen oder vollständigen Gehaltsverzichts im voraus würde die erforderliche Unabhängigkeit und Unversehrtheit des Beamtenkörpers in finanzieller wie in ethischer Hinsicht untergraben. Die Folgen können gegenseitige Unterbietungen bei der Anstellung, Beförderung oder Besetzung besonders bevorzugter Dienststellen sein²⁹⁷⁾.

Soweit es sich bei den geldlichen Leistungen jedoch nicht um Bezüge handelt, die dem Unterhalt des Beamten im eigentlichen Sinne dienen, sondern die etwa unter dem Gesichtspunkt des Auslagenersatzes zu betrachten sind, wie Reise- und Umzugskosten, unterliegen sie nicht dem gesetzlichen Verzichtsverbot²⁹⁸⁾.

Nach § 24 bWMinG können die Mitglieder der Landesregierung auf ihre Versorgung verzichten.

Unverzichtbar hingegen sind die Wahl- und Stimmrechte der einem Gemeinwesen oder einer sonstigen öffentlich-rechtlichen

297) Arthur Brand, S.370; Fischbach, BBG, 3.Aufl., § 83 Anm.B, S.757; Danziger OG v.25.9.1928 in RuPrVwBl 29,112; LAG Frankfurt/M. v. 29.9.1949 in DVBl 50,470(471 f); auch Fischer, S.60 f; Fleiner, S.178; Wolff, VwR I, § 43 V c; wJ EVRO, S.111.
Die vom RG vielfach (z.B. RGZ v.16.12.1930 in Bd 131, S.87, v.29.9.1931 in Bd 133, S.313(317)) gebrauchte Wendung, daß ein Verzicht auf Gehalts- und Pensionsansprüche des Beamten dann wirksam sei, wenn er im Rahmen des Verzichts auf die Rechtsstellung als Beamter überhaupt erfolge, sollte nur besagen, daß der Beamte seine Entlassung beantragen kann, an die kraft Gesetzes auch der Verlust dieser Vermögensansprüche geknüpft ist.

298) Fischbach, BBG, 3.Aufl., § 83 Anm.B I, S.757.

Organisation unterworfenen Zivilpersonen²⁹⁹⁾. Diese Rechte sind der Zivilperson weniger im eigenen als im öffentlichen Interesse verliehen³⁰⁰⁾. Da diese öffentlich-rechtlichen Organisationen, soweit der Zivilperson die Wahl- und Stimmrechte eingeräumt sind, gerade auf deren Ausübungsmöglichkeit aufgebaut sind, kann es nicht in das Belieben der Zivilperson gestellt sein, sich dieser Rechte zu begeben.

Für den Verzicht der Zivilperson auf Rechte aus der Sozialversicherung hat die Rechtsprechung mangels einer gesetzlichen Regelung unter Berücksichtigung der der Sozialversicherung zugrunde liegenden Interessenlage besondere Gesichtspunkte entwickelt. Leippert³⁰¹⁾ und Weimar³⁰²⁾ halten diese Rechte aus den allgemeinen Erwägungen für unverzichtbar, daß die Sozialversicherung die Erhaltung der Arbeitskraft und den Unterhalt des Berechtigten sicherstellen soll, da ein eminentes öffentliches Interesse besteht, daß diese Personen nicht in wirtschaftliche Not und der öffentlichen Sozialhilfe zur Last fallen³⁰³⁾. Mit diesem Argument läßt sich aber nicht eine generelle Unverzichtbarkeit der Sozialversicherungsrechte begründen. So wird heute der Verzicht auf Versicherungsleistungen gerade dann für zulässig erachtet, wenn der Versicherte dadurch nicht schlechter gestellt wird, da dem Versicherten mit dem Wegfall bestimmter Ansprüche andere Versicherungs- und sonstige Leistungen zustehen können, die ihn wirtschaftlich

299) im Ergebnis auch: Forsthoff, S.261 Anm.3; Georg Jellinek, S.340; Walter Jellinek, S.215; Otto Mayer, Bd I, S.118; Tezner in GrünhZ Bd 21, S.233.

300) Bachof, Vwger.Klage, S.64.

301) S.96.

302) in Die SelbstVw 1949,24.

