



Zusatzmaterial zu

Die Rechtmäßigkeit eines öffentlich-rechtlichen Vertrages (VerwR, Rn. 385-389)

I. Relevanz

Der öffentlich-rechtliche Vertrag ist zwar deutlich seltener Gegenstand einer Klausur als der Verwaltungsakt. Wenn er aber abgeprüft wird, lässt sich mit grundlegendem Wissen viel gewinnen. Dieser Aufsatz setzt voraus, dass sich bereits einmal ein erster Überblick darüber verschafft wurde, was öffentlich-rechtliche Verträge dem Grunde nach (und in Abgrenzung zu privatrechtlichen) sind, welche Arten es gibt und warum der Staat von ihnen Gebrauch machen könnte. Im Folgenden wird dann darauf eingegangen, unter welchen Voraussetzungen ein solcher Vertrag rechtmäßig ist.

II. Was meint Rechtmäßigkeit eines öffentlich-rechtlichen Vertrages?

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Rechtmäßigkeit eines öffentlich-rechtlichen Vertrages nicht zu verwechseln ist mit der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes. Die Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit finden sich insbesondere in den §§ 54 ff. VwVfG und werden im Folgenden dargestellt. Abzugrenzen ist die Rechtmäßigkeit noch von der Wirksamkeit und von der Nichtigkeit eines Vertrages. Der Vertrag muss zuvörderst überhaupt wirksam abgeschlossen werden.¹ Verstößt der Vertrag gegen Rechtmäßigkeitsanforderungen, bedeutet das wiederum nicht zwingend, dass er auch nichtig ist: Es kann rechtswidrige Verträge geben, die Bestand haben; keinen Bestand haben nichtige Verträge.²

III. Die allgemeinen Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit

Der öffentlich-rechtliche Vertrag ist – wie beschrieben – in den §§ 54 ff. VwVfG geregelt. Dort finden sich die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen, sodass sich zunächst eine gründliche Lektüre empfiehlt. § 62 S. 2 VwVfG lässt sich entnehmen, dass immer dann, wenn es keine spezielle Regelung in den §§ 54 ff. VwVfG gibt, die Vorschriften des BGB Anwendung finden. Es gibt daher einige Besonderheiten zu beachten, viele Prüfungspunkte ähneln aber sehr denen des Zivilrechts.

¹ Erichsen, JURA 1994, 47 (47).

² Wißmann, Verwaltungsrecht, 2023, Rn. 385; Hüther/Blänsdorf/Lepej, JURA 2022, 304 (306).



Der Vertrag kommt zunächst – wie im Zivilrecht – durch Angebot und Annahme zustande, §§ 62 S. 2 VwVfG, 145 ff. BGB.³

Als erste Besonderheit sind sodann die speziellen Vertragsformverbote des § 54 S. 1 a. E. VwVfG zu beachten.⁴ „Soweit Rechtsvorschriften (...) entgegenstehen“, darf demnach kein Vertrag geschlossen werden, sondern es muss z. B. auf einen Verwaltungsakt zurückgegriffen werden. Beispiele solcher Rechtsvorschriften sind exemplarisch die Bewertung von Prüfungen oder § 1 Abs. 3 S. 2 BauGB, nach dem auf das Aufstellen von Bauleitplänen kein Anspruch durch Vertrag begründet werden kann.⁵ Ein Vertragsformverbot muss sich deutlich aus dem Wortlaut, der Systematik oder dem Zweck der Norm ergeben.⁶

Wichtig ist die Einhaltung der Schriftform, § 57 VwVfG.⁷ Bei weiterreichenden Formvorschriften wie z. B. beim Grundstücksverkauf (§ 311b BGB) gelten jene strengeren Bestimmungen.

§ 58 VwVfG verlangt in bestimmten Konstellationen die Beteiligung von Dritten oder Behörden.⁸ § 58 Abs. 1 VwVfG regelt das aus dem Zivilrecht bekannte Verbot eines Vertrages zulasten Dritter. Greift der Vertrag in Rechte Dritter ein, muss der Dritte schriftlich zustimmen.⁹ § 58 Abs. 2 VwVfG verlangt die Mitwirkung einer Behörde, wenn diese notwendig gewesen wäre, wäre anstelle eines Vertrages ein Verwaltungsakt erlassen worden. Dies sichert ab, dass die Mitwirkungsrechte nicht umgangen werden.

Aus § 59 VwVfG ergeben sich spezielle Nichtigkeitsgründe (auf die näher in dem Aufsatz über die Fehlerfolgen eines Verstoßes eingegangen wird).¹⁰ Es sollte sich gleichwohl erneut vergegenwärtigt werden, dass – wie ausgeführt – nicht jede Rechtswidrigkeit gleich die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge hat.

IV. Spezielle Anforderungen an Vergleichsverträge

Zu unterscheiden sind Vergleichs- und Austauschverträge.¹¹ Der Vergleichsvertrag (§ 55 VwVfG) erklärt sich am besten durch seinen Namen selbst. Es besteht eine Ungewissheit über tatsächliche oder rechtliche Fragen, die durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt werden soll. Dieses beiderseitige (!) Nachgeben stellt einen Vergleich dar: Keiner bekommt alles, jeder bekommt etwas;

³ *Wißmann*, Verwaltungsrecht, 2023, Rn. 386.

