

Verwaltungsprozessrecht

Hufen

12. Auflage 2021
ISBN 978-3-406-77353-2
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

II. Begriff und Bedeutung des Streitgegenstands

1. Die Identität des Rechtsstreits

Der Streit der Gelehrten über den **Streitgegenstand im Verwaltungsprozess** mag auf den ersten Blick als unnötige und überdies hochabstrakte Komplikation erscheinen. Die Frage, was exakt Gegenstand des Prozesses ist, hat aber auch für die Falllösung größte Bedeutung, denn nach ihm entscheidet sich Inhalt und Reichweite des Rechtsstreits.

So bestimmt der Streitgegenstand unter anderem:

- Die Zugehörigkeit einer Streitigkeit zum Öffentlichen Recht und damit den Verwaltungsrechtsweg (§ 40 VwGO),
- die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Gerichts (§§ 45 ff. VwGO),
- die Klageart (§§ 42, 43 VwGO),
- Klagehäufung (§ 44 VwGO) und Klageänderung (§ 91 VwGO),
- die Notwendigkeit der Beiladung (§ 65 VwGO),
- den Umfang der Rechtshängigkeit (§§ 82, 90 VwGO),
- die Reichweite der Rechtskraft und damit die Bindungswirkung der Entscheidung des Gerichts (§ 121 VwGO).

Es empfiehlt sich also dringend, auch im Gutachten den Streitgegenstand genau zu erfassen und im Einleitungssatz zu bezeichnen. Maßgeblich ist insofern der – ggf. mit Hilfe des Gerichts sachdienlich formulierte (§ 86 III VwGO) – Antrag des Klägers (§ 88 VwGO).

2. Der Begriff des Streitgegenstands

Im Zivilprozessrecht zählt die Bestimmung des Streitgegenstands ⁷ bekanntlich zu den meistdiskutierten und schwierigsten Themen (vgl. etwa *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZivilprozessR, 18. Aufl. 2018, § 92). Auch im Verwaltungsprozess sind grundsätzlich drei unterschiedliche Bezugspunkte denkbar:

- Die umstrittene Handlung selbst, also z. B. der angegriffene oder angestrebte VA,
- der prozessuale Anspruch des Klägers, also der Aufhebungsanspruch, Verpflichtungsanspruch usw.,
- die rechtliche Behauptung des Klägers, der VA oder seine Ablehnung sei rechtswidrig und verletze ihn in seinen Rechten.

In den meisten Fällen ist dieser Streit akademischer Natur und führt zu keinen Unterschieden, da es letztlich auf den umstrittenen

VA, die tatsächliche Handlung oder das Rechtsverhältnis ankommt. Schlüssel für eine richtige Erfassung des Begriffs ist § 121 VwGO, denn hier wird deutlich, dass der Streitgegenstand über die **Bindungswirkung des Urteils** entscheidet, d. h. er bestimmt, worüber exakt das Gericht mit bindender Wirkung für Behörden und andere Gerichte entschieden hat.

- 8 Deshalb ist ein gegenüber dem Zivilprozessrecht eigenständiger **öffentlichrechtlicher Begriff des Streitgegenstands** zu entwickeln, der auch die wesentlichen **Gründe** des Klagebegehrens einbezieht (grundlegend *Schmid*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 88 Rn. 7 ff.). Der auf das Rechtsverhältnis oder die angefochtene oder erstrebte Handlung bezogene Begriff ist zu eng, denn über die Existenz oder Nichtexistenz eines VA wird als solches weder gestritten noch entschieden. Diese bestimmt sich vielmehr bereits nach §§ 41/43 VwVfG.

Beispiele: Ficht der Eigentümer zweier betroffener Grundstücke denselben Planfeststellungsbeschluss an, so geht es nicht allein um diesen, sondern um zwei unterschiedliche Sachverhalte mit jeweils unterschiedlichen Begründungen, also **zwei** Streitgegenstände (VGH München, NVwZ 1996, 490). Auch die Ansprüche auf Planergänzung nach § 74 II VwVfG und auf nachträgliche Schutzauflagen nach § 75 II und III VwVfG betreffen unterschiedliche Streitgegenstände (BVerwG, NVwZ-RR 2004, 551).