303) Aus diesen Erwägungen erklärt auch § 1614 BGB den familienrechtlichen Unterhalt für unverzichtbar (Palandt-Lauterbach, § 1614 Anm.1).

besser stellen³⁰⁴⁾. Ein Indiz für diese Verzichtsmöglichkeit ist auch darin zu sehen, daß dem Versicherten die ihm gesetzlich zustehenden Versicherungsleistungen in den meisten Fällen nur auf seinen Antrag gewährt werden, so daß die Geltendmachung seiner Rechte bereits in sein Belieben gestellt ist³⁰⁵⁾. Im Einzelfall können jedoch besondere Versicherungsleistungen, mit denen ein besonderer Zweck verfolgt wird, der Verfügung des Versicherten entzogen sein³⁰⁶⁾

Ebenso wird man im Einzelfall den Verzicht auf Sozialhilfeleistungen, auf die die Zivilperson nach und im Rahmen von § 4 BSHG einen Anspruch hat, zulassen müssen, da eine Rechtspflicht zu ihrer Annahme in der Regel nicht besteht. Die Gewährung von Sozialhilfe von Amts wegen nach § 5 BSHG bedeutet nur, daß eine in Not befindliche Person nicht genötigt ist, diese ausdrücklich zu beantragen. Sie bedeutet aber nicht, daß sie sich etwa Sozialhilfeleistungen gegen ihren Willen - unter Verletzung des Grundrechts der Freiheit der Person (Art.2 Abs.2 S.2 GG) oder der Menschenwürde (Art.1 Abs.2 S.1 GG) - aufdrängen lassen müßte³⁰⁷⁾. Es finden sich aber auch hier Fälle, in denen ein besonderes öffentliches Interesse Vorrang hat vor dem Individualinteresse der Zivilperson, die Sozialhilfe nicht in Anspruch zu nehmen³⁰⁸⁾, und

- 304) vgl. § 607 Abs.2 RVO; auch Brackmann, S.246x; Dersch in VwArch Bd 33, S.122; Nebinger, S.278 Anm.20; RVA v. 14.1.1911 in AN 11,393, v.13.9.1927 in EuM 21,169(170), v.15.2.1928 in AN 28,152(153) u. v.13.8.1936 in EuM 40,1(3). - Allerdings darf mit dem Verzicht nicht unter Umgehung gesetzlicher Vorschriften eine vom Gesetz nicht gewollte höhere Versicherungsleistung erstrebt werden (RVA v.27.4.1931 in AN 31,328).
- 305) vgl. §§ 1551, 1613 RVO, 204 AngVG; RVA v.18.5.1903 in AN 04,419.
- 306) RVA v.8.6.1936 in AN 36,248, betreffend den Verzicht des Arbeitslosen auf die Familienzuschläge aus der Arbeitslosenversicherung.
- 307) Jehle, 4.Aufl., § 5 BSHG Anm.2, S.66; Knopp-Biederbick, § 5 Erl.4; anderer Ansicht noch Jehle, 3.Aufl., S.6, ebenso Tezner in GrünhZ Bd 21, S.233.
- 308) So z.B. bei der Gefährdetenhilfe nach § 73 Abs.2 BSHG oder dem Schutz Minderjähriger und ihrer Mütter nach § 57 BSHG (Jehle, 4.Aufl., § 5 BSHG Anm.2, S.66).

damit auch einen Verzicht der Zivilperson ausschließt.

Gleichfalls wird ein Verzicht auf die Entschädigungsansprüche nach dem Bundesentschädigungsgesetz für zulässig gehalten³⁰⁹⁾. Nach einer Entscheidung des BVwG³¹⁰⁾ kann auch auf Wiedergutmachungsleistungen nach dem BWGÖD, die nach § 24 BWGÖD nur auf Antrag gewährt werden, verzichtet werden.

Rein vermögensrechtliche Rechte, wie Schadensersatz- oder Rückzahlungsansprüche sind verzichtbar, da ihre Geltendmachung allein im Interesse und Belieben des Berechtigten steht³¹¹⁾.

