

## -Übung zu Vorlesungen im Verwaltungsrecht-

### Öffentlich-rechtlicher Vertrag

#### *I. Allgemeines*

##### *1. Begriff*

Der öffentlich-rechtliche Vertrag ist neben dem Verwaltungsakt eine weitere mögliche Handlungsform der Verwaltung. Seine grundsätzliche Zulässigkeit ergibt sich aus den §§ 54 ff. VwVfG. Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag in diesem Sinn ist ein Vertrag, durch den ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts begründet, geändert oder aufgehoben wird. Aus dem Kontext der §§ 54 ff. VwVfG, insbesondere aus den §§ 1 und 9 VwVfG ergibt sich, dass das Gesetz nur den verwaltungsrechtlichen Vertrag regelt, d.h. den öffentlich-rechtlichen Vertrag, an dem zumindest eine Behörde beteiligt ist.

Andere öffentlich-rechtliche Verträge sind vor allem der völkerrechtliche Vertrag zwischen Völkerrechtssubjekten und der verfassungsrechtliche Vertrag: diesbezüglich kann das VwVfG keine Regelung treffen. Im folgenden wird der Begriff öffentlich-rechtlicher Vertrag im Sinn der §§ 54 VwVfG zugrunde gelegt, d.h. materiell der Verwaltungsvertrag dargestellt.

Nach § 54 S. 2 VwVfG kann der öffentlich-rechtliche Vertrag insbesondere anstelle des Erlasses eines Verwaltungsaktes geschlossen werden. Er kommt ebenso wie ein privatrechtlicher Vertrag durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zustande.

##### *2. Abgrenzung*

###### *a) vom privatrechtlichen Vertrag*

Da Hoheitsträger auch in privatrechtlichen Formen handeln können, muss der öffentlich-rechtliche vom privatrechtlichen Vertrag abgegrenzt werden. Dies geschieht durch Analyse des Vertragsgegenstandes, d.h. der im Vertrag geregelten Rechte bzw. Pflichten. Nehmen diese Bezug auf einen Sachverhalt, der durch das öffentliche Recht geregelt ist, so handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag.

Es ist das Prinzip zu beachten, dass sich der gesamte Vertrag als öffentlich-rechtlich erweist, wenn auch nur eine der aufeinander bezogenen Leistungspflichten öffentlich-rechtlicher Natur ist.

###### *b) vom Verwaltungsakt*

Abgrenzungsschwierigkeiten können sich gegenüber sog. mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakten ergeben:

Es ist im einzelnen umstritten, auf welche Weise hier die Abgrenzung stattzufinden hat, einerseits wird auf den Willen der Beteiligten abgestellt, andererseits geprüft, ob eine bestimmte Regelung einseitig von der Behörde vorgegeben wurde (dann VA) oder ob die Möglichkeit der anderen Partei bestand, gleichberechtigt auf den Vertragsinhalt Einfluss zu nehmen (dann öffentlich-rechtlicher Vertrag).

##### *3. Unterarten des öffentlich-rechtlichen Vertrags*

*a)* Bei öffentlich-rechtlichen Verträgen sind koordinationsrechtliche und subordinationsrechtliche Verträge zu unterscheiden, da das Gesetz unterschiedliche Anforderungen an diese beiden Unterarten stellt.

## -Übung zu Vorlesungen im Verwaltungsrecht-

### (1) Koordinationsrechtlicher Vertrag, § 54 S. 1 VwVfG

Ein koordinationsrechtlicher Vertrag wird zwischen gleichgeordneten Rechtsträgern, v.a. also zwischen Hoheitsträgern geschlossen.

### (2) Subordinationsrechtlicher Vertrag, § 54 S. 2 VwVfG

Subordinationsrechtliche Verträge sind solche zwischen Hoheitsträgern auf der einen und Privatpersonen auf der anderen Seite. Diese sind in § 54 S. 2 VwVfG geregelt, auf den viele der folgenden Vorschriften Bezug nehmen.

Zu beachten ist, dass § 54 S. 2 VwVfG lediglich eine exemplarische Umschreibung darstellt, nicht aber eine abschließende Definition. Insbesondere kann sich der Hoheitsträger auch zu einem Realakt verpflichten.

### b) Vergleichs- und Austauschvertrag

Aus der Systematik des VwVfG ergibt sich die Notwendigkeit zur Unterscheidung von Vergleichs- und Austauschverträgen.

#### (1) Vergleichsvertrag

Der Vergleichsvertrag ist in § 55 VwVfG geregelt und ist durch das Beseitigen einer Ungewissheit durch gegenseitiges Nachgeben gekennzeichnet.

#### (2) Austauschvertrag

Ein Austauschvertrag ist ein gegenseitig verpflichtender Vertrag und in § 56 VwVfG normiert. Diese Vorschrift enthält – zum Schutz des Bürgers und zur Verhinderung des „Ausverkaufs von Hoheitsrechten“ – relativ strikte Anforderungen an Austauschverträge. Diese gelten nicht nur für den *sog. echten Austauschvertrag*, bei dem Leistung und Gegenleistung im Vertragstext erwähnt sind, sondern auch für den *sog. hinkenden Austauschvertrag*, der nur die Leistungspflicht des Bürgers enthält (die Behörde verpflichtet sich dann nicht zu einer Leistung, wohl aber ist diese Geschäftsgrundlage oder Bedingung des Vertrages), wobei die Beteiligten stillschweigend eine entsprechende Gegenleistung des Hoheitsträgers voraussetzen.

