

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 721

# Vorvertragliche Schuldverhältnisse im Verwaltungsrecht

Zugleich ein Beitrag zur Rechtsverhältnislehre

Von

**Robert Keller**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**ROBERT KELLER**

**Vorvertragliche Schuldverhältnisse  
im Verwaltungsrecht**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 721**

# **Vorvertragliche Schuldverhältnisse im Verwaltungsrecht**

**Zugleich ein Beitrag zur Rechtsverhältnislehre**

**Von**

**Robert Keller**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Keller, Robert:**

Vorvertragliche Schuldverhältnisse im Verwaltungsrecht :  
zugleich ein Beitrag zur Rechtsverhältnislehre / von Robert Keller. –  
Berlin : Duncker und Humblot, 1997

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 721)

Zugl.: Dresden, Techn. Univ., Diss., 1996

ISBN 3-428-08925-1 brosch.

Alle Rechte vorbehalten


© 1997 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-08925-1

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 

## Vorwort

Jahrzehntelang bestimmten grundsätzliche Vorbehalte und eine daraus resultierende Reserviertheit das Verhältnis der Rechtswissenschaft zu Verträgen im Verwaltungsrecht. Indessen stellt der „Verwaltungsvertrag“ heute ganz allgemein ein praktisch bedeutsames Mittel der eigenverantwortlichen Rechtsgestaltung durch die Verhandlungs- und Vertragspartner auf staatlicher und privater Seite dar; und optimistische Stimmen prognostizieren ihm „schönste Aussichten für seine weitere Entwicklung“ (Walter Krebs). Allen vertragsfreundlichen Tendenzen zum Trotz ist jedoch nach wie vor ein Rückstand der wissenschaftlichen Aufarbeitung des Verwaltungsvertragsrechts nicht zu verkennen. Hier stellt sich namentlich die Aufgabe, vertragliche Rechtsverhältnisse als Ereignisse „in der Zeit“ zu begreifen und die einzelnen Abschnitte einer solchen prozedural sich vollziehenden Rechtskonkretisierung in den Blick zu nehmen. Die vorliegende Untersuchung möchte hierzu einen Beitrag leisten.

Die Arbeit wurde im Wintersemester 1995/96 abgeschlossen und im Sommersemester 1996 von der Juristischen Fakultät der Technischen Universität Dresden als Dissertation angenommen. Sie wurde betreut von Herrn Prof. Dr. Hartmut Bauer, dem mein besonderer Dank dafür gilt, daß er – ungeachtet aller sonstigen Belastungen, insbesondere durch seine Mitwirkung am Aufbau der Dresdner Fakultät – das Vorhaben von den ersten Anfängen an in jeder Hinsicht gefördert und den Verfasser stets durch Gesprächsbereitschaft, Ermunterung und wohlwollende Kritik unterstützt hat. Gedankt sei ferner Herrn Prof. Dr. Martin Schulte sowie Herrn Prof. Dr. Rolf Gröschner für die Übernahme der Zweit- und Drittbegutachtung und schließlich, aber nicht zuletzt meinen Eltern und meiner Frau für Unterstützung in mannigfacher Form.

Stuttgart, im August 1996

*Robert Keller*



# Inhaltsübersicht

## *Erstes Kapitel*

<b>Vorvertragliche Schuldverhältnisse als Problem des Verwaltungsrechts</b>	<b>17</b>
§ 1 Vorvertragliche Schuldverhältnisse als Forschungsgegenstand .....	17
§ 2 Der Selbststand des Verwaltungsvertragsrechts .....	32
§ 3 Der Vertrag zwischen privatem und öffentlichem Recht.....	37
§ 4 Der Vertrag zwischen materiellem und Verfahrensrecht.....	46
§ 5 Gang der Untersuchung.....	48

## *Zweites Kapitel*

<b>Die Rechtsgrundlagen vorvertraglicher Schuldverhältnisse</b>	<b>51</b>
§ 6 Vorbemerkungen .....	51
§ 7 Rechts- und Gesetzesanalogie .....	55
§ 8 Gewohnheitsrecht.....	63
§ 9 Das Verfahrensrechtsverhältnis .....	67
§ 10 Das Rechtsstaatsprinzip .....	70
§ 11 Vertrauensschutz .....	80
§ 12 Sonstige Rechtsgrundlagen .....	91
§ 13 Das Prinzip von Treu und Glauben .....	96