§ 24 Der Verzicht auf Grundrechte

Hinsichtlich der Verzichtbarkeit nimmt unter den Berechtigungen der Komplex der Grundrechte eine besondere Stellung ein. Soweit es sich um vorverfassungsrechtliche Menschenrechte handelt, können diese bereits begrifflich nicht verlorengehen³¹²⁾. Aber auch die durch die Verfassung erst eingeräumten Grundrechte sind wegen ihrer überragenden Bedeutung für die Zivilperson und der Stellung, die ihnen nach dem Grundgesetz zukommt, unverzichtbar³¹³⁾. Zwar kann von der Ausübung einzelner aus den Grundrechten fließender Befugnisse abgesehen werden³¹⁴⁾, insbesondere das Abwehrrecht nicht geltend gemacht werden³¹⁵⁾. Dadurch wird aber das Grundrecht als solches nicht berührt³¹⁶⁾. Die Unverzichtbarkeit gehört mit in den Bereich

- 309) Blessin u.a., § 3 Rdn.3; vgl. auch § 135 Abs.1 Ziff.3 BEG.
- 310) v.27.8.1959 in DöV 60,391.
- 311) Fischer, S.59; Forsthoff, S.262; Walsmann, S.144; Wolff, VwR I, § 43 V c; vgl. auch § 12 des durch § 186 Abs.1 Ziff.46 BBauG außer Kraft gesetzten nWAufbauG.
- 312) Wolff, VwR I, § 33 V c.
- 313) Koellreutter, S.52; Herbert Krüger in DVBl 1950,629; v.Mangoldt-Klein, Vorbem.B XVI 5, S.138; Maunz, § 15 IV 1; Wolff, VwR I, § 43 V c; Zinn-Stein, S.95.
- 314) Dürig, ZgStW 109, S.328; Koellreutter, S.52; v.Mangoldt-Klein, Vorbem.B XVI 5, S.138; Maunz, § 15 IV 1; Wolff, VwR I, § 43 V c.
- 315) Wolff, VwR I, § 43 V c.
- 316) Maunz, § 15 IV 1.

der Sicherungen der Grundrechte gegen die Gefährdung ihres Bestands³¹⁷⁾.

Dennoch wird vielfach in dem Eintritt der Zivilperson in ein sogen. besonderes Gewaltverhältnis zugleich auch ihr Verzicht auf die durch das besondere Gewaltverhältnis eingeschränkten Grundrechte gesehen³¹⁸⁾. Hier fehlt es aber einmal an einer auf den Untergang dieser Grundrechte gerichteten Willenserklärung der betroffenen Zivilperson. Die Einschränkung der Grundrechte erfolgt vielmehr unabhängig von ihrer Willensrichtung kraft Gesetzes³¹⁹⁾. Zum anderen kann ein Verzicht im eigentlichen Sinne, der den Untergang der betroffenen Grundrechte zur Folge haben müßte, schon deshalb nicht vorliegen, weil der Zivilperson nach ihrem Austritt aus dem besonderen Gewaltverhältnis diese Grundrechte weiterhin zustehen, ohne daß es dazu einer neuen Verleihung bedürfte. Ein Verzicht unter der auflösenden Bedingung des Austritts aus dem besonderen Gewaltverhältnis ist aber mit dem Wesen des Verzichts als Erlöschensgrund unvereinbar³²⁰⁾. Vielmehr wird mit dem Eintritt der Zivilperson in das besondere Gewaltverhältnis für dessen Dauer nur die Ausübbarkeit bestimmter Grundrechtsbefugnisse beschränkt³²¹⁾.

317) Koellreutter, S.52; Maunz, § 15 IV 1. So wird auch bei der Grundrechtsverwirkung nach Art.18 GG überwiegend nicht ein Grundrechtsverlust sondern nur eine Beschränkung der Grundrechtsausübung angenommen (Hamann, Art.18 Anm.B 5; Herbert Krüger in DVBl 1953,100; Maunz, § 15 II 2, S.121; Maunz-Dürig, Art.18 Rdn.63).

318) Forsthoff, S.117; auch Maunz, § 15 IV 2.

319) Schoenborn, S.88.

320) s.o. S.15. - So kann auch der von Dürig in AöR Bd 81, S. 153, für zulässig erachtete "zeitlich befristete Grundrechtsverzicht" kein Verzicht auf das Grundrecht selbst sein.

321) Wolff, VwR I, § 32 IV c 3. Andere Schriftsteller sprechen von einer Einschränkung (Fischbach, BBG, 2.Aufl., S.25 f, u. 3.Aufl., S.20) oder einer Beschränkung (Bochall, Vorbem.1 a vor § 52, S.208; Koellreutter, S.52) dieser Grundrechte oder (auch Dürig in AöR Bd 81, S.152) von einem Verzicht auf bestimmte Grundrechtsbetätigungen.

