

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 485

**Die Erfüllung
des öffentlich-rechtlichen
Verpflichtungsvertrages durch
Verwaltungsakt**

Von

Jürgen Fluck



Duncker & Humblot · Berlin

JÜRGEN FLUCK

**Die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Verpflichtungs-
vertrages durch Verwaltungsakt**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 485

**Die Erfüllung
des öffentlich-rechtlichen Verpflichtungs-
vertrages durch Verwaltungsakt**

Von

Dr. Jürgen Fluck



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Fluck, Jürgen:

Die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Verpflichtungsvertrages durch Verwaltungsakt / von Jürgen
Fluck. — Berlin: Duncker und Humblot, 1985.

(Schriften zum Öffentlichen Recht; Bd. 485)

ISBN 3-428-05795-3

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1985 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1985 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., 1000 Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-05795-3

Meinen Eltern

Vorwort

Dirk Ehlers hat in seiner jüngst erschienenen Habilitationsschrift „Verwaltung in Privatrechtsform“ für die Frage der Zuordnung von Erfüllungshandlungen der Verwaltung zum öffentlichen oder privaten Recht festgestellt, daß Erfüllungshandlungen der Verwaltung bisher kaum von der Verwaltungsrechtslehre in Blick genommen wurden (S. 480). Er führt weiter treffend aus: „Die Qualifikationsbedürftigkeit der Erfüllungshandlung wird aber spätestens dann offenkundig, wenn Komplikationen bei der Erfüllung auftreten.“

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit den Problemen, die entstehen, wenn eine vertragliche Verpflichtung durch den Erlaß eines Verwaltungsaktes erfüllt wird und die dadurch bedingt sind, daß dann Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft nach dem VwVfG unterschiedlichen Regeln unterliegen. Die Lösbarkeit dieser Probleme entscheidet mit darüber, ob der Verwaltungsakt ein zulässiges Handlungsinstrument zu Erfüllung öffentlich-rechtlicher Verpflichtungsverträge ist.

Die Untersuchung wurde im Sommersemester 1984 vom Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes-Gutenberg-Universität Mainz als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Mitte 1984 berücksichtigt werden. Die danach erschienenen Abhandlungen von Dirk Ehlers und Ingo Tschaschnig (Die Nichtigkeit subordinationsrechtlicher Verträge nach dem VwVfG) wurden eingearbeitet, soweit dies noch möglich war.

Meinem verehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. Christoph Trzaskalik, schulde ich Dank nicht nur für die Anregung des Themas, sondern auch für die großzügige Förderung und Unterstützung, die mir während meiner Tätigkeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl zuteil wurde. Herrn Prof. Dr. Hans-Werner Laubinger danke ich für das Zweitgutachten und manch vorangegangenen Hinweis.

Mainz, im November 1984

Jürgen Fluck

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
I. Die gesetzliche Ausgangslage	16
1. Verpflichtung und Erfüllung im Vertragsrecht des Verwaltungsverfahrensgesetzes	16
a) Öffentlich-rechtliche Verpflichtungsverträge	16
b) Die Erfüllung öffentlich-rechtlicher Verpflichtungsverträge ...	18
2. Zur Entstehungsgeschichte des Verwaltungsverfahrensgesetzes ..	19
a) Zur Entwicklung des öffentlich-rechtlichen Vertragsrechts bis zum Inkrafttreten des Verwaltungsverfahrensgesetzes	19
b) Ziele und Vorstellungen des Gesetzgebers	20
3. Probleme der Vertragserfüllung durch Verwaltungsakt	23
II. Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäfte	28
1. Die Trennung zwischen Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft im Zivilrecht	28
a) Zeitlich-faktische Trennung von Verpflichtung und Erfüllung	28
b) Rechtliche Trennung von Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft	29
2. Die Trennung von Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft im öffentlichen Recht	30
a) Öffentlich-rechtliche Verpflichtungen des Bürgers aufgrund Verwaltungsakt und öffentlich-rechtlichem Vertrag	30
aa) Zeitlich-faktische Trennung von Verpflichtung und Erfüllung	31
bb) Rechtliche Trennung von Verpflichtung und Erfüllung	32
b) Öffentlich-rechtliche Verpflichtungen der Verwaltung	32
aa) Selbstverpflichtungen zum schlichten Verwaltungshandeln	33

