

Der öffentlich-rechtliche Vertrag, §§ 54 ff. VwVfG

I. Definition

Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag ist ein Vertrag, durch den ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts begründet, geändert oder aufgehoben wird, §54 S. 1 VwVfG.

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 ff. VwVfG zugrunde gelegt, d.h. materiell der Verwaltungsvertrag dargestellt.

II. Abgrenzung

1. zum privatrechtlichen Vertrag

Die Rechtsnatur des Vertrags bestimmt sich nach dem Vertragsgegenstand, d.h. nach den im Vertrag geregelten Rechten und Pflichten (Gegenstandstheorie). Nehmen diese Bezug auf einen Sachverhalt, der durch das öffentliche Recht geregelt ist, so handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag.

Der Wille der Parteien, privatrechtlich oder öffentlichrechtlich zu kontrahieren, ist regelmäßig unerheblich. Der Rechtscharakter bestimmt sich nach objektiven Merkmalen und nicht danach, wie die Parteien ihn begreifen.

beachte: sobald eine wesentliche Vertragspflicht als öffentlich-rechtlich einzustufen ist, ist der gesamte Vertrag als öffentlich-rechtlich einzustufen und einheitlich vor dem Verwaltungsgericht zu behandeln.

2. zum Verwaltungsakt

öffentlich-rechtlicher Vertrag: zweiseitige und einvernehmliche Handlungsform zwischen der Verwaltung und dem Bürger

Verwaltungsakt: einseitige Handlung der Behörde

III. Vertragstypen

1. Differenzierung nach den Vertragspartnern

a) koordinationsrechtlicher Vertrag

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

Für diesen Vertragstypus gilt zwar § 54 S. 1 VwVfG, nicht aber S. 2 der genannten Vorschrift.

b) subordinationsrechtlicher Vertrag

Subordinationsrechtliche Verträge sind solche zwischen Hoheitsträgern auf der einen und Privatpersonen auf der anderen Seite.

Ein Vertrag i.S.d. § 54 I 2 VwVfG liegt nicht nur vor, wenn die Behörde einen Vertrag schließt anstatt einen VA zu erlassen, sondern auch wenn sich die Behörde vertraglich verpflichtet einen VA zu erlassen oder einen Realakt durchzuführen.

Da die §§ 55 ff. VwVfG häufig Bezug auf § 54 S. 2 VwVfG nehmen ist die Unterscheidung der beiden Vertragstypen von großer Bedeutung.

2. Differenzierung nach dem Vertragsinhalt

a) Vergleichsvertrag, § 55 VwVfG

Der Vergleichsvertrag ist durch das Beseitigen einer Ungewissheit durch gegenseitiges Nachgeben gekennzeichnet.

b) Austauschvertrag, § 56 VwVfG

Ein Austauschvertrag ist ein gegenseitig verpflichtender Vertrag. § 56 VwVfG 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, wobei die Beteiligten stillschweigend eine entsprechende Gegenleistung des Hoheitsträgers voraussetzen.

beachte: auch koordinationsrechtliche Verträge können vom Inhalt her Vergleichs- und Austauschverträge sein!

IV. Nichtigkeit und Rechtswidrigkeit eines öffentlich-rechtlichen Vertrags

Auch für öffentlich-rechtliche Verträge gilt zunächst das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung aus Art. 20 III GG, ein öffentlich-rechtlicher Vertrag darf also weder formell noch materiell gegen höherrangiges Recht verstoßen. Allerdings führt nicht jede Rechtswidrigkeit formeller oder materieller Art zur Unwirksamkeit des Vertrags.

§ 59 VwVfG zählt die Nichtigkeitsgründe abschließend auf. Nur, wenn ein entsprechender Tatbestand erfüllt ist, ist der Vertrag nichtig. Liegt keine Nichtigkeit nach § 59 VwVfG vor, sondern nur Rechtswidrigkeit, so ist der Vertrag wirksam und zu befolgen und im Gegensatz zum Verwaltungsakt wegen seiner Rechtswidrigkeit auch nicht vor Gericht anfechtbar.

Für die Klausurbearbeitung bedeutet dies, 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.

Zu beachten ist, dass § 59 Abs. 2 VwVfG nur für subordinationsrechtliche Verträge gilt.