Dürig³²²⁾ wendet sich gegen diese auch nach seiner Ansicht dogmatisch mögliche Unterscheidung zwischen dem Grundrecht an sich und den daraus fließenden Ausübungsbefugnissen, da sie im Hinblick auf Art.19 Abs.2 GG einen unzulässigen Kunstgriff darstelle. Mit dieser Unterscheidung soll und kann jedoch nicht das Verbot des Art.19 Abs.2 GG, ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt anzutasten, umgangen werden, weil diese Schranke auch für den Umfang der Beschränkung der Ausübungsbefugnisse eines Grundrechts gelten muß³²³⁾.

§ 25 Der Verzicht auf Befähigungsnachweise

Mit dem Befähigungsnachweis wird der Zivilperson durch Verwaltungsakt bestätigt, daß sie die für die Ausübung einer bestimmten Tätigkeit vorausgesetzte Sachkunde durch eine besondere Qualifikation nachgewiesen hat³²⁴⁾. Diese Befähigungsnachweise werden vielfach für unverzichtbar gehalten³²⁵⁾. Die angeführten Begründungen halten jedoch einer kritischen Betrachtung nicht stand.

Wenn Georg Jellinek³²⁶⁾ die Unverzichtbarkeit damit begründet, daß es ohnehin in der Willkür der Zivilperson gelegen sei, ob sie von dem Nachweis Gebrauch machen wolle oder nicht, so ist diese Begründung für den Ausschluß der Verzichtsmöglichkeit bereits zurückgewiesen worden³²⁷⁾. Wenn Peters³²⁸⁾

322) in AöR Bd 81, S.152.

323) Sie gilt nach Wolff (VwR I, § 32 IV c 3) auch im besonderen Gewaltverhältnis. Fischbach (BBG, 2.Aufl., S.28) hält eine andere Auffassung für "nicht unbedenklich". Anderer Ansicht: v.Mangoldt-Klein, Vorbem.B XVI 5, S.138.

324) Huber, Bd I, S.713; vgl. auch § 31 Abs.1 GewO.

325) Georg Jellinek, S.342; Walter Jellinek, S.216 f; Peters, S.150; Weimar in Die SelbstVw 1949,24; Friedlaender, §.1 Anm.11, spricht zwar von der Fähigkeit, meint aber wohl den Befähigungsnachweis. - Fuhr, § 31 Anm.2 a, hingegen unterstellt die Befähigungszeugnisse der GewO den Genehmigungen im Sinne der Überschrift vor § 29 GewO und damit auch der Verzichtbarkeit.

326) S.342.

327) s.o. S.18 f.

328) S.150.

den Befähigungsnachweis für unverzichtbar hält, weil seine Grundlage durch Tatsachen gebildet werde, diese jedoch durch einen Verzicht nicht beseitigt werden könnten, so unterscheidet er dabei nicht zwischen dem Befähigungsnachweis und der Befähigung selbst.

Die Befähigung kann, durch tatsächliche Umstände begründet, mit deren Wegfall ungeachtet eines einmal erlangten Befähigungsnachweises durchaus wieder verloren gehen. Bloße Erklärungen können sie allerdings nicht zum Erlöschen bringen³²⁹⁾. Der Befähigungsnachweis hingegen gibt der Zivilperson eine Rechtsposition, auf die sie sich so lange berufen kann, wie der Nachweis Geltung hat, auch wenn die tatsächliche Befähigung selbst verloren gegangen sein sollte. Befähigungszeugnisse können aber auch wieder aberkannt bzw. zurückgenommen werden, vgl. §§ 31, 42 m StGB, 53 Abs.2 GewO, 37 SchiffsbesO und 26 SeeunfallG. Rücknahmegründe nach § 37 SchiffsbesO sind z.B. eine Täuschung seitens der Zivilperson über ihre Befähigung bei der Ausstellung des Zeugnisses wie der spätere Verlust der erforderlichen körperlichen und geistigen Eignung, also der tatsächlichen Voraussetzungen für die Befähigung.

Werden im öffentlichen Interesse für einzelne Berufe, bestimmte Tätigkeiten oder für den Besuch bestimmter Ausbildungsstätten Befähigungsnachweise verlangt, um sicherzustellen, daß bestimmte Tätigkeiten, an deren Ausübung die Öffentlichkeit ein besonderes Interesse hat, nur durch sachkundige und geeignete Personen ausgeführt werden, so verlangt das öffentliche Interesse nicht, daß die Zivilperson einen einmal auf ihren Antrag hin erlangten Befähigungsnachweis auch behält. Sie kann ein Interesse an der Aufgabe des Nachweises haben, wenn sie glaubt, die tatsächliche Befähigung nicht mehr zu besitzen, oder wenn sie einer Aberkennung des Befähigungsnachweises zuvorkommen will. Da auch keine Umstände

329) vgl. Wassermann in AöR Bd 28, S.267 f.

gegen die Möglichkeit einer einseitigen Aufgabe von Befähigungsnachweisen sprechen, ist von deren Verzichtbarkeit auszugehen³³⁰⁾.