Auch der „Anspruch“ selbst fasst das „Entschiedene“ zu eng, denn der Aufhebungsanspruch sagt nichts über Rechtswidrigkeit und Rechtsverletzung, setzt beide vielmehr voraus. Theoretisch könnte also über Rechtswidrigkeit und Rechtsverletzung nach der Entscheidung des Gerichts erneut gestritten werden, weil beide an der Rechtskraft des Urteils nicht teilnehmen.

- 9 Deshalb ist die **„Lehre vom zweigliedrigen Streitgegenstand“** vorzuziehen. Danach bestimmt sich der Streitgegenstand der Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage
1. nach der **Rechtsbehauptung des Klägers, der VA, dessen Ablehnung oder Unterlassung sei rechtswidrig und verletze ihn in seinen Rechten,**
 2. nach den **die Klage tragenden Elemente des Lebenssachverhalts.**

(vgl. *Eyermann*, VwGO, § 121, Rn. 23; *Menger*, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes (1954), 158; *Schmitt Glaeser/Horn*, VwProzR, Rn. 113; a. A. *Lorenz*, VwProzR, § 35, Rn. 34). Diese Auffassung wird durchweg auch von der Rechtsprechung geteilt (vgl. BVerwGE 29, 210; 40, 101, 104).

Rechtswidrigkeit und Rechtsverletzung sind bei dieser Definition also miterfasst. Ergeht allerdings ein neuer VA, dann mag er aus den gleichen Gründen rechtswidrig und aufzuheben sein – die Rechtskraft des vorangegangenen Urteils erstreckt sich aber nicht auf diese erneute Entscheidung (so zu Recht *Schmitt Glaeser/Horn*, VwProzR, Rn. 115). Aufhebungs- oder Verpflichtungsanspruch sind nur **Ergebnis**, nicht **Gegenstand** der Klage.

Literatur zu § 10 II: *Detterbeck*, Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im öffentlichen Recht (1995); *Jacobi*, Spruchreife und Streitgegenstand im Verwaltungsprozess (2001); *Kaniess*, Der Streitgegenstandsbegriff in der VwGO (2012); *Schenke*, VwProzR, Rn. 601 ff.; *Schmitt Glaeser/Horn*, VwProzR, Rn. 113.

§ 11 Verwaltungsrechtsweg und zuständiges Gericht

I. Zugang zur deutschen Gerichtsbarkeit

Die „Unterwerfung unter die Deutsche Gerichtsbarkeit“ fehlt in 1 keinem Gliederungsschema, ist aber **nur** zu erwähnen, wenn der Fall Anhaltspunkte für einen Ausschluss der Deutschen Gerichtsbarkeit bietet. Das ist – anders als im Zivilprozess mit seinen zahlreichen internationalen Verflechtungen – im Verwaltungsprozessrecht selten der Fall. Auch verbietet Art. 19 IV GG bis auf wenige eng begrenzte und besonders begründete Ausnahmefälle dem Staat grundsätzlich ein „der Rechtsweg ist ausgeschlossen“.

Eine erste Fallgruppe bilden Streitigkeiten, an denen die **diploma-** 2 **tischen Missionen und konsularischen Vertretungen** (§ 173 VwGO i. V. m. §§ 18/19 GVG) beteiligt sind, die aufgrund völkerrechtlicher Exterritorialität von der Deutschen Gerichtsbarkeit befreit sind. Für die Verwaltungsgerichtsbarkeit spielt dies ohnehin keine Rolle, da sie sich nur auf **deutsche** Behörden erstreckt.

Zunehmende Bedeutung erlangt die Beschränkung deutscher Ge- 3 richtsbarkeit aufgrund **europarechtlicher** Bindungen. Behörden der EU unterliegen ausschließlich der Gerichtsbarkeit des EuGH und des EuG; eine Einschränkung der deutschen Gerichtsbarkeit, die letztlich auf Art. 23 GG beruht (BVerfGE 129, 124). **Nicht** ausgeschlossen ist dagegen der Rechtsschutz gegen Maßnahmen deutscher Behörden, die Europarecht oder Beschlüsse von Organen der EU ausführen (BVerfGE 37, 271). Diese haben dann allerdings den Vor-

rang des europäischen Unionsrechts zu beachten (dazu unten, § 25, Rn. 17 ff.).