## *Drittes Kapitel*

<b>Die Entstehungstatbestände vorvertraglicher Schuldverhältnisse</b>	<b>105</b>
§ 14 Entstehungstatbestände und Verwaltungsverfahrenrecht.....	105
§ 15 Die Übernahme privatrechtlicher Modelle .....	111
§ 16 Der „vertragsspezifische Kontakt“ .....	124



*Viertes Kapitel*

<b>Der Inhalt vorvertraglicher Schuldverhältnisse</b>	130
§ 17 Die Struktur des vorvertraglichen Pflichtengeflüges .....	130
§ 18 Vertragsabschlußbezogene Pflichten .....	142
§ 19 Vertragsinhaltsbezogene Pflichten .....	161
§ 20 Verschulden als Haftungsvoraussetzung .....	169

*Fünftes Kapitel*

<b>Die Rechtsfolgen vorvertraglicher Schuldverhältnisse</b>	176
§ 21 Entwicklungstendenzen .....	176
§ 22 Die vorvertraglichen Pflichtverletzungen und ihr Ausgleich .....	182

*Sechstes Kapitel*

<b>Zusammenfassung in Thesen</b>	206
Literatur- und Quellenverzeichnis .....	219
Sachregister .....	243

# Inhaltsverzeichnis

## *Erstes Kapitel*

<b>Vorvertragliche Schuldverhältnisse als Problem des Verwaltungsrechts</b>	<b>17</b>
§ 1 Vorvertragliche Schuldverhältnisse als Forschungsgegenstand .....	17
I. Die Vernachlässigung vorvertraglicher Schuldverhältnisse in der verwaltungsrechtlichen Dogmatik .....	17
1. Der gegenwärtige Befund .....	17
2. Das Verhältnis des öffentlichen Rechts zum Vertragsrecht .....	21
a) Verträge als Handlungsform des Privatrechts.....	21
b) Neuorientierung durch die Rechtsverhältnislehre.....	21
3. Vertragsfreundliche Tendenzen der neueren Verwaltungsrechtsdogmatik .....	24
a) Entwicklung und Stand des Verwaltungsvertragsrechts .....	24
b) Das verwaltungsrechtliche Schuldverhältnis .....	27
II. Thematische Eingrenzungen .....	31
§ 2 Der Selbststand des Verwaltungsvertragsrechts .....	32
I. Prozedurales Denken im Vertragsrecht.....	33
II. Verminderung der Abstraktionshöhe .....	35
III. Verwaltungsrecht und Verwaltungsverfahren als Modus der Rechtskonkretisierung .....	36
§ 3 Der Vertrag zwischen privatem und öffentlichem Recht.....	37
I. Gemeinsamkeiten und Überschneidungen .....	37
II. Notwendige Grenzziehungen .....	41
1. Normative und strukturelle Unterschiede .....	41
2. Öffentliches und privates Interesse .....	41
III. Folgerungen .....	43
1. Grundsätzliche Aussagen.....	43
2. Die Übertragung privatrechtlicher Modelle ins öffentliche Recht .....	43
3. Parallele Institute des öffentlichen Rechts .....	45
§ 4 Der Vertrag zwischen materiellem und Verfahrensrecht.....	46
I. Allgemeine Zusammenhänge.....	46
II. Vorvertragliche Schuldverhältnisse als Problem des Verfahrensrechts?.....	47
§ 5 Gang der Untersuchung.....	48