bb) Selbstverpflichtung zum qualifizierten Verwaltungshandeln durch Zusage und öffentlich-rechtlichen Verpflichtungsvertrag	33
(1) Trennung von Verpflichtungs- und Erfüllungsakt bei der Normsetzung	33
(2) Trennung von Verpflichtungs- und Erfüllungsakt bei der Einzelfallregelung	34
(a) Zeitlich-faktisches Moment der Trennung zwischen Verpflichtungsakt und erfüllendem Verwaltungsakt	34
(b) Privatrechtliches Abstraktionsprinzip und Prinzip der Bestandskraft des Verwaltungsaktes	37
(c) Die unterschiedliche Ausgestaltung des Vertrags- und des Verwaltungsaktsrechts als Trennungsgrund	38
(aa) Schutzwürdige Interessen des Regelungsadressaten	38
(bb) Vertragsformverbote und öffentlich-rechtliche Verpflichtungsverträge	40
(cc) Aspekte der Verwaltungseffektivität	42
3. Zwischenergebnis	44
III. Die durch die Kombination von öffentlich-rechtlichem Verpflichtungsvertrag und vertragserfüllendem Verwaltungsakt entstehenden Probleme und ihre Lösung nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz	45
1. Die Aufhebbarkeit und Anfechtbarkeit des vertragserfüllenden Verwaltungsaktes	46
a) Die Wirksamkeit und Erfüllbarkeit rechtswidriger öffentlich-rechtlicher Verpflichtungsverträge	46
aa) Zur Wirksamkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages	46
bb) Die Erfüllbarkeit rechtswidriger öffentlich-rechtlicher Verpflichtungsverträge	51
b) Die Rechtsgrundwirkung öffentlich-rechtlicher Verpflichtungsverträge	53
aa) Zur Rücknahme des vertragserfüllenden Verwaltungsaktes	53
bb) Zur Anfechtung des vertragserfüllenden Verwaltungsaktes durch den Dritten	55
(1) Zur Anwendung des § 58 Abs.1 VwVfG auf den Verpflichtungsvertrag	56
(2) Die gerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen aus rechtswidrigen Einzelverpflichtungen	57
(3) Relative Rechtswirkungen öffentlich-rechtlicher Verpflichtungsakte	58
cc) Die materiell-rechtliche Funktion des öffentlich-rechtlichen Vertrages	61
(1) Rechtswidrige wirksame Akte im Verwaltungsrecht und die Rechtmäßigkeit darauf aufbauender Akte	62