#### 4. Nichtigkeit und Rechtswidrigkeit eines öffentlich-rechtlichen Vertrags

Es ist beim öffentlich-rechtlichen Vertrag zwischen Nichtigkeit und Rechtswidrigkeit zu unterscheiden. § 59 VwVfG zählt die Nichtigkeitsgründe abschließend auf. Nur wenn ein entsprechender Tatbestand erfüllt ist, ist der Vertrag nichtig mit der Folge, dass er nicht rechtswirksam ist. Liegt die Fehlerfolge des § 59 VwVfG nicht vor, so ist der Vertrag wirksam und im Gegensatz zum Verwaltungsakt wegen seiner Rechtswidrigkeit auch nicht vor Gericht anfechtbar. Demzufolge gibt es rechtswidrige, nicht nichtige Verträge, die trotz ihrer Rechtswidrigkeit zu befolgen sind. Zu beachten ist, dass § 59 Abs. 2 VwVfG nur für subordinationsrechtliche Verträge gilt.

Für die Klausurbearbeitung bedeutet das, dass der Vertrag nur auf seine Wirksamkeit hin zu überprüfen ist, da die „einfache“ Rechtswidrigkeit keine Auswirkungen auf die Pflicht zur Erfüllung des Vertrags hat. Das Prinzip *pacta sunt servanda* geht hier also vor.

## -Übung zu Vorlesungen im Verwaltungsrecht-

### II. Möglicher Prüfungsaufbau

#### a) Vorliegen eines öffentlich-rechtlichen Vertrages

- (1) Wirksamer Vertragsschluss: über § 62 S. 2 VwVfG BGB-Vorschriften anwendbar → Abgrenzung zur Zusicherung und zum (mitwirkungsbedürftigen) VA  
Fehlerfolge: Vertrag nicht geschlossen
- (2) Vorliegen eines öffentlich-rechtlichen Vertrages i.S.d. §§ 54 ff. VwVfG → Abgrenzung zum privatrechtlichen Vertrag

#### b) Formelle Wirksamkeitsvoraussetzungen

- (1) Zuständigkeit
- (2) Verfahren: vor allem § 58 VwVfG (evtl. Zustimmung anderer Behörden bzw. privater Dritter); Fehlerfolge: schwebende Unwirksamkeit (§ 58 II VwVfG)
- (3) Form: gem. § 57 VwVfG schriftlich, ggf. über § 62 S. 2 i.V.m. den entsprechenden BGB-Vorschriften strengere Anforderungen (z.B.: i.V.m. § 311b I 1 BGB: notarielle Beurkundung); Rechtsfolge: Nichtigkeit (§ 59 I VwVfG i.V.m. § 125 BGB; *beachte den Vorrang des § 59 II VwVfG bei subordinationsrechtlichen Verträgen!*)

#### c) Materielle Wirksamkeitsvoraussetzungen

- (1) Zulässigkeit des Vertrags als Handlungsform der Verwaltung:
  - Spezialgesetzliche Zulassung (z.B. § 11 BauGB)
  - Spezialgesetzliches Verbot (z.B. § 1 Abs. 3 S. 2 BauGB)
  - Im übrigen ergibt sich die grds. Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages aus § 54 S. 1 VwVfG
  - Einschlägigkeit eines sog. Vertragsformverbotes (vgl. § 59 I VwVfG i.V.m. § 134 BGB); Folge eines Verstoßes gegen Vertragsformverbot: Nichtigkeit des Vertrages
- (2) Nichtigkeitsgründe
  - § 59 II VwVfG  
findet **nur** auf **subordinationsrechtliche Verträge** Anwendung:
    - § 59 II Nr. 1 VwVfG: Parallele zum nichtigen VA (Verweis auf § 44 VwVfG)
    - § 59 II Nr. 2 VwVfG: Rechtswidrigkeit eines entsprechenden VAs und entsprechendes Wissen der Beteiligten → Verhinderung kollusiven Zusammenwirkens von Behörde und Bürger
    - § 59 II Nr. 3 VwVfG: Bezugnahme auf Rechtswidrigkeit eines entsprechenden VAs bei gleichzeitiger Prüfung, ob Voraussetzungen eines Vergleichsvertrages nicht vorlagen
    - § 59 II Nr. 4 VwVfG: Verweis auf § 56 VwVfG (Austauschvertrag) → Koppelungsverbot, kein „Verkauf von Hoheitsrechten“
  - § 59 I VwVfG  
Abwägung zwischen Gesetzesbindung der Verwaltung und Grundsatz der Vertragsfreiheit (i.R.d. §§ 59 I VwVfG und v.a. 134 BGB)

-Übung zu Vorlesungen im Verwaltungsrecht-

- ➔ nicht jeder Gesetzesverstoß führt über § 134 BGB zur Nichtigkeit, denn ansonsten wäre ausdifferenzierte Regelung in Abs. 2 des § 59 VwVfG überflüssig
- ➔ Verbotsgesetz i.d.S. liegt nur vor, wenn dieses den mit dem Vertrag bezweckten Erfolg (Inhalt) und das zur Herbeiführung des Erfolgs erforderliche Handeln schlechthin verbietet.