II. Die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

1. Die Bedeutung der Generalklausel (§ 40 I 1 VwGO)

4 Die Generalklausel des § 40 I 1 VwGO zur Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs gehört zu den **Schlüsselnormen** des Verwaltungsprozessrechts:

- Sie stellt zunächst klar, dass der Verwaltungsrechtsweg in **allen** öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art „gegeben“ ist, soweit nicht eine andere Gerichtsbarkeit gesetzlich bestimmt ist. Der verfassungsrechtliche Hintergrund besteht in Art. 19 IV GG, im Prinzip des gesetzlichen Richters und im Rechtsstaatsprinzip. § 40 I 1 VwGO verwirklicht das Prinzip des lückenlosen Individualrechtsschutzes gegen die hoheitliche Gewalt (vgl. BVerfGE 4, 331, 343). Die in ihm verankerte **Absage an das Enumerationsprinzip** bedeutet, dass der Rechtsschutz nicht von der Form staatlichen Handelns (insbesondere nicht vom Vorliegen eines VA) abhängt und dass **jede** hoheitliche Tätigkeit erfasst ist (dazu unten, § 13 Rn. 2 f., 30, 1).
- § 40 I 1 VwGO grenzt als Sondervorschrift zu § 13 GVG die grundsätzlich für alle Rechtsstreitigkeiten eröffnete ordentliche Gerichtsbarkeit von der Verwaltungsgerichtsbarkeit ab. § 40 VwGO ist also nicht „Gegenstück“ zu § 13 GVG; vielmehr eine **Sondervorschrift**, die die in Art. 95 I GG vorausgesetzte Eigenständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit verwirklicht.
- § 40 I 1 VwGO enthält durch den Ausschluss verfassungsrechtlicher Streitigkeiten auch eine **Abgrenzung zur Verfassungsgerichtsbarkeit**; dies freilich nicht im Hinblick auf den Rechtsschutz des Bürgers gegen den Staat, sondern für Streitigkeiten zwischen den Staatsorganen untereinander.

7 Der verfassungsrechtliche Hintergrund der Generalklausel des § 40 I 1 VwGO wirkt sich auch auf die Frage aus, ob bei bestimmten staatlichen Maßnahmen der Rechtsweg grundsätzlich ausgeschlossen sein kann. Nach dem (verdienten) Ende des „Besonderen Gewaltverhältnisses“ werden hier noch drei Fallgruppen genannt:

- „Justizfreie Hoheitsakte“,
- Ergebnisse parlamentarischer Untersuchungsausschüsse,

- Feststellungen des Bundesrechnungshofs,
- Gnadenentscheidungen.

„**Justizfreie Hoheitsakte**“ hatten in der konstitutionellen Monarchie des 19. Jahrhunderts die wichtige Funktion, die dem Staat zustehenden Bereiche originärer, vom Gesetzesvorbehalt nicht erfasster und damit auch rechtlich nicht gebundener Staatsgewalt zu bezeichnen. Gemeint waren hier vor allem die „staatsleitenden Akte“ der Regierungsgewalt sowie Akte der Selbstorganisation der Regierung (lesenswert *Laband*, Staatsrecht III, 3. Aufl., 1913, 383). In der demokratischen und rechtsstaatlichen Ordnung der Gegenwart ist für solche vorkonstitutionellen Relikte ebenso wenig Platz wie für das „Besondere Gewaltverhältnis“. Sieht man sich die immer wieder erwähnten Beispiele von „Akten der politischen Führung“, von der Wahl des Bundeskanzlers bis hin zur Ausfertigung der Gesetze durch den Bundespräsidenten an, so wird zudem deutlich, dass die Konstruktion des „justizfreien Hoheitsaktes“ entbehrlich geworden ist, weil sich solche Entscheidungen entweder auf verfassungsrechtliche Streitigkeiten beziehen oder ohnehin keine Außenwirkung gegenüber dem Bürger entfalten (wie hier: *Schenke*, VwProzR, Rn. 92f.).

