

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 865

Verwaltungsvertrag und Verwaltungsakt

Probleme der Überschneidung von
Verwaltungsakten und Verwaltungsverträgen
unter besonderer Berücksichtigung
des Verfügungsvertrages

Von

Georg Butterwegge



Duncker & Humblot · Berlin

GEORG BUTTERWEGGE

Verwaltungsvertrag und Verwaltungsakt

Schriften zum Öffentlichen Recht
Band 865

Verwaltungsvertrag und Verwaltungsakt

Probleme der Überschneidung von
Verwaltungsakten und Verwaltungsverträgen
unter besonderer Berücksichtigung
des Verfügungsvertrages

Von

Georg Butterwegge



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Butterwegge, Georg:

Verwaltungsvertrag und Verwaltungsakt : Probleme der
Überschneidung von Verwaltungsakten und Verwaltungsverträgen
unter besonderer Berücksichtigung des Verfügungsvertrages /

Georg Butterwegge. – Berlin : Duncker und Humblot, 2001

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 865)

Zugl.: Bochum, Univ., Diss., 2000

ISBN 3-428-10342-4

Alle Rechte vorbehalten

© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: psb, Berlin

Druck: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-10342-4

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

*Meinen Eltern
und Herrn Siegmur Kemm*

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2000 von der juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung sind bis Herbst 2000 berücksichtigt.

Dank gebührt meinem Lehrer Professor Dr. Dr. h.c. Rolf Grawert, der durch seine Anregungen sowie zügige und detaillierte Würdigung meiner Entwürfe das Zustandekommen der Arbeit entscheidend gefördert und mir inhaltlich alle Freiheiten gelassen hat. Professor Dr. Martin Burgi danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie für die damit verbundenen Anregungen. Schließlich danke ich auch noch dem Verein zur Förderung der Rechtswissenschaft e.V. der Ruhr-Universität für die Bewilligung eines Druckkostenzuschusses.

Weiter danke ich meinem Bruder Gerald Butterwegge und Herrn Oliver Nölken für die Hilfe bei der Erstellung der Druckvorlage.

Eine solche Arbeit ist stets nur möglich durch die ausdauernde Begleitung in der Zeit ihrer Entstehung. Besonderer Dank gilt daher meinen Eltern sowie Herrn Siegmund Kemm, die mich auch in schweren Stunden unterstützten und mir stets treu zur Seite standen. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Bochum, im Januar 2001

Georg Butterwegge

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
-------------------------	----

1. Teil

Begriffsbestimmungen	17
-----------------------------	----

2. Teil

Der Verpflichtungsvertrag	18
----------------------------------	----

A. Der vertragserfüllende Verwaltungsakt	18
I. Der nach materiellem Recht rechtmäßige Verwaltungsakt	18
II. Der nach materiellem Recht rechtswidrige Verwaltungsakt	19
1. Unmöglichkeit der Erfüllung?	19
2. Aufhebungsmöglichkeit / dolo-agit-Einrede	20
a) Grundsätzliche Möglichkeit der Aufhebung	21
b) Rücknahme oder Widerruf?	24
aa) Die Lehre vom Verwaltungsvertrag als Rechtsquelle	24
bb) Die Lehre von der generellen Rücknehmbarkeit	25
cc) Kritik	25
(a) Kritik aus der Literatur	25
(b) Weitere Kritik	26
(aa) Kritik an der Lehre von der generellen Rücknehmbarkeit .	26
(bb) Kritik an der Lehre vom Verwaltungsvertrag als Rechts-	
quelle	27
(α) Ermächtigungsgrundlage und Rechtmäßigkeitsmaß-	
stab	27
(β) Funktionen des Verwaltungsaktes	28
(αα) Materielle rechtliche Rechtskrafttheorie	29