(2) Vergleich der materiell-rechtlichen Funktion von öffentlich-rechtlichem Vertrag und Verwaltungsakt ..	63
(a) Individualisierungs- und Klarstellungsfunktion ...	63
(b) Verwaltungsakt und öffentlich-rechtlicher Vertrag als Rechtsquelle	64
c) Der Widerruf des vertragserfüllenden Verwaltungsaktes	66
aa) Die Rechtslage bei ausdrücklicher vertraglicher Regelung der Widerrufbarkeit	66
bb) Die Rechtslage bei Fehlen ausdrücklicher Bestimmungen über die Widerrufbarkeit	68
(1) Die Anwendung der Widerrufsgründe des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 - 4 VwVfG auf den vertragserfüllenden Verwaltungsakt	69
(2) Die Anwendbarkeit sonstiger Aufhebungsgründe auf den vertragserfüllenden Verwaltungsakt	70
(a) Folgerungen aus der Rechtsgrundwirkung des öffentlich-rechtlichen Verpflichtungsvertrages	71
(b) Konkludente Einbeziehung der Aufhebungsgründe in den Verpflichtungsvertrag	73
d) Zwischenergebnis	75
e) Folgerungen für die Verwendung der Kombination bei Vertragsformverboten	75
2. Die Vereinbarkeit der vertraglichen Bindung mit der Bestandskraft des Verwaltungsaktes	76
a) Kollisionen zwischen öffentlich-rechtlichem Vertrag und Verwaltungsakt	76
b) Zur Durchsetzung vertraglicher Forderungen durch Verwaltungsakt	78
c) Zur gerichtlichen Durchsetzung vertraglicher Ansprüche	83
d) „Überlagerung“ der vertraglichen Regelung oder Nichtigkeit des vertragswidrigen Verwaltungsaktes?	87
aa) Prinzipien der Kollisionsvermeidung von öffentlich-rechtlichen Regelungsakten	87
bb) Konkludente Vertragskündigung durch Erlass eines vertragswidrigen Verwaltungsaktes	89
cc) Aufhebung des öffentlich-rechtlichen Vertrages durch Verwaltungsakt	91
dd) Entsprechende Anwendung des Satzes „lex posterior derogat legi priori“	92
ee) Überlagerung des öffentlich-rechtlichen Vertrages durch den vertragswidrigen Verwaltungsakt?	92
ff) Nichtigkeit des vertragswidrigen Verwaltungsaktes	94
e) Zwischenergebnis	99

3. Die Folgen der Nichtigkeit des öffentlich-rechtlichen Verpflichtungsvertrages für den vertragserfüllenden Verwaltungsakt	99
a) Zur unterschiedlichen Fehlerfolge bei Verwaltungsakt und öffentlich-rechtlichem Vertrag	102
b) Die Nichtigkeit des Verpflichtungsvertrages als Rechtswidrigkeitsgrund für vertragserfüllende Verwaltungsakte	104
c) Die Nichtigkeit des Verpflichtungsvertrages als Nichtigkeitsgrund für „vertragserfüllende“ Verwaltungsakte	108
aa) Nichtigkeit des vertragserfüllenden Verwaltungsaktes aufgrund Rechtsgrundabhängigkeit	108
bb) Die entsprechende Anwendung des § 44 Abs. 4 VwVfG auf den „vertragslosen“ Verwaltungsakt	112
d) Zwischenergebnis	115
4. Die Anwendung der verwaltungsaktsspezifischen Verfahrens- und Formvorschriften auf den vertragserfüllenden Verwaltungsakt ..	116
a) Die Anhörung gem. § 28 VwVfG	116
b) Die Rechtsbehelfsbelehrung nach § 59 VwGO	117
c) Die Begründungspflicht gem. § 39 VwVfG	117
IV. Zusammenfassung und Schlußüberlegungen	119
Literaturverzeichnis	123

Einleitung

Ebenso wie im Zivilrecht wird im öffentlich-rechtlichen Vertragsrecht zwischen Verpflichtungsverträgen und Verfügungsverträgen unterschieden.¹ Verpflichtungsverträge bedürfen im Gegensatz zu Verfügungsverträgen noch der Erfüllung.² Während der privatrechtliche Begriff des Verfügungsvertrages nur die dinglichen Verfügungen erfaßt, nämlich die Rechtsgeschäfte, die unmittelbar durch Belastung, Inhaltsänderung, Übertragung oder Aufhebung auf ein schon bestehendes Recht einwirken³, subsumiert die Literatur teils auch solche Verträge unter den Begriff des öffentlich-rechtlichen Verfügungsvertrages, durch die eine Genehmigung oder Erlaubnis unmittelbar erteilt werden soll⁴. Die inhaltliche Zulässigkeit dieser sogen. Verfügungsverträge wird ganz überwiegend bejaht.⁵

