
Arbeitspapier 8

§ 5. Handlungsformen der Verwaltung (Teil 3)

Öffentlich-rechtlicher Vertrag (§§ 54 ff. VwVfG)

= ein Vertrag, durch den ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts begründet, geändert oder aufgehoben wird (vgl. § 54 S. 1 VwVfG).

Abzugrenzen ist der öffentlich-rechtliche Vertrag insbesondere von:

- öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnissen
Aus diesen können sich auch verschiedene Rechte und Pflichten ergeben, sie werden aber durch einseitige behördliche Beschlagnahme begründet, nicht durch vertragliche Vereinbarung.
- privatrechtlichen Verträgen
Ob es sich um einen öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Vertrag handelt, richtet sich nach der herrschenden Gegenstandstheorie nach dem Vertragsgegenstand, der objektiv zu bestimmen ist: Beziehen sich Pflichten und Rechte auf einen Lebenssachverhalt, der durch das öffentliche Recht geordnet wird, dann ist der Vertrag öffentlich-rechtlich. Enthält der Vertrag Regelungen, die (auch) als privatrechtlich qualifiziert werden können, gibt es zwei Möglichkeiten: Entweder stellt man auf die zu beurteilende Einzelregelung ab oder auf den Gesamtcharakter des Vertrags. Letzterer ist nach verbreiteter Auffassung selbst dann öffentlich-rechtlich, wenn es sich um einen „Mischvertrag“ handelt, er aber öffentlich-rechtliche Elemente enthält.
- mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakten
Der Verwaltungsakt ist eine *einseitige behördliche* Regelung (§ 35 S. 1 VwVfG). Beim mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt ist die Erklärung des Bürgers Rechtmäßigkeitsvoraussetzung. Beim Vertrag handelt es sich um eine *zweiseitige einvernehmliche* Regelung, die Erklärung des Bürgers ist Existenzvoraussetzung. Bei Zweifeln kommt es auf die Gesamtumstände und den Willen der Beteiligten an.

Unterscheide:

1. Koordinationsrechtlicher Vertrag

= alle Verträge, die nicht subordinationsrechtlicher Art sind, § 54 S. 1 VwVfG – Vertrag zwischen „gleichgeordneten“ Vertragspartnern.

2. Subordinationsrechtlicher Vertrag

§ 54 S. 1 VwVfG – Vertrag im Rahmen eines Über-/Unterordnungsverhältnisses (nach h. M. nicht nur solche Verträge, die einen Verwaltungsakt ersetzen; vgl. Beispielfall).

Bei beiden Vertragstypen lassen sich ferner unterscheiden Vergleichs- bzw. Austauschverträge; die Sonderregelungen nach §§ 55, 56 VwVfG gelten aber nur bei subordinationsrechtlichen Vergleichs- bzw. Austauschverträgen.

Beispielfall: E ist Eigentümer eines unbebauten Grundstücks in einem Gebiet der kreisfreien nordrhein-westfälischen Stadt K, das der Bebauungsplan als reines Wohngebiet ausweist. E möchte auf diesem Grundstück ein achtgeschossiges Büro- und Verwaltungsgebäude errichten, um dort die Geschäftsleitung seines Büromaschinenunternehmens unterzubringen. Ein entsprechender Bauantrag wurde jedoch unter Hinweis auf den entgegen stehenden Bebauungsplan abgelehnt.

Im Mai 2010 erlangt E davon Kenntnis, dass die Stadt K verzweifelt nach einem Grundstück zur Errichtung eines städtischen Kindergartens sucht. E, der noch ein weiteres, für das städtische Vorhaben geeignetes Grundstück besitzt, will die Gunst der Stunde nutzen und tritt mit der Stadt in Verhandlungen über den Abschluss eines Kaufvertrags. Kurze Zeit später kommt es zum Abschluss eines vom Rat gebilligten, notariellen Kaufvertrags über das Grundstück.

In § 10 dieses Vertrags heißt es:

„Die Stadt K verpflichtet sich, den Bebauungsplan Nr. [...] durch Beschluss der zuständigen Organe dahingehend zu ändern, dass E den Bau des beabsichtigten Büro- und Verwaltungsgebäudes realisieren kann.“

In der Folgezeit erfüllt die Stadt K, trotz Drängens des E, ihre Verpflichtung aus § 10 nicht. Daraufhin erhebt E Klage vor dem Verwaltungsgericht mit dem Antrag, die Stadt K zur Abänderung des Bebauungsplans zu verpflichten.

Hat die Klage des E Aussicht auf Erfolg?

Hinweis: Im Rahmen der Zulässigkeit der Klage sind nur die Unterpunkte „Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs“, „statthafte Klageart“ und „Klagebefugnis“ zu untersuchen.

Lösungshinweise: A. Zulässigkeit der Klage

[Hinweis: Im Rahmen der Zulässigkeit werden hier nur die im Sachverhalt vorgegebenen, problematischen Punkte erörtert; in der Klausur sind üblicherweise sämtliche Prüfungspunkte der Zulässigkeit zumindest im Urteilsstil abzuhandeln.]