(ββ) Prozessuale Rechtskrafttheorie	30
(γγ) Lösung der Problematik	30
(δδ) Folgerungen für die Vergleichbarkeit	31
(ααα) Vergleichbarkeit aufgrund struktureller Ähnlichkeiten zwischen Urteil und Ver- waltungsakt	32
(βββ) Vergleichbarkeit von Verwaltungsakt und Verwaltungsvertrag	33
(γγγ) Rechtmäßigkeit des Folgeaktes als Folge der Bestandskraft	34
(δδδ) Vergleich mit der Zusicherung	36
(γ) Verträge als Rechtsquellen	39
(δ) Auslegung von § 59 II Nr. 1 VwVfG	41
3. Lösung unter Berücksichtigung der Besonderheiten der Kollisionsproble- matik	42
4. Überprüfung des Ergebnisses	44
a) Erfüllender Verwaltungsakt und Europarecht	44
b) Erfüllender Verwaltungsakt und Effektivierung von § 60 I 2 VwVfG ...	49
c) Verfassungsrechtliche Aspekte	51
d) Zivilrechtliche Konformität	52
aa) Verhältnis von Grund- und Verfügungsgeschäft	52
bb) Einredebehauptung	53
cc) Gegenleistung des Bürgers	53
dd) Ergebnis	56
e) Wertung von § 59 VwVfG	56
f) § 49 I 2. Hs. VwVfG	57
g) Anknüpfungspunkt für das Rechtswidrigkeitsurteil	59
h) Auslegung von § 58 VwVfG	61
aa) § 58 I VwVfG	61
bb) § 58 II VwVfG	66
i) Prozessuale Bedenken	68
aa) Gerichtliche Verpflichtung zum Erlaß rechtswidriger Akte	68
bb) Prozessuales und verfahrensmäßiges Vorgehen in Konstellationen mit Drittbezug	71

cc) Zwischenergebnis	74
j) Ergebnis	74
III. Prozessualer Annex: Die richtige Klageart bei Klagen aus dem Verwaltungs- vertrag auf den Erlaß eines Verwaltungsaktes	74
B. Der Erlaß von Verwaltungsakten aufgrund gesetzlichen Anspruches trotz eines Ver- trages	76
C. Der Erlaß von dem Vertrag widersprechenden Verwaltungsakten	78
I. Geltungsvorrang des Verwaltungsaktes	78
II. Konkludente Kündigung	78
III. Konkludente Aufhebung	81
1. Aufhebung durch Verwaltungsakt	81
2. Aufhebungs- oder Änderungsvertrag	81
IV. Nichtigkeit des vertragswidrigen Verwaltungsaktes	81
V. Aufhebungsanspruch sui generis	83
VI. Lösung unter Berücksichtigung der Besonderheiten der Kollisionsproblematik	84
1. Nach materiellem Recht rechtmäßiger Verwaltungsakt	85
a) Ermessensbindung	85
b) Schadensersatzansprüche	86
c) Ergebnis	87
2. Nach materiellem Recht rechtswidriger Verwaltungsakt	87
3. Ergebnis	87
D. Der Erlaß von Verwaltungsakten zur Erfüllung eines nichtigen Vertrages	87
I. Nichtigkeit des erfüllenden Verwaltungsaktes	87
1. Darstellung des Meinungsstandes	87
2. Kritik	88
II. Generelle Rechtswidrigkeit des Erfüllungsaktes	90
1. Darstellung des Meinungsstandes	90
2. Kritik	90
III. Beurteilung unter Berücksichtigung der Besonderheiten der Kollisionsproble- matik	91
1. Ermessensverwaltungsakte	91
a) Rechtswidrigkeit des Ermessensverwaltungsaktes	91

b) Vertrauensschutz, § 48 II 1 VwVfG	92
c) Ergebnis	94
2. Gebundene Entscheidungen	94
E. Der Erlaß von Verwaltungsakten vor Abschluß eines Verwaltungsvertrages	94
I. Wirksamkeit des Vertrages	95
II. Den Vertragspartnern bekannter entgegenstehender Verwaltungsakt	96
III. Den Vertragspartnern nicht bekannter entgegenstehender Verwaltungsakt	96
1. Erkenntnis des entgegenstehenden Verwaltungsaktes vor Erlaß des neuen ..	97
2. Erkenntnis des entgegenstehenden Verwaltungsaktes nach Erlaß des neuen ..	97
a) Nichtigkeit	97
b) Konkludente Aufhebung	98
c) Zwischenergebnis	99
IV. Ergebnis	99
F. Erlaß von Verwaltungsakten zur Vollstreckung aus dem Vertrag	99
I. Vollstreckung aus dem Vertrag	99
II. „Vertragsumfassende“ Verwaltungsakte	101
III. Ergebnis	102
G. Ergebnis zur Überschneidungsproblematik beim Verpflichtungsvertrag	102

