

# Rechtsanwendung Fünfte Einheit

Professor Dr. Tim Brockmann



- Der öffentlich rechtliche Vertrag

# Öffentlich rechtlicher Vertrag

Der öffentlich-rechtliche Vertrag (örV) stellt eine Handlungsform des deutschen öffentlichen Rechts dar. Es handelt sich um einen Vertrag über einen öffentlich-rechtlichen Gegenstand, an dem sich mindestens eine juristische Person des öffentlichen Rechts beteiligt. Der öffentlich-rechtliche Vertrag existiert in mehreren Ausprägungen. In § 54 bis § 62 des Verwaltungsverfahrensgesetzes ist er – nicht abschließend – geregelt.

Vor Inkrafttreten des VwVfG war in der Rechtswissenschaft umstritten, ob die Verwaltung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts grundsätzlich auch Verträge abschließen dürfen oder ob es hierzu einer ausdrücklichen Ermächtigung bedurfte. Das VwVfG, das am 1. Januar 1977 in Kraft trat, beantwortete diese Streitfrage zugunsten der grundsätzlichen Zulässigkeit der Vertragsform.

Prüfungskonstellationen sind in der Regel, ob ein Bürger aufgrund wirksamer Vertragsvereinbarung etwas von einer Verwaltung verlangen darf – also einen Anspruch gegen die Verwaltung hat. Hierzu sind drei wesentliche Punkte zu untersuchen:

1. Liegt ein öffentlich-rechtlicher Vertrag vor (welcher)?
2. Ist er formell rechtmäßig?
3. Ist er materiell rechtmäßig?

# Öffentlich rechtlicher Vertrag

§ 54 Satz 1 VwVfG nennt mehrere Merkmale, die einen Verwaltungsvertrag auszeichnen.

Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag kommt wie ein zivilrechtlicher Vertrag durch den Austausch zweier korrespondierender Willenserklärungen zustande, die sich auf den Abschluss eines Vertrags richten. Diese werden im Gesetz als Antrag und Annahme bezeichnet. Da das VwVfG keine besonderen Regelungen in Bezug auf den Vertragsschluss enthält, finden die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) gemäß § 62 Satz 2 VwVfG entsprechende Anwendung. Dies betrifft beispielsweise die Vorschriften über die Willenserklärungen.

Es gibt **koordinationsrechtliche Verträge**.

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!

Und es gibt **subordinationsrechtlicher Verträge**.

Subordinationsrechtliche Verträge sind solche zwischen Hoheitsträgern auf der einen und Privatpersonen auf der anderen Seite. Ein Vertrag i.S.d. § 54 S. 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 §§ 55ff. VwVfG häufig Bezug auf § 54 S. 2 VwVfG nehmen ist die Unterscheidung der beiden Vertragstypen von großer Bedeutung.

# Öffentlich rechtlicher Vertrag

Der Vertrag hat die Funktion, ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zu begründen, zu ändern oder aufzuheben. Hierbei handelt es sich um eine rechtliche Beziehung, die sich aus der Anwendung öffentlich-rechtlicher Normen auf einen Sachverhalt ergibt. Typische Anwendungsbereiche des öffentlich-rechtlichen Vertrags sind die Subventionsvergabe, die Nutzung einer öffentlichen Einrichtung.

# Öffentlich rechtlicher Vertrag – mögliches Schema

## I. Vorliegen eines öffentlich-rechtlichen Vertrags

**1. Regelung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts**

**2. Vertragliche Regelung mit zweiseitigem Charakter**

(denkbarer 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)

# Öffentlich rechtlicher Vertrag – mögliches Schema

## 3. Materielle Wirksamkeitsvoraussetzungen

a) **Spezielle Nichtigkeitsgründe**, § 59 Abs. 2 VwVfG ist nur für 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 VA erforderlich und entsprechendes Wissen der Beteiligten (Verhinderung kollusiven Zusammenwirkens von Behörde und Bürger)
- § 59 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG: Vergleichslage fehlt, 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)

# Öffentlich rechtlicher Vertrag – mögliches Schema

## b) Allgemeine Nichtigkeitsgründe, § 59 Abs. 1 VwVfG

### aa) Zulässigkeit

Der Vertrag als Handlungsform der Verwaltung müsste überhaupt zulässig sein. Aus § 59 VwVfG i.V.m. § 134 BGB ist zu schließen, dass dem Vertrag kein sog. Vertragsformverbot entgegenstehen darf. Ob die Handlungsform des öffentlich-rechtlichen Vertrags zulässig ist, kann wie folgt bestimmt werden:

- 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)

# Öffentlich rechtlicher Vertrag – mögliches Schema

## **b) Allgemeine Nichtigkeitsgründe, § 59 Abs. 1 VwVfG**

bb) Kein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot, § 59 Abs. 1 VwVfG i.V.m. § 134 BGB  
Weiterhin dürfte der öffentlich-rechtliche Vertrag nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen.