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Zunächst müsste der Verwaltungsrechtsweg eröffnet sein.

1. Aufdrängende Spezialzuweisungen sind nicht ersichtlich.

2. Der Verwaltungsrechtsweg könnte also gemäß § 40 Abs. 1 VwGO eröffnet sein. Dann müsste es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art handeln.

a) Der Charakter der Streitigkeit richtet sich (nach der sog. „modifizierten Subjektstheorie“) nach der Einordnung der streitentscheidenden Norm bzw. des streitigen Rechtsverhältnisses. Hier geht es um die Qualifizierung der vertraglichen Vereinbarung zwischen E und der Stadt D.

aa) Die Verpflichtung gemäß § 10 des Vertrages, den Bebauungsplan zu ändern, ist öffentlich-rechtlicher Natur. Nach den einschlägigen bau- und gemeinderechtlichen Vorschriften ist nur die Stadt berechtigt, einen Bebauungsplan aufzustellen und zu ändern (vgl. §§ 8 ff. BauGB). Damit handelt es sich um Sonderrecht des Hoheitsträgers.

bb) Der Vertragsinhalt im Übrigen ist demgegenüber privatrechtlicher Natur. E und die Stadt K haben einen Kaufvertrag über ein Grundstück geschlossen. Zwar könnte auch hier eine öffentlich-rechtliche Bewertung in Betracht kommen, weil das verkaufte Grundstück letztlich der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe

dienen soll (Errichtung eines Kindergartens), wegen der Tatsache, dass E für das Grundstück aber einen Kaufpreis als reguläre Gegenleistung erhalten soll, liegt eine zivilrechtliche Einordnung der Kaufabrede im übrigen nahe.

cc) Die Behandlung solcher gemischter Verträge ist umstritten. Denkbar ist einerseits eine Orientierung an dem für den Streit wesentlichen Vertragsteil; hier wäre dies die Regelung in § 10, die zweifelsfrei öffentlich-rechtlicher Natur ist. Andererseits könnte man den Schwerpunkt des Vertrags als Kriterium heranziehen. Teilweise wird auch davon ausgegangen, dass wegen des engen Zusammenhangs von Leistung und Gegenleistung bei Austauschverträgen von einem einheitlichen öffentlich-rechtlichen Vertrag ausgegangen werden muss. Alle Lösungswege kommen jedoch zum Ergebnis, dass einzig eine öffentlich-rechtliche Einordnung des Streits in Betracht kommt. Der Meinungsstreit braucht daher nicht entschieden zu werden. Die Streitigkeit ist öffentlich-rechtlicher Natur.

b) Die Streitigkeit ist auch nicht verfassungsrechtlicher Art, da weder auf beiden Seiten Verfassungsorgane beteiligt sind noch es im Kern um die Anwendung oder Auslegung von Verfassungsrecht geht.

3. Abdrängende Sonderzuweisungen an spezielle Verwaltungsgerichte sind nicht ersichtlich.

4. Der Verwaltungsrechtsweg ist damit gemäß § 40 Abs. 1 VwGO eröffnet.

II. Statthafte Klageart

E begehrt hier die Vornahme einer Handlung durch die Stadt K. In Betracht kommen daher entweder die Verpflichtungsklage, wenn es sich bei der begehrten Handlung um einen Verwaltungsakt handelt, oder die allgemeine Leistungsklage.

Die vertraglich zugesicherte Handlung der Stadt K müsste als Verwaltungsakt zu qualifizieren sein, damit eine Verpflichtungsklage in Betracht kommt. Nach § 10 BauGB erfolgt aber die Aufstellung eines Bebauungsplanes durch Satzung („Bauleitplanung“). Die gleiche Rechtsform muss daher auch für die Änderung eines Bebauungsplanes verwendet werden. Die Verpflichtungsklage scheidet daher aus. Statthafte Klageart ist damit die allgemeine Leistungsklage auf Änderung einer Satzung.

[Hinweis: Ob dies grundsätzlich im Wege der Leistungsklage begehrt werden kann, ist im Einzelnen umstritten, soll hier aber zunächst offen bleiben.]

III. Klagebefugnis

Fraglich ist, ob für die allgemeine Leistungsklage ein Klagebefugnis verlangt werden muss. § 42 Abs. 2 VwGO regelt dieses Erfordernis nur für die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ausdrücklich, so dass allenfalls eine analoge Anwendung der Vorschrift in Betracht kommt.

Diese Frage muss jedoch nicht entschieden werden, wenn E als klagebefugt zu gelten hätte. Dafür müsste er geltend machen, in seinen eigenen Rechten selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen zu sein. Bei der Konstellation der Verpflichtungs- bzw. der allgemeinen Leistungsklage genügt hingegen, wenn der Kläger die Möglichkeit eines Anspruchs auf die begehrte Handlung darlegen kann. Dieser Anspruch könnte sich hier aus § 10 des Vertrags ergeben, so dass die Klagebefugnis des E zu bejahen ist.