*Zweites Kapitel***Die Rechtsgrundlagen vorvertraglicher Schuldverhältnisse** 51

§ 6	Vorbemerkungen .....	51
	I. Rechtsgrundlagen und Entstehungstatbestände.....	51
	II. „Vertragliche“ und „gesetzliche“ Schuldverhältnisse .....	53
	III. Die Suche nach der Rechtsgrundlage als spezifisch verwaltungsrechtliche Fragestellung.....	54
§ 7	Rechts- und Gesetzesanalogie .....	55
	I. Analoge Anwendung von Normen des BGB .....	55
	1. Der Begriff und die Voraussetzungen der Analogie .....	55
	2. Die zwei Wege der Analogie .....	56
	II. Die normative Verankerung vorvertraglicher Schuldverhältnisse im Wege der Analogie.....	57
	1. Gesetzesanalogie.....	57
	2. Rechtsanalogie.....	61
	III. Analogie als Modus verwaltungsrechtlicher Rechtsetzung.....	63
§ 8	Gewohnheitsrecht.....	63
	I. Gewohnheitsrechtliche Verfestigung vorvertraglicher Pflichten?.....	63
	1. Die fortbestehende Ungewißheit über den Rechtsgrund.....	64
	2. Formale Hindernisse .....	65
	II. Verwaltungsrechtliches Gewohnheitsrecht .....	66
§ 9	Das Verfahrensrechtsverhältnis .....	67
	I. Das Verfahrensrechtsverhältnis als Rechtsgrundlage? .....	67
	II. Das Verhältnis von Verfahrensrecht und vorvertraglichen Pflichten .....	68
	1. Der Entstehungstatbestand des Verwaltungsverfahrens.....	68
	2. Die materielle Struktur des Verfahrensrechtsverhältnisses .....	69
§ 10	Das Rechtsstaatsprinzip .....	70
	I. Die beschränkte inhaltliche Aussagekraft des Rechtsstaatsprinzips.....	70
	II. Das Verhältnis des Rechtsstaatsprinzips zu den vorvertraglichen Pflichten .....	72
	1. Die Konkretisierung des Prinzips .....	72
	2. Die Ungeeignetheit des Prinzips als Rechtsgrundlage .....	74
	3. Geltung des Prinzips als Rechtsgrundlage für staatliche Verhandlungsbeteiligte? .....	75
	III. „Neminem laedere“ .....	75
	1. Der Ausgangspunkt.....	76
	2. Das Kriterium der „Sonderverbindung“ .....	78
	3. „Neminem laedere“ im Verwaltungsrecht.....	79
	4. Folgerungen .....	80
§ 11	Vertrauensschutz .....	80

I.	„Vertrauen“ und Recht .....	80
II.	Vertrauensschutz und vorvertragliche Schuldverhältnisse im Privatrecht ..	81
	1. Das Vertrauensschutzprinzip als Grundprinzip des Privatrechts .....	82
	2. Die inhaltliche Aussage des privatrechtlichen Vertrauensprinzips .....	84
	a) Faktisches Vertrauen.....	84
	b) Vertrauen als normativer Begriff.....	86
III.	Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht.....	88
	1. Der kodifizierte Vertrauensschutz.....	88
	2. Die inhaltlichen Aussagen des verwaltungsrechtlichen Vertrauens-	
	schutzes.....	88
	a) Die einseitige Bindungswirkung.....	88
	b) Die fehlende inhaltliche Tragfähigkeit des Vertrauensschutzprin-	
	zips.....	90
	3. Fazit .....	91
§ 12	Sonstige Rechtsgrundlagen .....	91
	I. Sozialer Kontakt als Verpflichtungsgrund .....	91
	II. „Kombinatorische“ Begründungen .....	94
§ 13	Das Prinzip von Treu und Glauben .....	96
	I. Treu und Glauben als normative Grundlage von Rechtsverhältnissen.....	96
	1. Die Funktionen des Grundsatzes von Treu und Glauben.....	96
	a) Die Entwicklung des Grundsatzes .....	97
	b) Die umfassende Geltung des Grundsatzes .....	97
	c) Das Verhältnis zum Privatrecht .....	99
	2. Bedenken gegen Treu und Glauben als Prinzip des öffentlichen Rechts.....	99
	II. Treu und Glauben in vorvertraglichen Schuldverhältnissen .....	101
	1. Die Haltung der Privatrechtswissenschaft.....	101
	2. Treu und Glauben als Rechtsgrundlage vorvertraglicher Pflichten	
	im Verwaltungsrecht.....	102
	3. Folgerungen .....	103

### *Drittes Kapitel*

	<b>Die Entstehungstatbestände vorvertraglicher Schuldverhältnisse</b>	<b>105</b>
§ 14	Entstehungstatbestände und Verwaltungsverfahrenrecht.....	105
	I. Die Funktion des Entstehungstatbestandes in der Systematik vorvertrag-	
	licher Schuldverhältnisse .....	105
	II. Das Verfahrensrechtsverhältnis als Modell? .....	107
	1. Der „Beginn des Verwaltungsverfahrens“ als ungelöstes Problem	
	des Verwaltungsrechts .....	107
	2. Die zeitlichen Grenzen des Verwaltungsverfahrens.....	108