§ 26 Der Verzicht auf künftige Berechtigungen und Anwartschaftsrechte

Auf künftige, der Zivilperson im Zeitpunkt des Verzichts noch nicht zustehende Berechtigungen kann diese nicht mit ex nunc-Wirkung verzichten, weil sie als solche für die Zivilperson noch keinen rechtlichen Vorteil darstellen, der durch einen Verzicht aufgegeben werden könnte. Es fehlt in diesem Falle an einem Verzichtobjekt³³¹⁾. Ein solcher Verzicht ist daher auch dann nicht möglich, wenn das künftige Recht nach Inhalt und Umfang bereits genau bestimmt ist, es aber an einer Rechtsbeziehung der Zivilperson zu der Berechtigung fehlt.

Da ein Verzicht jedoch unter einer aufschiebenden Bedingung wirksam erklärt werden kann³³²⁾, muß auch ein Verzicht auf ein künftiges Recht unter der Bedingung des Erwerbs der Berechtigung möglich sein, da die Zivilperson dann im Zeitpunkt des Eintritts der Bedingung volle Inhaberin der Berechtigung ist. Letztere erlischt dann als Folge des Verzichts unmittelbar nach ihrem Erwerb durch die Zivilperson³³³⁾.

330) Das Pr.OVG v.19.6.1905 in GewArch Bd 5, S.305(306), hat die Möglichkeit eines Verzichts auf das Prüfungszeugnis als Hebamme bejaht.

331) Apelt, S.73 Anm.2; Fischbach, BBG, 3.Aufl., S.758 Anm.29; Walter Jellinek, S.215; Simons, S.16; im Ergebnis auch Meissels in GrünhZ Bd 19, S.34 ff.

332) s.o. S.15.

333) Fischer, S.9; Walsmann, S.213 ff, 216. Diese Möglichkeit wird auch bei Schoenborn, S.41, und Simons, S.16, angedeutet. Vgl. hierzu auch die Rechtsprechung des PrOVG (v.19.11.1908 in Bd 53, S.119(120 f) u.v.19.11.1912 in PrVBl 1912/13,504(505), die zwar einen Verzicht der Gemeinde auf die Entstehung öffentlicher Abgaben für unzulässig erklärte. Andererseits hielt sie den Verzicht auf einzelne Abgabenforderungen für wirksam, auch wenn die Leistungspflicht der Zivilperson zum Zeitpunkt des Verzichts noch nicht bestand. Der Eintritt der Verzichtswirkung war hier also erst bedingt durch das Entstehen der Abgabenforderung.

Im Zweifel wird man daher einen Verzicht auf eine künftige Berechtigung als bedingten Verzicht ansehen können.

Verhindern läßt sich der Rechtserwerb im Wege eines Verzichts nur, wenn der Zivilperson hinsichtlich der Berechtigung bereits ein Anwartschaftsrecht zusteht, und sie auf dieses verzichtet. Mit dem Anwartschaftsrecht hat die Zivilperson eine gesicherte Rechtsposition inne, die als rechtlicher Vorteil mögliches Verzichtsobjekt sein kann³³⁴⁾. Mit dem Untergang des Anwartschaftsrechts als Folge des Verzichts scheidet ein Erwerb der Berechtigung auf Grund des Anwartschaftsrechts aus. Aus der Beziehung, die zwischen dem Anwartschaftsrecht und dem erwarteten Recht besteht, läßt sich folgern, daß ein Verzicht auf das Anwartschaftsrecht dann zulässig sein wird, wenn die Berechtigung selbst verzichtbar ist³³⁵⁾. So erklärt § 81 Abs.3 BWahlO die Anwartschaft des nichtgewählten Listennachfolgers auf das Mandat für verzichtbar, wie ja auch nach § 46 Abs.1 BWahlG der Abgeordnetensitz im Bundestag selbst verzichtbar ist.