## **4. Ergebnis**

Ein formell und materiell rechtmäßiger Vertrag besteht. Die aus dem Vertrag berechtigten Personen oder Körperschaften können das Vereinbarte verlangen und ggf. einklagen.



# Öffentlich rechtlicher Vertrag – Klausur

Wie muss ich mir den öffentlich-rechtlichen Vertrag in der Klausur vorstellen?

In der Regel auf eine Leistung gerichtet, die keinen inneren Zusammenhang aufweist.  
In der Regel auf eine Leistung gerichtet, die nicht durch Vertrag geregelt werden darf.  
In der Regel liegt der Vertrag zwar vor, ist materiell rechtswidrig.

Nicht zwingend jeden möglichen Nichtigkeitsgrund ansprechen, bei § 59 VwVfG lieber nur Punkte prüfen, die auch im Sachverhalt einen Niederschlag finden.

# Öffentlich rechtlicher Vertrag – Klausur

E ist Eigentümer eines noch unbebauten Grundstücks in einem Gebiet der kreisfreien Stadt H, welches vom aktuellen Bebauungsplan als reines Wohngebiet ausgewiesen wist. E möchte auf dem Grundstück ein mehrgeschossiges Bürogebäude errichten, um dort Mieteinnahmen zu produzieren. Ein sogarteter Bauantrag wurde unter richtigem Hinweis auf den bestehenden Bebauungsplan abgelehnt.

Im Mai 2020 erlangt E davon Kenntnis, dass die Stadt H dringend nach einem Grundstück für die Errichtung einer städtischen KiTa sucht. E hat noch ein Grundstück und verhalten in dem Kaufvertrag über ebendieses mit H im notariellen Kaufvertrag:

„H verpflichtet sich, den Bebauungsplan Nr. [...] durch Beschluss der zuständigen Organe dahingehend zu ändern, dass E den Bau des beabsichtigten Bürogebäudes realisieren kann.“

In der Folgezeit erfüllt die Stadt H diese Vereinbarung indes nicht. Daraufhin erhebt E Klage vor dem Verwaltungsgericht mit dem Antrag, die Stadt H zur Abänderung des Bebauungsplans zu verpflichten.

Der zuständige Rechtsamtsleiter bittet sie um eine Begutachtung der Angelegenheit hinsichtlich der materiellen Rechtmäßigkeit; er macht sich Sorgen, dass H vor dem zuständigen Gericht wird klein begeben müssen.

# Öffentlich rechtlicher Vertrag – Klausur

Hat E einen Anspruch auf Änderung des Bebauungsplans aus öffentlich-rechtlichem Vertrag gegen H?

## I. Vorliegen eines öffentlich-rechtlichen Vertrags

Erforderlich für ein Bestehen des Anspruchs ist jedoch zunächst ein wirksames Zustandekommen eines öffentlich-rechtlichen Vertrags. Vorliegend ist der Schwerpunkt des Vertrages für die Einordnung als privat- oder öffentlich-rechtlich zu bestimmen. Der Vertrag bezieht sich einerseits auf den Kauf eines Grundstücks, andererseits auf die Zahlung des Kaufpreises sowie der Änderung eines Bebauungsplans. Diese Änderung i.S.d. §§ 8ff. BauGB ist nur berechtigten Hoheitsträgern möglich, der Vertrag hat mithin entscheidend öffentlich-rechtlichen Charakter. Weiterhin müsste auch Zweiseitigkeit vorliegen, also ein Austausch oder zumindest eine gegenseitiges Nachgeben vereinbart worden sein. Hier sollen Leistungen im Gegenseitigkeitsverhältnis ausgetauscht werden, ein Leistungsaustausch ist vereinbart, der Vertrag hat gegenseitigen Charakter. Der Vertrag müsste auch wirksam zustande gekommen sein. Nach § 62 S. 2 VwVfG sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches ergänzend anzuwenden, so dass hier für den Vertragsschluss die §§ 145ff. BGB einschlägig sind. Eine Einigung wurde zwischen E und der Stadt H erzielt.

## II. Nichtigkeit

### 1. Formelle Nichtigkeitsgründe

Nichtigkeitsgründe im Zusammenhang mit der erforderlichen Form sind nicht ersichtlich. Die nach § 57 VwVfG erforderliche Schriftform wurde eingehalten, die nach §§ 62 S. 2 VwVfG NW i. V. m. § 311 b Abs. 1 BGB erforderliche notarielle Beurkundung wurde vorgenommen.