3.	Zur Geltung kodifizierten Verfahrensrechts im vorvertraglichen Schuldverhältnis.....	109
4.	Folgerungen für das vorvertragliche Schuldverhältnis .....	110
§ 15	Die Übernahme privatrechtlicher Modelle .....	111
I.	Besondere Anforderungen des Privatrechts an den Entstehungstatbestand .....	111
1.	Die Ausgangssituation: Das Bedürfnis nach einer früh einsetzenden Haftung .....	111
2.	Die Ausgangsposition der Verwaltungsvertragsdogmatik .....	112
II.	Die Notwendigkeit eines qualifizierten Kontaktverhältnisses.....	113
III.	Der „geschäftliche“ oder „rechtsgeschäftliche“ Kontakt als Entstehungstatbestand .....	116
1.	Der privatrechtliche Kontext.....	116
2.	Die Ausrichtung auf verwaltungsrechtliche Rechtsfolgen .....	118
IV.	Die „Aufnahme von Vertragsverhandlungen“ als Entstehungstatbestand. ....	119
V.	Die Bedeutung des Vertrauens für die Entstehung vorvertraglicher Schuldverhältnisse .....	120
VI.	Ergebnis: Die fehlende Überzeugungskraft privatrechtlicher Modelle .....	122
§ 16	Der „vertragsspezifische Kontakt“ .....	124
I.	„Kontakt“ als dogmatische und tatsächliche Grundlage .....	124
II.	Der vertragsspezifische Charakter eines Kontakts als das entscheidende Abgrenzungskriterium.....	125
1.	Zulässigkeit der Vertragsform und vertragsspezifischer Kontakt .....	125
2.	Die Funktion des Abgrenzungskriteriums .....	126
3.	Die nach außen erkennbare Ausrichtung auf vertragliches Handeln ..	127

#### *Viertes Kapitel*

<b>Der Inhalt vorvertraglicher Schuldverhältnisse</b>		130
§ 17	Die Struktur des vorvertraglichen Pflichtengefüges.....	130
I.	Die Notwendigkeit einer Aufteilung nach Fallgruppen .....	130
II.	Der Vertragsbezug vorvertraglicher Pflichten.....	132
1.	Privatrechtliche Vorgaben.....	132
2.	Vorvertragliche Pflichten als Bindungen in Abhängigkeit von einem Rechtsverhältnis.....	135
a)	Das Amtshaftungsrecht als Modell.....	135
b)	Die Anwendung auf vorvertragliche Schuldverhältnisse.....	136
3.	Folgerungen: Vertragsabschluß und Vertragsinhalt als Bezugspunkte vorvertraglicher Pflichten.....	138
4.	Zum Kontrahierungszwang.....	141
5.	Fazit .....	142

§ 18	Vertragsabschlußbezogene Pflichten.....	142
I.	Verfahrens- und materielle rechtliche Pflichten.....	142
1.	Verwaltungsverfahrenrecht als vertragsabschlußbezogenes Recht....	142
2.	Vertragsabschlußbezogene vorvertragliche Verfahrenspflichten.....	144
a)	Einzelne Verfahrenspflichten.....	144
b)	Besonderheiten der Rechtswirkungen von vorvertraglichen Verfahrenspflichten .....	145
II.	Form- und Vertretungsvorschriften.....	147
III.	Sonstige vertragsabschlußbezogene Pflichten.....	149
1.	Pflichtwidriger Eintritt in Vertragsverhandlungen.....	150
2.	Der Abbruch der Vertragsverhandlungen ohne triftigen Grund .....	150
a)	Aufklärung über die Bereitschaft zum Vertragsabschluß .....	151
b)	Das Erfordernis des „triftigen“ Grundes.....	153
3.	Allgemeine Mitwirkungspflichten .....	155
4.	Pflicht zur Herbeiführung einer Genehmigung .....	155
5.	Vertragsabschlußbezogene Aufklärungspflichten.....	156
6.	Verwendung eines unwirksamen oder nichtigen Vertrages .....	157
7.	Wechselwirkungen zwischen vertragsabschlußbezogenen Pflichten und kodifiziertem Verwaltungsvertragsrecht.....	158
§ 19	Vertragsinhaltsbezogene Pflichten .....	161
I.	Vorüberlegungen.....	161
II.	Einzelne vertragsinhaltsbezogene Pflichten .....	164
1.	Aufklärung über vorhersehbare Aufwandserhöhungen .....	164
2.	Aufklärung über Äquivalenzstörungen.....	166
3.	Drohende Gefährdung des Vertragszwecks .....	166
4.	Durch den Vertrag verursachte Risiken und Gefahren.....	167
§ 20	Verschulden als Haftungsvoraussetzung .....	169
I.	Verschulden im Verwaltungsvertragsrecht .....	169
II.	Zurechnung fremden Verschuldens.....	171
III.	Haftungsmilderungen.....	174