⁴ VGH Mannheim NVwZ-RR 2017, 957 (958); *Voßkuhle/Kaiser*, JuS 2013, 687 (687 f.).

⁵ *Guckelberger*, VerwR AT, 11. Aufl. 2023, § 24, Rn. 16, auch m. w. N.; *Hüther/Blänsdorf/Lepej*, JURA 2022, 304 (313).

⁶ *Siegel*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 54, Rn. 97.

⁷ *Wißmann*, Verwaltungsrecht, 2023, Rn. 386; *Spieth/Hellermann*, in: Bader/Ronellenfitsch (Hrsg.), BeckOK-VwVfG, 64. Ed., Stand: 01.07.2024, § 57, Rn. 1.

⁸ *Hüther/Blänsdorf/Lepej*, JURA 2022, 304 (315).

⁹ Dazu und zum Folgenden *Gurlit*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), VerwR AT, § 32, Rn. 1.

¹⁰ *Hüther/Blänsdorf/Lepej*, JURA 2022, 553 (553).

¹¹ Zu den unterschiedlichen Vertragstypen und auch speziell zu dem jetzt behandelten Vergleichsvertrag siehe *Hüther/Blänsdorf/Lepej*, JURA 2022, 304 (306 f.) m. w. N.



weitere Nachforschungen wären aber für beide Parteien nachteilig, z. B. weil sie zu aufwendig sind. Die Ungewissheit muss jedoch auch tatsächlich vorliegen, etwa in Form einer umstrittenen oder unklaren Rechtslage.¹² Einzige weitere Voraussetzung ist dann auf Seiten der Behörde die Ausübung pflichtgemäßen Ermessens (vgl. § 40 VwVfG).

V. Spezielle Anforderungen an Austauschverträge

Ein Austauschvertrag liegt ausweislich des Wortlautes des § 56 Abs. 1 S. 1 VwVfG dann vor, wenn sich der Vertragspartner gegenüber der Behörde zu einer Gegenleistung verpflichtet.¹³ Das Problem liegt auf der Hand und trägt den Namen „Gegenleistung“. Verkauft der Staat damit nicht Hoheitsrechte, die ansonsten mittels Verwaltungsaktes gewährt worden wären? Welche Gegenleistung ist angemessen? Daher bedarf es zusätzlicher Anforderungen. Die Gegenleistung muss für einen bestimmten Zweck im Vertrag vereinbart werden und der Behörde zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben dienen. Nach S. 2 muss sie zudem den gesamten Umständen nach angemessen sein¹⁴ und in sachlichem Zusammenhang zu der vertraglichen Leistung der Behörde stehen. Auf den letzten Aspekt soll abschließend der Fokus gelegt werden: Er bestimmt das sog. Kopplungsverbot.¹⁵ Einfach gewendet soll verhindert werden, dass die Behörde dem Vertragspartner eine Begünstigung gewährt und sich diese im Anschluss „bezahlen“ lässt, obwohl diese Bezahlung nichts mit der eigentlichen Gewährung zu tun hat. Es soll eine Verknüpfung desjenigen verhindern, das nicht ohnehin schon in einem sachlichen Zusammenhang steht.¹⁶ Die Behörde soll sich bei der Gewährung einer Leistung nicht von sachfremden Erwägungen leiten lassen und sich auf Kosten des Bürgers bereichern.¹⁷ Das käme dann dem o. g. „Ausverkauf von Hoheitsrechten“ gleich.¹⁸ Ein Verstoß gegen das Kopplungsverbot ist stets im Einzelfall zu ermitteln.¹⁹ Dient die Gegenleistung dazu, ein Hindernis zu beseitigen, das der Verwaltung die Gewährung einer Leistung erschwert hat, liegt – als Faustformel formuliert – kein Verstoß vor.²⁰

Autor: Sandro Plenker, Kommunalwissenschaftliches Institut (KWI) der Universität Münster

¹² *Wißmann*, *Verwaltungsrecht*, 2023, Rn. 387.

¹³ Dazu und zum Folgenden *Siegel*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), *VwVfG*, 10. Aufl. 2023, § 56, Rn. 10; *Hüther/Blänsdorf/Lepej*, *JURA* 2022, 553 (556 ff.).

¹⁴ *Hüther/Blänsdorf/Lepej*, *JURA* 2022, 553 (557).

¹⁵ BVerwG NVwZ 2000, 1285; *Wißmann*, *Verwaltungsrecht*, 2023, Rn. 387; *Breuer*, NVwZ 2017, 112 (112 ff.); *Butzer*, DÖV 2002, 881 (881 ff.). Anschauliche Beispiele aus der Rechtsprechung finden sich in den Fällen 4, 5 und 6 bei *Hüther/Blänsdorf/Lepej*, *JURA* 2022, 553 (555 ff.).

¹⁶ BVerwG NVwZ-RR 2003, 874 (875).

¹⁷ *Gurlit*, *JURA* 2001, 731 (734).

¹⁸ VGH Mannheim NVwZ 1991, 583 (584); *Wißmann*, *Verwaltungsrecht*, 2023, Rn. 387.

¹⁹ VGH Mannheim NJW 2015, 1344 (1346).

²⁰ BVerwG NJW 1980, 1294 (1294).