V. Prüfungsschema

I. Vorliegen eines öffentlich-rechtlichen Vertrags

1. Regelung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts

- abzustellen ist dabei auf den Vertragsgegenstand

2. Vertragliche (zweiseitige) Regelung

- gleichwertiger Einfluss der Beteiligten auf die inhaltliche Gestaltung

II. Wirksamkeit des Vertrags

1. Wirksamer Vertragsschluss, Einigung

Über § 62 S. 2 VwVfG kommen die BGB-Vorschriften zur Anwendung.

2. Formelle Wirksamkeitsvoraussetzungen

a) Schriftform, § 57 VwVfG

Fehlerfolge: Nichtigkeit (§ 59 Abs. 1 VwVfG i.V.m. § 125 BGB)

b) Beteiligung Dritter, § 58 VwVfG

Fehlerfolge: schwebende Unwirksamkeit (§ 58 Abs. 2 VwVfG)

3. Materielle Wirksamkeitsvoraussetzungen

a) Spezielle Nichtigkeitsgründe, § 59 Abs. 2 VwVfG

beachte: Dieser ist nur auf subordinationsrechtliche Verträge anzuwenden

- § 59 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG: VA mit entsprechendem Inhalt wäre nach § 44 VwVfG nichtig
- § 59 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG: Rechtswidrigkeit eines entsprechenden VAes erforderlich und entsprechendes Wissen der Beteiligten (Verhinderung kollusiven Zusammenwirkens von Behörde und Bürger)
- § 59 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG: es bestand keine Vergleichslage, es erfolgte kein gegenseitiges Nachgeben
- § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG: Verweis auf § 56 VwVfG, Versprechung einer unzulässige Gegenleistung (Unverhältnismäßigkeit bei wirtschaftlicher Betrachtung oder sachwidrige Kopplung von Leistung und Gegenleistung)

b) Allgemeine Nichtigkeitsgründe, § 59 Abs. 1 VwVfG

Dieser ist sowohl auf den koordinations- als auch auf den subordinationsrechtlichen Vertrag anzuwenden.

- *Zulässigkeit des Vertrags als Handlungsform der Verwaltung (Nichteingreifen eines sog. Vertragsformverbots)*
Aus § 59 VwVfG i.V.m. § 134 BGB ist zu schließen, dass dem Vertrag kein sog. Vertragsformverbot entgegenstehen darf
 - spezialgesetzliche Zulassung (z.B. § 124 BauGB)
 - spezialgesetzliches Verbot (z.B. § 2 Abs. 2 BBesG)
 - ansonsten ist im Wege der Auslegung unter Berücksichtigung der jeweiligen Spezialmaterie zu ermitteln, ob ein Vertragsformverbot vorliegt (z.B. Steuerfestsetzung, Beamtenernennung, Einberufung zum Wehrdienst)
- *kein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot, § 59 I VwVfG i.V.m. § 134 BGB*
beachte: Nicht jede Rechtswidrigkeit führt über § 134 BGB zur Nichtigkeit, denn ansonsten wäre die ausdifferenzierte Regelung in § 59 II VwVfG überflüssig.
Ein Verbotsgesetz in diesem Sinn liegt nur vor, wenn dieses den Abschluss des Vertrags als solchen (Vertragsformverbot) oder den Inhalt der vertraglichen Regelung schlechthin verbietet.

c) Fehlerfolge:

- **Rechtswidrigkeit:** Ein Vertrag, der an einem Rechtsfehler leidet, ist nur rechtswidrig und entfaltet Rechtswirkung. Beachte dabei § 60 VwVfG.
- **Nichtigkeit:** Gesamtnichtigkeit nach § 59 Abs. 3 VwVfG, aber auch Teilnichtigkeit möglich

VI. Realisierung eines durchsetzbaren Anspruchs aus öffentlich-rechtlichem Vertrag

1. Rechtsweg

Ansprüche aus öffentlich-rechtlichem Vertrag werden vor den Verwaltungsgerichten durchgesetzt, d.h. der *Verwaltungsrechtsweg* ist einschlägig (vgl. § 40 Abs. 2 S. 1 VwGO).

2. Statthafte Klageart

Die Behörde darf Ansprüche aus dem öffentlichrechtlichen Vertrag nicht mehr durch Verwaltungsakt durchsetzen. Sie muss eine allgemeine Leistungsklage erheben und das Urteil vollstrecken.

Umstritten ist die Situation, in der die geschuldete Leistung der Behörde in dem Erlass eines VAes besteht – hier werden sowohl die Verpflichtungsklage als auch die allgemeine Leistungsklage als statthaft angesehen.