*Fünftes Kapitel*

**Die Rechtsfolgen vorvertraglicher Schuldverhältnisse** 176

§ 21	Entwicklungstendenzen.....	176
I.	Allgemeine Fragen der Fortbildung und Erweiterung der Rechtsfolgen... 176	176
II.	Die Rechtswirkungen vorvertraglicher Pflichten .....	178
1.	Die primäre Aussage.....	178
2.	Die Folgen einer Pflichtverletzung .....	178
3.	„Negatives“ und „positives“ Interesse .....	180
§ 22	Die vorvertraglichen Pflichtverletzungen und ihr Ausgleich .....	182

I.	Rechtsfolgen der Verletzung von Schutzpflichten .....	182
II.	Rechtsfolgen der Verletzung vertragsabschlußbezogener Pflichten .....	182
	1. Aufwendungsersatz als Mindestausgleich .....	182
	2. Die Überwindung der Vertragsunwirksamkeit durch das Prinzip von Treu und Glauben .....	183
	a) Lösung vom Schadensbegriff .....	183
	b) Die Gefahr eines Kontrahierungszwanges .....	184
	3. Normative Schranken der Überwindung der Vertragsunwirksamkeit. ....	185
	a) Verstoß gegen Planungsgebote .....	185
	b) Verstoß gegen Kompetenzvorschriften.....	187
	c) Verstoß gegen Formvorschriften .....	187
III.	Die weiteren Fallgruppen .....	189
	1. Fehlen einer Zustimmung oder Genehmigung.....	189
	2. Abbruch der Vertragsverhandlungen .....	190
	a) Aufklärungsmängel.....	191
	b) Fehlen des triftigen Grundes.....	192
	3. Weitere Bindungen .....	192
	a) Allgemeines .....	192
	b) Insbesondere: Kein Haftungsausschluß durch Kenntnis des Man- gels.....	193
	4. Zusammenfassung.....	195
IV.	Die Rechtsfolgen der Verletzung vertragsinhaltsbezogener Pflichten .....	195
	1. Die faktische Situation und ihre rechtliche Lösung .....	195
	2. Die Zulässigkeit von Vertragsanpassung und Vertragsaufhebung.....	196
	a) Kein Vorrang von Spezialvorschriften .....	196
	b) Nochmals: Die Gefahr des Kontrahierungszwanges.....	198
	c) Folgerungen.....	198
V.	Die Berücksichtigung des Mitverschuldens .....	201
VI.	Ergebnis .....	202
VII.	Rechtsschutz und Rechtsweg .....	202

*Sechstes Kapitel*

<b>Zusammenfassung in Thesen</b>	206
----------------------------------	-----

Literatur- und Quellenverzeichnis .....	219
---	-----

Sachregister.....	243
-------------------	-----

## **Abkürzungen**

Hinsichtlich der verwendeten, allgemein üblichen Abkürzungen wird auf Hildebert Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Auflage, Berlin/New York 1993, verwiesen.





## *Erstes Kapitel*

# **Vorvertragliche Schuldverhältnisse als Problem des Verwaltungsrechts**

## **§ 1 Vorvertragliche Schuldverhältnisse als Forschungsgegenstand**

### **I. Die Vernachlässigung vorvertraglicher Schuldverhältnisse in der verwaltungsrechtlichen Dogmatik**

#### *1. Der gegenwärtige Befund*

„Vorvertragliche Schuldverhältnisse im Verwaltungsrecht“ – dieses Thema einer juristischen Arbeit erweckt zunächst den Anschein, als werde eine genuin privatrechtliche<sup>1</sup> Fragestellung dem öffentlichen Recht aufgefropft. Denn anders als im Privatrecht sind vorvertragliche Schuldverhältnisse, die nach dem fest eingebürgerten juristischen Sprachgebrauch meist unter dem Stichwort „culpa in contrahendo“ behandelt werden, im Verwaltungsrecht ein vernachlässigtes Thema. Während dort derartige Rechtsverhältnisse seit langem Gegenstand wissenschaftlichen<sup>2</sup> Arbeitens sind<sup>3</sup>, dabei auch in der Kommentar<sup>4</sup>- und

---

<sup>1</sup> „Privatrecht“ wird hier als umfassender Begriff verwendet, der die im BGB kodifizierten sowie die sonstigen als bürgerlich- oder zivilrechtlich bezeichneten Rechtssätze umfaßt und zugleich den Gegensatz zum öffentlichen Recht am deutlichsten zum Ausdruck bringt; so auch die Terminologie bei *Dirk Ehlers*, *Verwaltung in Privatrechtsform*, 1984, S. 4; *Detlef Schmidt*, *Die Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht*, 1985, S. 82 f.