3. Teil

Der Verfügungsvertrag	103
A. Begriff	103
B. Existenz	104
I. Zivilrechtlicher Begriff der Verfügung	104
II. Unterschiede zum öffentlich-rechtlichen Verfügungsvertrag	105
III. „Echte“ Verfügungsverträge	108
IV. „Unechte“ Verfügungsverträge: „Bewirkungsverträge“	108
V. Zusammenfassung über die Vertragsarten	109
VI. Untersuchung der Frage nach der Existenz von Bewirkungsverträgen	109
1. § 54 S. 2 VwVfG	109

2. § 58 I VwVfG	110
3. § 58 II VwVfG	111
4. § 59 II Nr. 1–3 VwVfG	111
5. § 62 S. 2 VwVfG	112
a) Allgemeine Grundsätze des Verwaltungsrechts	112
aa) Gesetzesvollzug als Aufgabe der Verwaltung	112
bb) Charakteristika von Erlaubnissen und Bewilligungen	113
cc) Kompetenz der Behörde	114
dd) Zwischenergebnis	115
b) Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts	115
6. Ergebnis	117
C. Folgerungen	117
I. Auswirkungen auf die bisher gefundenen Ergebnisse	117
II. Vorliegen eines Bewirkungsvertrages	118
III. Beurteilung vergleichbarer Fälle beim Bewirkungsvertrag	119
1. Aufhebbarkeit der Erfüllung	120
2. Vertragswidrige Verwaltungsakte	120
3. Nichtigte Verträge	120
4. Vor Abschluß des Vertrages erlassene Verwaltungsakte	121
5. Ergebnis	123

4. Teil

Gesamtergebnis zur Frage nach dem allgemeinen Verhältnis von Verwaltungsakten und Bewirkungsverträgen	124
--	------------

Literaturverzeichnis	126
-----------------------------------	------------

Einleitung

Das Verwaltungsverfahrensgesetz¹ sieht in § 9 zwei Möglichkeiten vor, wie das Verwaltungsverfahren zu beenden ist: durch Verwaltungsakt oder durch öffentlich-rechtlichen Vertrag. Zu beiden Handlungsformen finden sich umfangreiche Regelungen. Gesetzlich nicht geregelt sind jedoch die Fälle, in denen beide Handlungsformen miteinander verbunden werden, obwohl sich der Gesetzgeber durchaus bewußt war, daß dieses Problem auftauchen wird².

In seiner Dissertation von 1986 geht Jürgen Fluck³ auf einige dieser Probleme ausführlich ein. Jedoch bemerkte Henke bereits 1987, die Ergebnisse erschienen „kühn, z. T. befremdlich“⁴. Trotzdem setzten sich viele der dort gefundenen Ergebnisse im Laufe der Zeit als herrschende Meinung durch⁵. Kreuzer⁶ geht in seiner Dissertation ebenfalls auf einen Spezialfall der Kollision zwischen Verwaltungsaktsrecht und Vertragsrecht ein, jedoch isoliert und ohne die Bezüge zu ähnlich gelagerten Konstellationen herzustellen.

In dieser Arbeit soll aufgezeigt werden, wo die Schwächen der bisherigen Lösungsansätze bei der Überschneidung, also bei der Kombination und Kollision von vertraglicher Verpflichtung und Verwaltungsakt liegen und wie es möglich ist, diese auszugleichen, um zu einem ausgewogenen Ergebnis zu gelangen. Dabei wird von dem am heftigsten diskutierten (und wohl auch praktisch relevantesten) Fall ausgegangen, nämlich dem Verwaltungsakt, der der Erfüllung öffentlich-rechtlicher (Verpflichtungs-) Verträge dient. Im Anschluß werden die Folgeprobleme diskutiert, die sich aus den Überlegungen zum vertragserfüllenden Verwaltungsakt ergeben, nämlich der Erlaß von dem Vertrag widersprechenden Verwaltungsakten und der