Anders verhält es sich bei **Ergebnissen von parlamentarischen Untersuchungsausschüssen**, die zwar den Bürger betreffen können, aber nach Art. 44 IV 1 GG von gerichtlicher Kontrolle freigestellt sind. Das ist im Hinblick auf das Untersuchungsrecht des Parlaments zwar hinzunehmen, kann aber z. B. bei der Verletzung von Persönlichkeitsrechten durch in der Öffentlichkeit ausgetragene „Skandal-Enquêtes“ auch problematisch sein. Deshalb ist der Rechtsschutz gegen **einzelne Maßnahmen**, wie z. B. bestimmte Untersuchungen, Aktenversendungen usw., vor der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht ausgeschlossen (BayVerfGH, NVwZ 1995, 681; *Glauben*, DVBl. 2006, 1263; diff. SaarVerfGH, NVwZ 2020, 1751; a. A. *Peters*, NVwZ 2012, 1574.). Durch dessen verfassungsrechtliche Unabhängigkeit (Art. 114 GG) bedingt ist der Ausschluss des Verwaltungsrechtswegs gegen Feststellungen des **Bundesrechnungshofs** (BVerwG, NVwZ 2020, 387).

Unmittelbar betroffen ist der Bürger auch bei der dritten Fallgruppe, den **Gnadenakten und Ehrungen**. Hier ist der Ausschluss des Rechtsschutzes, an dem auch gegenwärtig festgehalten wird, umso schwieriger zu begründen. Dieser Problembereich kann für die Verwaltungsgerichtsbarkeit allerdings nicht relevant werden, soweit es sich um den **gnadenweisen Erlass von Strafen** handelt. Diese wichtigsten Formen der Begnadigung durch den Bundespräsidenten (Art. 60 II GG) oder die Ministerpräsidenten der Länder fallen als Justizverwaltungsakte schon nach § 23 EGGVG aus dem Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit heraus. Für die Verwaltungsgerichtsbarkeit kommen also nur Gnadenentscheidungen im Bereich des Beamtenrechts oder vergleichbarer öffentlicher Berufsgerichtsbarkeiten

sowie Streitigkeiten um Verleihung und Entzug von Ehrungen und Orden in Betracht.

Unabhängig hiervon können die immer noch gegen eine gerichtliche Kontrolle solcher Entscheidungen vorgebrachten Gründe nicht überzeugen. Der in der Regel nicht näher belegte Rückgriff auf die Rechtsphilosophie („Gnade vor Recht“) verkennt den klaren historischen Hintergrund dieses Grundsatzes im (kirchlichen) Gnadenrecht des Mittelalters und im monarchischen Gnadenrecht des Absolutismus. Im Verfassungsstaat gibt es aber grundsätzlich keine verfassungsrechtlich ungebundene Staatsgewalt „über dem Recht“. Ehrungen und Gnadenentscheidungen sind also zumindest auf die Einhaltung gesetzlicher Voraussetzungen und des Diskriminierungsverbots überprüfbar. Erst recht unterliegt der **Widerruf** einer Gnadenentscheidung oder Ehrung der gerichtlichen Kontrolle (BVerfGE 30, 108, 110; BVerfG, Kammer, NJW 2013, 2414; VG Karlsruhe, NVwZ-RR 2001, 691 – NATO-Medaille). Der notwendige Entscheidungsspielraum bei der Verleihung ist eine Frage der Kontrolldichte (Beurteilungsspielraum), keine Frage der Eröffnung des Rechtswegs.