<sup>2</sup> Die Entwicklung und Ausdifferenzierung dieser Rechtsverhältnisse ist in erster Linie ein Verdienst von Wissenschaft und Rechtsprechung: Zwar finden sich erste Ansätze bereits im Allgemeinen Landrecht für die Preussischen Staaten (ALR) von 1794 (I 5 § 284); der Ruhm eines „Entdeckers“ der culpa in contrahendo gebührt jedoch *Rudolf v. Jhering*, der den Grundstein für den Aufbau eines Systems vorvertraglicher Haftung in seiner Abhandlung: *Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen*, *JherJahrb* 4 (1861), S. 1 ff., legte. Der Gesetzgeber hingegen hat stets Zurückhaltung gezeigt und das Rechtsinstitut bis zum heutigen Tage zwar ausdrücklich gebilligt (§ 11 Nr. 7 AGBG), jedoch nur fragmentarisch geregelt. Zur Entwicklungsgeschichte allgemein *Eugen v. Lachum*, *Verschmelzung und Neuordnung von „culpa in contrahendo“ und „positiver Vertragsverletzung“*, 1970, S. 63 ff.; *Dieter Medicus*, *Zur Entdeckungsgeschichte der culpa in contrahendo*, in: Hans-Peter Benöhr u. a. (Hrsg.), *Iuris Professio*, Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag, 1986, S. 169 ff.

Lehrbuchliteratur<sup>5</sup> breiten Raum einnehmen und das schon vor geraumer Zeit ausgesprochene Urteil von Karl Larenz, daß „das Thema der Haftung für culpa in contrahendo ... noch längst nicht ausgeschöpft“<sup>6</sup> sei, nach wie vor Geltung beanspruchen kann<sup>7</sup>, kommt vorvertraglichen Schuldverhältnissen im verwal-

---

<sup>3</sup> Die Diskussion begann bald nach dem Inkrafttreten des BGB am 1.1.1900. An dieser Stelle seien nur einige der Arbeiten genannt, in denen über die Tagesaktualität hinausweisende Erkenntnisse gewonnen wurden, so etwa diejenigen von *Franz Leonhard*, Verschulden beim Vertragsschlusse, 1910; *Heinrich Stoll*, Haftung für das Verhalten während der Vertragsverhandlungen, LZ 1923, Sp. 532 ff.; ders., Die Lehre von den Leistungsstörungen, 1936, S. 25 ff.; *Walter Erman*, Beiträge zur Haftung für das Verhalten bei Vertragsverhandlungen, AcP 139 (1934), S. 273 ff.; *Hans Döle*, Außergesetzliche Schuldpflichten, ZgesStW 103 (1943), S. 67 ff.; *Kurt Ballerstedt*, Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluß durch Stellvertreter, AcP 151 (1950/1951), S. 501 ff.; *Rudolf Nirk*, Rechtsvergleichendes zur Haftung für culpa in contrahendo, RabelsZ 1953, S. 310 ff.; ders., Culpa in contrahendo - eine richterliche Rechtsfortbildung - in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, in: Wolfgang Hefermehl/Hans Carl Nipperdey (Hrsg.), Festschrift für Philipp Möhring zum 65. Geburtstag, 1965, S. 385 ff.; ders., Culpa in contrahendo - eine geglückte richterliche Rechtsfortbildung - quo vadis?, in: Wolfgang Hefermehl/Rudolf Nirk/Harry Westermann (Hrsg.), Festschrift für Philipp Möhring zum 75. Geburtstag, 1975, S. 71 ff.; *Karl Larenz*, Culpa in contrahendo, Verkehrssicherungspflicht und „sozialer Kontakt“, MDR 1954, S. 515 ff.; *Claus-Wilhelm Canaris*, Ansprüche wegen „positiver Vertragsverletzung“ und „Schutzwirkung für Dritte“ bei nichtigen Verträgen - zugleich ein Beitrag zur Vereinheitlichung der Regeln über die Schutzpflichtverletzungen, JZ 1965, S. 475 ff.; *Gerhard Frotz*, Die rechtsdogmatische Einordnung der Haftung für culpa in contrahendo, in: Christoph Faistenberger/Heinrich Mayrhofer (Hrsg.), Privatrechtliche Beiträge, Gedenkschrift Franz Gschnitzer, 1969, S. 163 ff.