§ 27 Der Anspruchsverzicht

Die Frage der Verzichtsmöglichkeit auf die aus den einzelnen Berechtigungen sich ergebenden öffentlich-rechtlichen Ansprüche³³⁶⁾ wird ausdrücklich nur von Georg Jellinek³³⁷⁾ und Leippert³³⁸⁾ behandelt, während andere Schriftsteller in ihren Abhandlungen über den Verzicht die Ansprüche nicht von den ihnen zugrundeliegenden Berechtigungen unterscheiden.

Nach Jellinek³³⁹⁾ ist verzichtbar jeder aktuelle Anspruch, sofern nicht ausdrücklich das Gegenteil festgesetzt

334) Fischer, S.8; Simons, S.16; Walsmann, S.142; vgl. auch Forsthoff, S.173.

335) Walsmann, S.142.

336) Wolff, VwR I, § 43 III a 2; Leippert, S.29; vgl. für das Privatrecht Lange, S.79.

337) S.342.

338) S.90 ff.

339) Georg Jellinek, S.342.

ist. Leippert³⁴⁰⁾ sieht alle die Ansprüche für verzichtbar an, deren Geltendmachung der Gesetzgeber der Zivilperson überlassen hat, sei es, daß er diese von einer Anmeldung abhängig gemacht oder sie einer Verjährungs-, Verwirkungs- oder Ausschlußfrist unterworfen hat. Aber auch die übrigen Ansprüche sollen verzichtbar sein, soweit ihre Geltendmachung dem Berechtigten nicht als Pflicht auferlegt ist³⁴¹⁾.

Man wird wohl sagen können, daß die aus einer verzichtbaren Berechtigung entspringenden Ansprüche gleichfalls verzichtbar sind, denn wenn das öffentliche Interesse einer Aufgabe der Berechtigung als solcher nicht entgegensteht, erheben sich auch keine Einwendungen dagegen, daß die Zivilperson sich einzelner Ansprüche aus der Berechtigung begibt. Andererseits werden die sich aus einer im öffentlichen Interesse unverzichtbaren Berechtigung ergebenden Ansprüche im Regelfall unverzichtbar sein, um die Ziele, die die Rechtsordnung mit der Unverzichtbarkeit der Berechtigung verfolgt, nicht auf dem Wege des Verzichts auf die einzelnen Ansprüche zu vereiteln.

§ 28 Der Verzicht auf Ehrungen

Verzichtbar sind schließlich persönliche Ehrungen wie die Ernennung zum Ehrenbürger oder zum Ehrendoktor (Dr.h.c.) Ebenso kann auf verliehene Orden verzichtet werden³⁴²⁾. Auch die Verleihung einer solchen Ehrung setzt ihre Annahme durch den Geehrten und damit dessen Mitwirkung voraus. Die verliehene

340) S.90 f.

341) Wenn Fleiner (S.178) und Georg Jellinek (S.342) anführen, daß der Berechtigte im Einzelfall von der Ausübung seines Rechts - also der Geltendmachung einzelner Ansprüche - absehen könne, so handelt es sich dabei nicht um einen rechtsgeschäftlichen Verzicht sondern um ein bloß tatsächliches Unterlassen.

342) Forsthoff, S.262; Georg Jellinek, S.341; Walter Jellinek, S.216; Leippert, S.86; Peters, S.150; v.Turegg-Kraus, S.174; Weimar in Die SelbstVw 1949,24; wü EVRO, S.111. Nicht hierher gehören die oben in § 19 Ziff.2 behandelten Ehrenämter, bei denen in der Regel eine gesetzliche Pflicht zur Übernahme und Ausübung besteht (Weimar, aaO).

Ehrung bedeutet ein Attribut seiner Persönlichkeit³⁴³⁾. Es gehört aber mit zum Persönlichkeitsrecht, nicht gezwungen zu sein, eine nicht mehr genehme Ehrung dauernd innezuhaben. Da andererseits auch von Seiten der Öffentlichkeit kein Interesse daran besteht, daß der Geehrte die Ehrung dauernd behält, kann er sie im Wege des Verzichts wieder aufgeben³⁴⁴⁾.