2. Die gesetzliche Bestimmung des Verwaltungsrechtswegs („aufdrängende Verweisung“)

- 9 Bis jetzt gibt es nur wenige gesetzliche Bestimmungen, die als „aufdrängende Verweisungen“ den Verwaltungsrechtsweg bezeichnen und damit weitere Argumente erübrigen. Sie verdienen – auch im Hinblick auf das Prinzip des gesetzlichen Richters (Art. 101 I 2 GG) – in jedem Fall den Vorzug vor ungeklärter oder nur richterrechtlich bestimmter Zuordnung. Auch in der Klausur sind sie **vor** der Frage zu behandeln, ob es sich um eine öffentlich rechtliche Streitigkeit i. S. von § 40 I 1 VwGO handelt, denn der Gesetzgeber kann (in den Grenzen von Art. 14 III und Art. 34 GG) selbst bestimmen, welcher Rechtsweg eröffnet ist.
- 10 **Wichtig: Landesrecht** kann nach § 40 I 2 VwGO i. V. m. Art. 31 GG nur „abdrängende Verweisungen“ an andere Gerichtsbarkeiten enthalten – und dies auch nur bei landesrechtlichen Streitigkeiten. Ansonsten haben Landesnormen – auch Verfassungsbestimmungen (z. B. Art. 83 V BayVerf. hinsichtlich Verwaltungsstreitigkeiten zwischen Gemeinden und Staat) – **nur deklaratorische Bedeutung**. Unabhängig davon kann der Landesgesetzgeber aber im Rahmen seiner Gesetzgebungskompetenz bestimmen, dass ein Rechtsverhältnis öffentlich-rechtlich im Sinne von § 40 I 2 VwGO ist.
- 11 Von der Möglichkeit einer positiven („aufdrängenden“) Verweisung hat der Bundesgesetzgeber bis jetzt nur sparsam Gebrauch gemacht.

Die wichtigsten Fälle sind:

- § 6 I UIG: Klagen auf Umweltinformation,
- § 9 IV IFG: Klagen auf allgemeine Behördeninformation,
- § 54 BeamtStG, § 126 BBG: Klagen aus dem Beamtenverhältnis,
- § 40 II VwGO (Umkehrschluss): Streitigkeiten aus ÖR-Vertrag.

Dabei gilt der Rechtsweg auch für **beamtenrechtliche Streitigkeiten**, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis stehen – z. B. bei einem Rechtsstreit über die Dienstwohnung eines Beamten (AG Grevenbroich, NJW 1990, 1305) und für die Rückforderung von an Erben des Beamten gezahlten Bezügen und Beihilfen (BVerwG, NVwZ 1991, 168).

Am schwierigsten ist die Abgrenzung bei Ansprüchen aus **öffentlich-rechtlichem Vertrag** (§ 40 II VwGO). Das gilt nicht nur für die Frage, ob auch bereits Schadensersatzansprüche wegen **culpa in contrahendo** unter die Ausnahme des § 40 II VwGO fallen (dazu unten, Rn. 72), sondern auch schon für die Frage, ob es sich überhaupt um einen privatrechtlichen oder einen öffentlich-rechtlichen Vertrag handelt. Da § 54 VwVfG hier auf den Inhalt des Vertrags verweist, lässt sich das Problem wiederum nur über die Theorien bzw. über die richterrechtliche Falltypik lösen (BVerwGE 42, 331, 332; BGHZ 56, 365, 367 – Folgekostenverträge).

Für Streitigkeiten über das Bestehen und die Höhe eines Ausgleichsanspruchs im Rahmen des Art. 14 I 2 GG sowie über den Ausgleich von Vermögensnachteilen wegen Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte bleibt es beim Verwaltungsrechtsweg aus § 40 I VwGO. Sondervorschriften bleiben unberührt und wirken dann als aufdrängende Verweisungen.

Wegen Art. 14 III GG bleibt es für Vermögensnachteile wegen des **Widerrufs eines rechtmäßigen VA** nach § 49 VI 3 VwVfG dagegen beim ordentlichen Rechtsweg.