<sup>4</sup> *Richard Alff*, in: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, herausgegeben von Mitgliedern des Bundesgerichtshofes (RGRK), Band II, 1. Teil, 12. Aufl. (Stand der Bearbeitung: Dezember 1974), § 276 Rdnr. 96 ff.; *Robert Battes*, in: Erman, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl., 1993, § 276 Rdnr. 110 ff.; *Volker Emmerich*, in: Kurt Rebmann/Franz Jürgen Säcker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, 3. Aufl., 1994, vor § 275 Rdnr. 48 ff.; *Helmut Heinrichs*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 55. Aufl., 1996, § 276 Rdnr. 65 ff.; *Manfred Löwisch*, in: Julius v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Bearbeitung (Stand: Januar 1995), Vorbemerkungen zu §§ 275 ff. Rdnr. 52 ff.; *Max Vollkommer*, in: Othmar Jauernig (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, 7. Aufl., 1994, Anm. VI; *Herbert Wiedemann*, in: Kohlhammer-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, begründet von Hs. Th. Soergel, Band 2, 12. Aufl., 1990, vor § 275 Rdnr. 101 ff. Insbesondere die Erläuterungen von *Emmerich* und *Wiedemann* haben nach Umfang und wissenschaftlichem Anspruch monographischen Charakter.

<sup>5</sup> *Josef Esser/Eike Schmidt*, Schuldrecht, Band I, Teilband 2, 7. Aufl., 1993, S. 134 ff.; *Wolfgang Fikentscher*, Schuldrecht, 8. Aufl., 1992, S. 66 ff. (Rdnr. 69 ff.); *Karl Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., 1987, S. 104 ff.; *Dieter Medicus*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., 1995, S. 55 ff. (Rdnr. 103 ff.).

<sup>6</sup> *Karl Larenz*, Bemerkungen zur Haftung für „culpa in contrahendo“, in: Werner Flume/Peter Rausch/Ernst Steindorff (Hrsg.), Beiträge zum Zivil- und Wirtschaftsrecht, Festschrift für Kurt Ballerstedt zum 70. Geburtstag am 24. Dezember 1975, 1975, S. 397 ff. (S. 419).

<sup>7</sup> Diese ungebrochene Aktualität findet ihren Ausdruck darin, daß die wissenschaftliche Beschäftigung mit dem Thema nicht abreißt. Vgl. als Auswahl jüngerer Arbeiten hierzu, die nicht bloß Spezialprobleme, sondern allgemeinere Fragen in den Blick nehmen, *Stephan Breidenbach*, Die Voraussetzungen von Informationspflichten beim Vertragsschluß, 1989; *Michael Bohrer*, Die Haftung des Dispositionsgaranten, 1980; *Volker Emmerich*, Zum gegenwärtigen Stand der Lehre von der culpa in contrahendo, Jura 1987, S. 561 ff.; *Marina Frost*, „Vorvertragliche“ und „vertragliche“ Schutzpflichten, 1981; *Joachim Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, 1989, S. 170 ff.; *Peter Gottwald*, Die Haftung für culpa in contrahendo, JuS 1982, S. 877 ff.; *Norbert Horn*, Culpa in Contrahendo, JuS 1995, S. 377 ff.; *Dieter Medicus*, Verschulden bei Vertragsverhandlungen, in: Bundesminister der Justiz (Hrsg.), Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuld-

tungsrechtlichen Schrifttum eine vergleichsweise eher untergeordnete Bedeutung zu. Monographische Untersuchungen hierzu fehlen bislang gänzlich, und selbst kürzere Abhandlungen finden sich nur ganz vereinzelt<sup>8</sup>. Dieses Defizit läßt sich nun aber keinesfalls damit erklären, daß das Rechtsinstitut der culpa in contrahendo dem Verwaltungsrecht fremd wäre und dort keine Heimstatt finden könnte. Im Gegenteil: Seine Inkorporation in diese Teilrechtsordnung stößt allgemein auf breite Zustimmung<sup>9</sup>. Dies gilt in besonderem Maße für die Erläuterungen zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen. Deren Vorschriften enthalten allerdings bereits eine normative Brücke in Gestalt einer „doppelten Generalverweisung“<sup>10</sup> in das Privatrecht<sup>11</sup>, die ausweislich der Gesetzesmaterialien