In der Praxis werden Genehmigungen regelmäßig nicht durch Vertrag erteilt.⁶ Soll die Gewährung einer Erlaubnis durch Vereinbarung herbeigeführt werden, so erfolgt dies rechtstechnisch durch eine Kombination von öffentlich-rechtlichem Verpflichtungsvertrag und einem Verwaltungsakt, der diesen Vertrag erfüllt und die erstrebte Regelung

¹ *Laubinger*, in: Ule / Laubinger, § 67 II 2; *Meyer*, in: Meyer / Borgs, § 54, Rdnr. 52 ff.; *Bonk*, in: Stelkens / Bonk / Leonhardt, § 54, Rdnr. 73 ff.; *Maurer*, Verwaltungsrecht, § 14, Rdnr. 14; *Erichsen / Martens*, § 27 I; *Redeker*, DÖV 1966, 543 ff.; *J. Martens*, JuS 1978, 611; *Schimpf*, Der verwaltungsrechtliche Vertrag unter besonderer Berücksichtigung seiner Rechtswidrigkeit, S. 74 ff.; *Bosse*, Der subordinationsrechtliche Verwaltungsvertrag als Handlungsform öffentlicher Verwaltung, S. 76 ff.

² Vgl. z. B. *Meyer*, in: Meyer / Borgs, § 54, Rdnr. 60.

³ *Heinrichs*, in: Palandt, BGB, Anm. 3 d, vor § 104; *Jauernig*, BGB, Anm. 2 c bb, vor § 104; vgl. auch *Laubinger*, in: Ule / Laubinger, § 67 II 2; *Bonk*, in: Stelkens / Bonk / Leonhardt, § 54, Rdnr. 74.

⁴ *Meyer*, in: Meyer / Borgs, § 54, Rdnr. 52, 60; wohl auch *Bonk*, in: Stelkens / Bonk / Leonhardt, § 54, Rdnr. 74; krit. *Schimpf*, S. 74 ff.; *Heberlein*, DVBl. 1982, 763 ff., 766. Der Begriff der Verfügung ist allerdings sowohl im Zivilrecht wie im öffentlichen Recht vieldeutig. Vgl. insoweit *K. Löwer*, VerwArch 56 (1965), 142 ff., 150 ff.

⁵ *Laubinger*, in: Ule / Laubinger, § 67 II 1 a, § 69 V; *Meyer*, in: Meyer / Borgs, § 54, Rdnr. 52, 60; *J. Martens*, JuS 1978, 607 ff., 611; *Maurer*, Verwaltungsrecht, § 14, Rdnr. 14, 27; *Bonk*, in: Stelkens / Bonk / Leonhardt, § 54, Rdnr. 74, § 58, Rdnr. 12. Ablehnend z. B. *Grundeis*, JZ 1977, 482; *K. Löwer*, VerwArch 56 (1965) 142 ff., 151; *Obermayer*, BayVBl 1977, 546 ff., 547, *ders.*, VwVfG, § 54.

⁶ In der Praxis treten echte Verfügungsverträge vornehmlich in Form der kommunalrechtlichen Gebietsänderungs- und Neugliederungsvereinbarungen auf, die allerdings auch Verpflichtungselemente enthalten.

enthält.⁷ Dem öffentlich-rechtlichen Vertrag wird deshalb fast ausschließlich Bedeutung als Verpflichtungsgeschäft zugemessen.⁸

Weder Rechtsprechung noch Rechtslehre haben sich bisher näher mit der Frage auseinandergesetzt, ob der Verwaltungsakt überhaupt ein zulässiges Erfüllungsinstrument für öffentlich-rechtliche Verpflichtungsverträge ist oder ob die vertraglichen Erfüllungsakte eigenen Gesetzmäßigkeiten folgen.⁹