§ 29 Der Verzicht auf Rechtsreflexe

Als Reflexe des objektiven Rechts werden diejenigen Auswirkungen von Rechtsnormen bezeichnet, die die einzelne Person begünstigen oder belasten, ohne ihr eine Berechtigung zu gewähren oder eine Verpflichtung aufzuerlegen, im öffentlichen Recht also ohne ein konkretes Rechtsverhältnis zwischen der Zivilperson und einem Hoheitsträger zu begründen³⁴⁵⁾. Im folgenden können nur die begünstigenden Rechtsreflexe in Betracht gezogen werden, da die belastenden Reflexe des objektiven Rechts keinen rechtlichen Vorteil darstellen und somit als Verzichtobjekt ausscheiden³⁴⁶⁾.

Zur Abgrenzung der subjektiven Berechtigungen von bloßen Reflexen des objektiven Rechts kommt es darauf an, ob der betreffende Rechtssatz auch ein unmittelbares Eigeninteresse der Zivilperson anerkennt, oder ob die die Zivilperson begünstigende Rechtsnorm allein aus Gründen des Allgemeininteresses erlassen ist³⁴⁷⁾. Aus dieser der gesetzlichen Regelung zugrunde liegenden Interessenlage ist bereits ersichtlich, daß

343) Forsthoff, S.262.

344) Forsthoff, S.262 f; Walter Jellinek, S.216.

345) Forsthoff, S.175; Huber, Bd I, S.683.

346) Die vielfach für diese Erscheinung gebrauchte Bezeichnung "Reflexrecht" ist mißverständlich, weil es sich gerade nicht um ein wirkliches Recht des Begünstigten handelt (Bachof, Reflexw., S.291; Forsthoff, S.175, u.a.).

347) Bühler, S.18 f; Georg Jellinek, S.51 ff; Huber, Bd I, S.684; Maunz-Dürig, Art.19 Abs.IV, Anm.V 1 e Rdn.34; BVwG v.25.2.1954 in Bd 1, S.83. In einem ausgeprägt entwickelten Rechtsstaat muß als Auslegungsregel gelten, daß die durch das objektive Recht gewährten Begünstigungen im Zweifel den Charakter subjektiver öffentlicher Rechte haben (Huber, aaO.).

solche bloßen Reflexe des objektiven Rechts nicht zur Verfügung der einzelnen Zivilperson stehen und damit unverzichtbar sind³⁴⁸⁾. Wenn die gesetzliche Regelung ausschließlich auf das Allgemeininteresse abstellt, und ihre Durchführung allein öffentlichen Interessen dienen soll, kann kein Raum dafür sein, diese dadurch zu vereiteln, daß sie vom Individualwillen und Individualinteresse der einzelnen Zivilperson abhängig gemacht wird. Aus diesem Grunde ist auch die Immunität des Abgeordneten, die allein ein Vorrecht des Parlaments darstellt, und sich für den Abgeordneten somit nur als Rechtsreflex auswirkt, unverzichtbar³⁴⁹⁾.

§ 30 Der Verzicht im Verwaltungsverfahren

Die gleichen Grundsätze der Interessenabwägung gelten auch für den Verzicht im Verwaltungsverfahren. Verzichtbar sind hier demnach alle sich für die Zivilperson aus den Verfahrensvorschriften und -grundsätzen ergebenden Begünstigungen, die ausschließlich oder doch überwiegend dem Schutz der Zivilperson dienen, unverzichtbar hingegen solche, die überwiegend oder ausschließlich im öffentlichen Interesse bestehen³⁵⁰⁾.

So kann nach § 15 Abs.2 nw 1.VwVereinfG auf die mündliche Verhandlung verzichtet werden. Weiter setzt § 31 Abs.2 S.2 berlVwVerfG die Möglichkeit eines Verzichts auf Einwendungen voraus. Mangels einer gesetzlichen Regelung des allgemeinen Verwaltungsverfahrens wird man darüberhinaus weitgehend die für das Verwaltungsstreitverfahren geltenden Grundsätze entsprechend heranziehen können. So wird entsprechend der in §§ 127 S.1, 144 VwGO vorausgesetzten Möglichkeit des Verzichts auf die Einlegung der Berufung oder der Revision auch das Recht auf die Einlegung von Rechtsmitteln oder anderen Rechtsbehelfen im Verwaltungsverfahren für verzichtbar angesehen, da hier die Möglichkeit des Rechtsbehelfs allein aus Gründen des

348) Friedrichs, S.255.

349) Maunz, § 33 III 2; Weimar in Die SelbstVw 1949,24.

350) vgl. Bettermann in DVBl 1959,311.