Einige Gesetze beschränken sich auf die Zuordnung einer bestimmten Materie zum Öffentlichen Recht. Streitigkeiten gehören dann nach der Generalklausel des § 40 I 1 VwGO vor die Verwaltungsgerichte. Das gilt z. B. für die Abgrenzung von öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Sondernutzung (vgl. § 8 I FStrG und die entsprechenden Vorschriften der Länder), für die Verkehrssicherungspflicht im Straßenrecht und für das gemeindliche Vorkaufsrecht im Bauplanungsrecht (§§ 24 ff. BauGB). 12

3. Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

Mit dem Begriff der **öffentlich-rechtlichen Streitigkeit** zieht § 40 I 1 VwGO ein Grundlagenproblem der Rechtswissenschaft und zugleich den Gegenstand eines gesamten Rechtsgebiets in den ersten Schritt der Prüfung der Sachentscheidungsvoraussetzungen hinein, ohne die Trennungslinie selbst jedoch exakt ziehen zu können. Im 13

Verwaltungsprozess ist diese Unterscheidung immer zu treffen, obwohl die nicht dem öffentlichen Recht zugehörige Klage nicht unzulässig ist (§ 17a GVG). Das Gericht muss aber von Amts wegen das Vorliegen dieser Voraussetzung prüfen, wobei es nur auf die „wahre Natur“ des im Klagevorbringen behaupteten prozessualen Anspruchs, nicht aber auf die Rechtsansicht der Beteiligten ankommt (BVerwGE 41, 129; 42, 110).

- 14 Die zum Begriff des Öffentlichen Rechts und zur Abgrenzung zum Privatrecht entwickelten **Abgrenzungstheorien** haben die Schwäche gemeinsam, dass sie das zu Definierende, also die öffentlich-rechtliche Streitigkeit, im Grunde nur mit Hilfe ebendieses Begriffs oder eines Synonyms bestimmen. So stellen sie auf das „spezifisch Hoheitliche“, das „Besondere“, „dem Staat als Zuordnungs-subjekt Zuzurechnende“ usw. ab und sind damit samt und sonders zirkelschlussverdächtig (krit. auch *Leisner*, JZ 2006, 869 ff.).

Das ist kein Zufall, denn seit dem Entstehen der Unterscheidung zwischen Öffentlichem Recht und Privatrecht zu Beginn der Neuzeit kam es darauf an, den Bereich, in dem der Landesherr wie jedes andere Rechtssubjekt für sich handelte und wirtschaftete (*dominium*), von dem Bereich zu trennen, in dem er kraft der spezifischen hoheitlichen Gewalt des absolutistischen Herrschers die „Staatskräfte als solche“ (*imperium/ius eminens*) einsetzen konnte. Seit dem Absolutismus bot sich hier zur Definition des „spezifisch Öffentlichen“ das Merkmal der **Unterwerfung**, also die Unterordnung des Einzelnen unter die Herrschaftsgewalt, an. Auch hierbei ging es aber gerade um die Bestimmung, **wo** die Herrschaftsgewalt galt, wann also der Einzelne dem ihm „als Staat“ gegenüberstehenden Herrscher unterworfen war. Gleichwohl waren die Elemente der Unterwerfung und des „**Sonderrechts**“ des Herrschers fortan maßgeblich für die Trennung von Öffentlichem Recht und Privatrecht. Folgerichtig formulierte *Art. 2 der Württembergischen Verfassung von 1818* als „öffentlich-rechtlich“ alles das, *was der König nicht nur für seine Person erwirbt, sondern durch die Anwendung der Staatskräfte*. *Otto Mayer* (Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, 3. Aufl. [1924], 15) nahm diesen Gedanken auf und bestimmte als Öffentliches Recht dasjenige, an dem der Träger öffentlicher Gewalt *als solcher beteiligt* ist, und meinte damit das „*dem Verhältnisse zwischen dem verwaltenden Staate und seinen ihm dabei begegnenden Untertanen eigentümliche*“ Recht. Ähnlich sah *Laband* (Staatsrecht III, 3. Aufl. [1913], 381) das Öffentliche Recht als dasjenige, was nicht zur Rechtssphäre der Individuen gehöre, sondern „*Ausfluss staatlicher Hoheitsrechte*“ sei. Schon seit dem Absolutismus boten ferner – Vorbildern in der Antike folgend – das „**gemeine Wohl**“ oder das „**spezifische Staatsinteresse**“ Anhaltspunkte des „Öffentlichen“.

Mit den Elementen der **Unterwerfung (Subordination)**, des von der bürgerlichen Rechtssphäre zu trennenden **Sonderrechts** des