Es stellt sich insbesondere die Frage, ob die Verknüpfung der im Verwaltungsverfahrensgesetz streng getrennten Handlungsformen des Verwaltungsaktes und des öffentlich-rechtlichen Vertrages systemkonform ist. So decken sich beispielsweise die Nichtigkeitsgründe in § 44 und § 59 VwVfG nicht, was zu unterschiedlichen Folgen auf der Verpflichtungs- und auf der Erfüllungsebene führen kann. Möglicherweise ist auch die Erfüllungsebene dem Vertragsrecht zu unterstellen und sind einseitige Erfüllungshandlungen der Verwaltung, soweit sie Erklärungen beinhalten, ihrer Rechtsnatur nach nicht als Verwaltungsakte, sondern als vertragliche Willenserklärungen zu verstehen.¹⁰ Ausgehend von dem zivilrechtlichen Vorbild könnte man aber auch dazu neigen, Verpflichtungsvertrag und Verfügungsvertrag miteinander zu kombinieren oder unter Zugrundelegung der erweiterten Definition den sog. öffentlich-rechtlichen Verfügungsvertrag zu verwenden.

Diese Untersuchung beschränkt sich darauf, die Zulässigkeit der angesprochenen Kombination von öffentlich-rechtlichem Verpflichtungsvertrag und Verwaltungsakt, der im folgenden als vertragserfüllender Verwaltungsakt bezeichnet wird, zu überprüfen. Die Erfüllungshandlung des Bürgers wird dagegen vernachlässigt.

⁷ Püttner meinte jüngst treffend (DVBl 1982, 122 ff., 124), es gelänge dem öffentlich-rechtlichen Vertrag nicht, den „eigentlichen Regelungsakt zu integrieren“.

⁸ Z. B.: Maurer, Verwaltungsrecht, § 14, Rdnr. 14; Meyer, in: Meyer / Borgs, § 54, Rdnr. 52; Redeker, DÖV 1966, 553 ff.; K. Löwer, VerwArch 56 (1965), 236 ff., 256; Erichsen / Martens, § 27 I. Wenn Erichsen / Martens ebenda als Beispiel für die Ausnahme eines dinglichen Verfügungsvertrages die Einigung nach § 110 BBauG nennen, so ist dies verfehlt. Nicht schon die Einigung, sondern erst die Ausführungsanordnung ersetzt nach § 117 V BBauG den „bisherigen Rechtszustand durch den neuen Rechtszustand“.

⁹ Lediglich Bullinger, Gedächtnisschrift Hans Peters, S. 667 ff., 678 schneidet kurz die Frage an, ob die „Erfüllungsgeschäfte“ öffentlich-rechtlicher Verpflichtungsverträge „ihre normale Rechtsnatur als Verwaltungsakt, Plan, Zahlung, Übereignung, Verzicht auf Rechtsmittel, Übernahme eines öffentlichen Amtes usw. behalten oder ob zumindest die vertraglich vereinbarte Entscheidung der Behörde ihre normale Rechtsnatur verliert und zur Vertragserklärung wird“. Vgl. neuerdings Tschaschnig, Die Nichtigkeit subordinationenrechtlicher Verträge nach dem VwVfG, S. 32 ff.

¹⁰ Vgl. Bullinger, Gedächtnisschrift Hans Peters, S. 667 ff., 678.

Die Untersuchung setzt bei der gesetzlichen Ausgangslage an (Teil I) und versucht daran anschließend die Prinzipien, die einer Trennung in Verpflichtungs- und Erfüllungsakt zugrunde liegen und die daraus folgenden Konsequenzen darzustellen (Teil II). Darauf aufbauend soll anhand einzelner Vorschriften des Verwaltungsaktsrechts im Verwaltungsverfahrensgesetz überprüft werden, ob die Anwendung dieser Bestimmungen auf einen vertragserfüllenden Verwaltungsakt nicht zu unlösbaren Konflikten mit dem für das Verpflichtungsgeschäft geltenden Vertragsrecht führt (Teil III). Erst nach Gesamtschau der aufgetretenen Probleme und der in Betracht kommenden Lösungen läßt sich dann eine abschließende Aussage zur Rechtsnatur des Vertragserfüllungsaktes und der zu beachtenden Besonderheiten machen (Teil IV).