Rechtsschutzes der betroffenen Zivilperson gewährt ist³⁵¹⁾. Demgegenüber kann die Zivilperson nicht auf das Vorverfahren nach § 68 VwGO als Prozeßvoraussetzung verzichten, da dieses dem Schutz der Verwaltungsbehörde vor unvorbereitetem Überziehen mit Klagen wie der Entlastung der Verwaltungsgerichte und damit öffentlichen Interessen dient³⁵²⁾.

Das österreichische Verwaltungsverfahrensrecht kennt noch weitere ausdrückliche gesetzliche Verzichtsfälle. Nach §§ 14 Abs.3, 44 Abs.3 öst.AllgVwVerfG sind die behördlichen Niederschriften über Eingaben von Zivilpersonen oder über Verhandlungen der Verwaltungsbehörden mit diesen den beteiligten Zivilpersonen vorzulesen, es sei denn, daß diese auf die Verlesung verzichten. Ferner ist im Falle des § 43 Abs.2 öst. VwStrafG das Recht auf rechtliches Gehör verzichtbar.

§ 31 Zusammenfassung

Verwaltungsrechtliche Berechtigungen sind demnach verzichtbar, soweit nicht das öffentliche Interesse an ihrer Geltendmachung oder ihrem Bestand einem Verzicht entgegensteht. Ein solches öffentliches Interesse ist in der Regel bei den Berechtigungen nicht vorhanden, zu deren Entstehung die Mitwirkung der Zivilperson erforderlich ist, sei es, daß sie mit einem Antrag der Zivilperson entstehen, oder daß sie ihr auf ihren Antrag hin erteilt werden. So sind insbesondere verzichtbar die mit dem Antrag der Zivilperson entstehenden

³⁵¹⁾ Im Ergebnis auch Georg Jellinek, S.342, und Walter Jellinek, S.216, letzterer allerdings mit dem unzutreffenden Hinweis, daß ein solcher Verzicht auch in dem Verstreichenlassen der Rechtsmittelfrist liege. Rotberg, § 45 Rdn.10, S.197 f, entnimmt diesen Grundsatz für das Ordnungswidrigkeitenrecht dem § 302 StPO. Ausdrücklich zugelassen wird der Rechtsmittelverzicht in § 248 AbGO.

³⁵²⁾ Bettermann in DVBl 1959,311. Hiervon ist die unstrittene Frage zu unterscheiden, ob ein eindeutig ablehnendes Verhalten der Verwaltungsbehörde die Einhaltung des förmlichen Vorverfahrens entbehrlich machen kann, vgl. hierzu Hauelsen in NJW 1961,2330 unter a).

Destinationen und die ihr auf ihren Antrag erteilten verwaltungsrechtlichen Besitzstände. Auch bei den kraft Gesetzes der Zivilperson zustehenden Berechtigungen bedeutet der Umstand, daß ihre Geltendmachung von einem Antrag der Zivilperson abhängig ist, zumeist gleichfalls ein Indiz für die Verzichtbarkeit. Unverzichtbar allerdings sind die Berechtigungen, die im öffentlichen Interesse mit der Pflicht verbunden sind, sie auszuüben oder fortdauernd aufrechtzuerhalten.

Unverzichtbar sind weiter die Grundrechte.

Die sich aus einer Berechtigung ergebenden Ansprüche sind verzichtbar, soweit die ihnen zugrunde liegenden Berechtigungen verzichtbar sind.

Unverzichtbar sind bloße Rechtsreflexe.

Lebenslauf

Am 6. Februar 1938 wurde ich, Thomas Josef Brüggemann, in Dinslaken (Niederrhein) als zweiter von drei Söhnen des Rechtsanwalts und Notars Dr. jur. Josef Brüggemann und seiner Ehefrau Maria, geb. Propers, geboren. Ich bin römisch-katholisch.

Seit Ostern 1948 besuchte ich das Städtische mathematisch-naturwissenschaftliche Jungengymnasium in Dinslaken, an dem ich am 9. März 1957 die Reifeprüfung ablegte.

Mit dem Sommersemester 1957 begann ich das Studium der Rechts- und Staatswissenschaften an der Universität in Münster, das ich im Wintersemester 1958/59 an der Universität in München fortsetzte und anschließend in Münster abschloß. Am 18. November 1961 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Hamm (Westfalen).

Seit dem 15. Januar 1962 befinde ich mich als Referendar im Vorbereitungsdienst des Landes Nordrhein-Westfalen. Zur Zeit stehe ich in der Ausbildung beim Oberlandesgericht Düsseldorf.