### 2. Materielle Nichtigkeitsgründe

#### a) Nichtigkeit gem. § 59 Abs. 2 VwVfG

Eine Nichtigkeit des Vertrags könnte sich aus § 59 Abs. 2 VwVfG ergeben. Dies setzt voraus, dass es sich um einen sog. subordinationsrechtlichen Vertrag i.S.d. § 54 S. 2 VwVfG handelt. Dieses ist i.S.d. § 54 S. 2 VwVfG bei allen Arten von Verträgen der Fall, bei denen zwischen dem Bürger und der Verwaltung ein Vertrag abgeschlossen wird, bei dem ein Über-/Unterordnungsverhältnis besteht. Die Gemeinde ist vorliegend alleinige Trägerin der Bauleitplanung, die Entscheidungen hinsichtlich der Bebauungsplanung sind dem Bürger gegenüber im Regelfall verbindlich und auch nicht ihm überlassen. Ein subordinationsrechtlicher Charakter des Vertrages liegt mithin vor; der Vertrag mithin am Maßstab des § 59 Abs. 2 VwVfG auf seine Nichtigkeit zu überprüfen.

# Öffentlich rechtlicher Vertrag – Klausur

## bb) Nichtigkeit gemäß § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG

In Betracht kommt eine Nichtigkeit gemäß § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG. Dann müsste es sich zunächst um einen Austauschvertrag i. S. v. § 56 VwVfG handeln. Ein Austauschvertrag liegt vor, wenn Leistung und Gegenleistung vereinbart worden sind. Hier ist für die Leistung der Gemeinde eine Gegenleistung des Bürgers vereinbart worden, ein Leistungsaustausch liegt mithin vor. Folglich ist ein Austauschvertrag gegeben.

Fraglich ist, ob die vereinbarte Gegenleistung zulässig ist. Nach § 56 Abs. 2 VwVfG ist nur eine Gegenleistung zulässig, die bei dem Erlass eines Verwaltungsaktes als Nebenbestimmung i. S. v. § 36 VwVfG ergehen könnte. Dies ist nicht der Fall, zumal auf die Leistung der Behörde kein Anspruch besteht.

Weiterhin zulässig kann eine Gegenleistung dann nur noch nach Maßgabe des § 56 Abs. 1 VwVfG sein. Dazu müsste die Gegenleistung der Behörde zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben dienen, angemessen sein und mit der vertraglichen Leistung der Behörde in einem sachlichen Zusammenhang stehen. Die Stadt H möchte auf dem von E erworbenen Grundstück einen städtischen Kindergarten errichten. KiTas gehören zur Infrastruktur einer Gemeinde und zum Angebot der Daseinsvorsorge; die Übertragung des Grundstücks dient daher zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben der Gemeinde.

Die Gegenleistung müsste aber auch angemessen sein. Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise darf sie insbesondere nicht außer Verhältnis zur Bedeutung und zum Wert der behördlichen Leistung stehen. Da neben der versprochenen Änderung des Bebauungsplanes auch noch der Kaufpreis von der Gemeinde entrichtet werden soll, ist von der Angemessenheit auszugehen. Fraglich, ob die vereinbarte Leistung und die vereinbarte Gegenleistung in einem sachlichen Zusammenhang i.S.d. § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG stehen. Hierzu ist erforderlich, dass die vereinbarten Leistungen einen inhaltlichen Zusammenhang aufweisen, der über die Vereinbarung hinausgeht, sich bspw. faktisch bedingen oder ermöglichen. Vorliegend handelt es sich um den Verkauf eines Grundstücks einerseits und die Änderung der Bauleitplanung für ein anderes Grundstück andererseits. Ein innerer Zusammenhang besteht nicht.

Nichtigkeit gem. § 59 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG liegt vor.

# Öffentlich rechtlicher Vertrag – Klausur

## cc) Nichtigkeit gemäß §§ 59 Abs. 1 VwVfG i.V.m. 134 BGB

Zudem könnte der Vertrag gemäß § 59 Abs. 1 VwVfG wegen Verstoßes gegen bürgerlich-rechtliche Vorschriften nichtig sein. Insbesondere könnte der Vertrag gegen ein gesetzliches Verbot i. S. v. § 134 BGB verstoßen. Dieses ist der Fall, wenn im Sinne des § 134 BGB ein Verbotsgesetz existiert, dass die Regelung der Vertragsparteien aufgrund eines Widerspruchs mit der Rechtsordnung verbietet. In Betracht kommt hier ein Verstoß gegen § 1 Abs. 3 S. 2 BauGB. Hiernach kann ein Anspruch auf Änderung eines Bebauungsplanes nicht durch Vertrag begründet werden. Ein gesetzliches Verbot liegt mithin vor. Der Nichtigkeitsgrund gem. §§ 59 Abs. 1 VwVfG i.V.m. 134 BGB ist gegeben.

## II. Ergebnis

Der Vertrag ist materiell rechtswidrig, die Klage des E gegen die Stadt H hätte keine Aussicht auf Erfolg.