---

rechts, Band I, 1981, S. 485 ff.; ders., Die culpa in contrahendo zwischen Vertrag und Delikt, in: Peter Forstmoser u. a. (Hrsg.), Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag, 1989, S. 205 ff.; Lutz Michalski, Das Rechtsinstitut der „culpa in contrahendo“ (c.i.c.), Jura 1993, S. 22 ff.; Eduard Picker, Positive Vertragsverletzung und culpa in contrahendo - Zur Problematik der Haftungen „zwischen“ Vertrag und Delikt, AcP 183 (1983), S. 369 ff.; Hans Stoll, Tatbestände und Funktionen der Haftung für culpa in contrahendo, in: Hans Claudius Ficker u. a. (Hrsg.), Festschrift für Ernst von Caemmerer zum 70. Geburtstag, 1978, S. 435 ff. In allerneuester Zeit ist in der Privatrechtswissenschaft tendenziell eine zunehmende Konzentration auf enger umrissene Problemkreise zu beobachten, so zu einzelnen Fallgruppen etwa durch Wolfgang Küpper, Das Scheitern von Vertragsverhandlungen als Fallgruppe der culpa in contrahendo, 1988; Martin Weber, Haftung für in Aussicht gestellten Vertragsabschluß, AcP 192 (1992), S. 390 ff.; oder aber zu den Rechtsfolgen vorvertraglicher Pflichtverletzungen durch Dieter Medicus, Ansprüche auf das Erfüllungsinteresse aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen?, in: ders. u. a. (Hrsg.), Festschrift für Hermann Lange zum 70. Geburtstag am 24. Januar 1992, 1992, S. 539 ff.; Herbert Messer, Schadensersatzansprüche aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen wegen der Verletzung für den Vertragsinhalt wesentlicher vorvertraglicher Pflichten, in: Jürgen F. Baur/Klaus J. Hopt/K. Peter Mailänder (Hrsg.), Festschrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag am 13. März 1990, 1990, S. 743 ff.

<sup>8</sup> Zu nennen sind hier lediglich die Arbeiten von Ulrich Battis, Culpa in contrahendo im Beamtenrecht, ZBR 1971, S. 300 ff. und Sigurd Littbarski, Die Haftung aus culpa in contrahendo im öffentlichen Recht, JuS 1979, S. 537 ff. Hingegen beschränkt sich Wolfgang Jäckle, Die Haftung der öffentlichen Verwaltung aus culpa in contrahendo im Licht der oberinstanzlichen Rechtsprechung, NJW 1990, S. 2520 ff. auf das fiskalische und verwaltungsprivatrechtliche Handeln der Verwaltung (aaO., S. 2520 f.) und blendet damit die Frage nach den eigentlichen vorvertraglichen Schuldverhältnissen des *Verwaltungsrechts* aus.

<sup>9</sup> Vgl. neben den Nachweisen in FN 11 ff. aus jüngster Zeit Hartmut Bauer, Verwaltungsrechtslehre im Umbruch?, Die Verwaltung 25 (1992), S. 301 ff. (S. 320); ders., Anpassungsflexibilität im öffentlich-rechtlichen Vertrag, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Abmann (Hrsg.), Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, 1994, S. 245 ff. (S. 260); Philip Kunig, Verträge und Absprachen zwischen Verwaltung und Privaten, DVBl. 1992, S. 1193 ff. (S. 1201); Martin Schulte, Schlichtes Verwaltungshandeln, 1995, S. 219; Willy Spannowsky, Grenzen des Verwaltungshandelns durch Verträge und Absprachen, 1994, S. 243; Bernhard Stürer, Der städtebauliche Vertrag, DVBl. 1995, S. 649 ff. (S. 655).

<sup>10</sup> Martin Bullinger, Leistungsstörungen beim öffentlich-rechtlichen Vertrag, DÖV 1977, S. 812 ff. (S. 813).

<sup>11</sup> § 62 S. 2 VwVfG. An diese Vorschrift knüpfen die Kommentierungen an. Vgl. Heinz Joachim Bonk, in: Paul Stelkens/Heinz Joachim Bonk/Michael Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 4. Aufl., 1993, § 62 Rdnr. 21; Klaus Braun/Konrad v. Rotberg, Verwaltungsverfahrensgesetz für Baden-Württemberg, 1977, § 62 Rdnr. 2; Ferdinand Kopp, Verwaltungsverfahrensgesetz, 6. Aufl., 1996, § 62 Rdnr. 7; Hans Meyer, in: ders./Hermann Borgs-Maciejewski, Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., 1982, § 62 Rdnr. 18 f.; Hans-Günter Henneke, in: Knack, Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), Kommentar, 5. Aufl., 1996, § 54 Rdnr. 10; § 62 Rdnr. 3;