¹ Für diese Arbeit zugrundegelegt wurden das Verwaltungsverfahrensgesetz der Bundesrepublik Deutschland sowie das Verwaltungsverfahrensgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen. Die Ausführungen sind auf die entsprechenden Vorschriften in den Verwaltungsverfahrensgesetzen der übrigen Länder übertragbar, da materiell keine Unterschiede bestehen. Eine Ausnahme gilt nur für das Land Schleswig-Holstein. Auf die Besonderheiten, die sich aus dem dort existierenden Institut des „unwirksamen“ Vertrages ergeben (§ 126 LVwG), kann im Rahmen dieser Bearbeitung nicht eingegangen werden.

² BT-DS 7/910, S. 79.

³ Fluck, Die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Verpflichtungsvertrages durch Verwaltungsakt, 1985.

⁴ Henke, Besprechung der Dissertation von Fluck, in: DÖV 1987, S. 125 (126).

⁵ Dazu sogl. unter 2. Teil, A. II 2 a) aa).

⁶ Kreuzer, Der vertragswidrige Verwaltungsakt, 1988.

Erlaß von Verwaltungsakten vor Abschluß eines Verwaltungsvertrages. Schließlich wird auf das viel diskutierte Problem des Erlasses von Verwaltungsakten zur Zwangsvollstreckung aus dem Vertrag vor dem Hintergrund der gefundenen Ergebnisse eingegangen. Als letztes wird untersucht, ob auch der sogenannte Verfügungs- bzw. Erfüllungsvertrag existiert, und wenn ja, ob sich in diesem Fall Abweichungen gegenüber den oben gefundenen Ergebnissen ergeben und inwieweit diese Abweichungen gerechtfertigt erscheinen bzw. sich in ein harmonisches System einfügen.

Diese Probleme werden dabei nicht isoliert betrachtet, sondern die Arbeit entwickelt ein allgemeines Konzept, wie die beiden Handlungsformen Verwaltungsakt und Verwaltungsvertrag im Kollisionsfall zueinander stehen. Auf die dabei entstehenden prozessualen Fragen wird ebenfalls an den entsprechenden Stellen eingegangen.

1. Teil

Begriffsbestimmungen

Der öffentlich-rechtliche Vertrag umfaßt, bezogen auf das gesamte öffentliche Recht, unter anderem völkerrechtliche Verträge, staatsrechtliche Verträge und verwaltungsrechtliche Verträge. Insofern ist der in den §§ 54 ff. VwVfG verwendete Begriff des öffentlich-rechtlichen Vertrages zu weit, sind doch dort nur die verwaltungsrechtlichen Verträge geregelt¹. Im Rahmen dieser Arbeit interessieren nur diese verwaltungsrechtlichen Verträge. Bei diesen ist noch einmal zu unterscheiden zwischen subordinations- und koordinationsrechtlichen Verwaltungsverträgen. Unter ersteren sind solche Verträge zu verstehen, die von Parteien geschlossen werden, die sonst im Über-/Unterordnungsverhältnis stehen, also vor allem zwischen der Verwaltung und dem Bürger². Koordinationsrechtliche Verträge sind hingegen Verträge, die zwischen grundsätzlich gleichgeordneten Vertragspartnern abgeschlossen werden, also vor allem von zwei Trägern öffentlicher Verwaltung³. Eine Kollisionsproblematik von Vertrag und Verwaltungsakt ist nur da denkbar, wo ein Verwaltungsakt erlassen werden kann, also im Subordinationsverhältnis. Daher sind im Rahmen dieser Arbeit auch vor allem subordinationsrechtliche Verträge von Interesse.

¹ *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 5. Auflage, 1998, § 54 Rn. 20; *Henneke*, in: Knack, VwVfG, § 54 Rn. 3; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 7. Auflage, 2000, § 54 Rn. 3; *Meyer/Borgs*, VwVfG, 1982, § 54 Rn. 8; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Auflage, 1999, § 14 Rn. 7.

² *Maurer*, Verwaltungsrecht, § 14 Rn. 12; *Bosse*, Der subordinationsrechtliche Vertrag als Handlungsform öffentlicher Verwaltung, 1974, S. 15 f.

³ *Maurer* ebda.