(...)

Zwischenergebnis: Die Klage ist damit zulässig.

B. Begründetheit der Klage

Die Klage müsste auch begründet sein. Die allgemeine Leistungsklage ist begründet, wenn der Kläger einen Anspruch auf Vornahme der begehrten Handlung hat. Ein Anspruch des E könnte sich vorliegend aus § 10 der vertraglichen Vereinbarung mit der Stadt K ergeben.

I. Vorliegen eines öffentlich-rechtlichen Vertrags

Erforderlich für ein Bestehen des Anspruchs ist jedoch zunächst ein wirksames Zustandekommen eines öffentlich-rechtlichen Vertrags. Wie bereits gezeigt, ist die zwischen E und der Stadt K geschlossene Vereinbarung ein öffentlich-rechtlicher Vertrag.

Dieser müsste aber auch wirksam zustande gekommen sein. Nach § 62 S. 2 VwVfG NW sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches ergänzend anzuwenden, so dass hier für den Vertragsschluss die §§ 145 ff. BGB einschlägig sind. Eine Einigung wurde zwischen E und der Stadt K erzielt.

II. Keine Nichtigkeit

1. Formelle Nichtigkeitsgründe sind nicht ersichtlich. Die nach § 57 VwVfG NW 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. Zweifelhaft ist, ob materielle Nichtigkeitsgründe vorliegen.

a) Eine Nichtigkeit des Vertrags könnte sich aus § 59 Abs. 2 VwVfG NW ergeben.

aa) Dies setzt aber voraus, dass es sich um einen subordinationsrechtlichen Vertrag (Vertrag im Sinne von § 54 S. 2 VwVfG NW) handelt.

(1) Wendet man § 54 S. 2 VwVfG NW wörtlich an, liegt ein solcher Vertrag nicht vor, da die Pflicht zur Änderung des Bebauungsplans nicht durch einen Verwaltungsakt begründet werden kann.

(2) Nach h. M. erfasst jedoch § 54 S. 2 VwVfG NW alle Arten von Verträgen, bei denen zwischen dem Bürger und der Verwaltung ein Vertrag abgeschlossen wird, hinsichtlich dessen beide in einem Über-/Unterordnungsverhältnis stehen. Die Gemeinde ist vorliegend alleinige Trägerin der Bauleitplanung, die Entscheidungen hinsichtlich der Bebauungsplanung sind dem Bürger gegenüber im Regelfall verbindlich. Vom Vorliegen eines subordinationsrechtlichen Vertrags ist daher auszugehen; der Vertrag mithin am Maßstab des § 59 Abs. 2 VwVfG NW auf seine Nichtigkeit zu überprüfen.

bb) In Betracht kommt eine Nichtigkeit gemäß § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG NW.

(1) Dann müsste es sich zunächst um einen Austauschvertrag i. S. v. § 56 VwVfG NW handeln. Dies ist der Fall; für die Leistung der Gemeinde (Änderung des Bebauungsplans und Zahlung des Kaufpreises) erfolgt eine Gegenleistung des Bürgers (Übertragung des Grundstücks).

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

(3) Weiterhin zulässig kann eine Gegenleistung dann nur noch nach Maßgabe des § 56 Abs. 1 VwVfG NW 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 D möchte auf dem von E erworbenen Grundstück einen städtischen Kindergarten errichten. Kindergärten gehören zur Infrastruktur einer Gemeinde und zur 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 ist aber, ob Leistung und Gegenleistung in einem sachlichen Zusammenhang stehen. Hierzu ist erforderlich, dass die Gegenleistung es der Behörde ermöglicht oder zumindest erleichtert, die vom Vertragspartner begehrte Leistung zu erbringen. Hier handelt es sich jedoch um zwei vollständig voneinander getrennte Sachverhalte, zumal sich die vertraglichen Vereinbarungen auf zwei unterschiedliche Grundstücke des E beziehen. Der sachliche Zusammenhang ist damit zu verneinen.

Schon aus diesem Grund ist der Vertrag gemäß § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG NW nichtig.

b) Zudem könnte der Vertrag gemäß § 59 Abs. 1 VwVfG NW, der sowohl für subordinations- als auch für koordinationsrechtliche Verträge gilt, wegen Verstoßes gegen bürgerlich-rechtliche Vorschriften nichtig sein. Insbesondere könnte der Vertrag gegen ein gesetzliches Verbot i. S. v. § 134 BGB verstoßen. In Betracht kommt hier § 1 Abs. 3 S. 2 BauGB: Der Anspruch auf Änderung eines Bebauungsplanes kann nicht durch Vertrag begründet werden.

Der Vertrag ist auch gemäß § 59 Abs. 1 VwVfG NW nichtig.

IV. Zwischenergebnis

Der Vertrag ist materiell rechtswidrig. Ein Anspruch des E aus § 10 des Vertrags besteht nicht.

Ergebnis: Die Klage ist unbegründet und hat daher keine Aussicht auf Erfolg.