



Mohr Siebeck

Materialien, Fälle, Lösungen

zu HINNERK WISSMANN: Verwaltungsrecht, 2. A. (Mohr Siebeck Lehrbuch, ISBN 978-3-16-200577-9)

Rechtsetzung durch die Verwaltung (Übersicht 17 – Rn. 393)

Übungsfall: Lösung

Lösung Übersicht 17 Übungsfall (Rn. 393)

Die Stadt S könnte gegen E einen Anspruch auf Zahlung der Zuwendung aus der Vereinbarung mit E haben. Dies ist der Fall, wenn ein solcher Anspruch entstanden ist und ihm keine rechtsvernichtenden oder rechtshemmenden Einwendungen entgegenstehen.

I. Anspruch entstanden

Der Anspruch müsste entstanden sein. Dies ist der Fall, wenn S und E einen wirksamen öffentlich-rechtlichen Vertrag dieses Inhaltes (= über die Zahlung der Zuwendung) geschlossen haben.

1. Öffentlich-rechtlicher Vertrag

Es müsste ein öffentlich-rechtlicher Vertrag vorliegen. Gemäß § 54 S. 1 VwVfG NRW ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag die Begründung, Änderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses (= Regelung) auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts durch Vertrag.

a) Vertrag

Die Stadt S und E haben sich geeinigt, es liegen dementsprechend zwei korrespondierende Willenserklärungen (Angebot und Annahme) und damit ein Vertrag vor.

b) Regelung

Es müsste eine Regelung vorliegen. Aus § 54 S. 2 VwVfG NRW ergibt sich, dass der öffentlich-rechtliche Vertrag (wie der Verwaltungsakt) auf die unmittelbare Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichtet sein muss. Die E verpflichtet sich im Vertrag zur Zahlung der Zuwendung. Im Gegenzug erteilt die Stadt S der E die begehrte Baugenehmigung. Die Vereinbarung ist mithin auf die Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichtet und enthält somit eine Regelung.

c) Auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts

Der Vertrag müsste auch dem öffentlichen Recht zuzuordnen sein. Maßgeblich ist der Gegenstand des Vertrages. Gehören die durch Vertrag begründeten, geänderten oder aufgehobenen Rechte und Pflichten dem öffentlichen Recht an, gilt das auch für den Vertrag als Ganzen.

Einerseits wird die E durch den Vertrag dazu verpflichtet einen bestimmten Geldbetrag an die Stadt zu leisten. Andererseits verpflichtet sich die S im Gegenzug dazu, der E die erforderliche Baugenehmigung zu erteilen. Die Erteilung einer Baugenehmigung richtet sich dabei nach § 74 Abs. 1 BauO NRW, der allein die zuständige Bauordnungsbehörde (§ 57 BauO NRW) als



Träger hoheitlicher Gewalt berechtigt. Zusätzlich ist zu beachten, dass die Zuwendung der E letztlich die Erhebung des Erschließungsbeitrages nach §§ 127 ff. BauGB ersetzt. Auch sie kann daher dem öffentlichen Recht zugeordnet werden. Der Gegenstand des Vertrages (Geldzahlung gegen Baugenehmigung) ist daher öffentlich-rechtlich. Der Vertrag teilt die Rechtsnatur des Vertragsgegenstandes, ist also ebenfalls als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren.

d) Zwischenergebnis

Die Stadt S und E haben einen öffentlich-rechtlichen Vertrag über die Zahlung der Zuwendung geschlossen.

2. Wirksamkeit des Vertrags

Der Vertrag müsste auch wirksam sein. Dies ist der Fall, wenn keine Nichtigkeitsgründe nach § 59 VwVfG NRW vorliegen.

a) Formnichtigkeit

Indem der O und die E jeweils das Dokument unterzeichnet haben, ist die gemäß §§ 57, 62 S. 2 VwVfG NRW i. V. m. § 126 BGB geltende Schriftform gewahrt worden, sodass keine Formnichtigkeit nach § 59 Abs. 1 VwVfG NRW i. V. m. § 125 S. 1 BGB vorliegt.

b) Nichtigkeit nach § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG NRW

Eine Nichtigkeit könnte sich jedoch aus § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG NRW ergeben. Danach ist ein Vertrag i.S.v. § 54 S. 2 VwVfG NRW nichtig, wenn sich die Behörde eine nach § 56 VwVfG NRW unzulässige Gegenleistung versprechen lässt.

aa) Anwendbarkeit

Die §§ 59 Abs. 2 Nr. 4, 56 VwVfG NRW müssten überhaupt anwendbar sein. Das setzt voraus, dass ein sog. Austauschvertrag i. S. d. § 56 Abs. 1 S. 1 VwVfG NRW vorliegt.

(1) Subordinationsrechtlicher Vertrag

Es müsste ein subordinationsrechtlicher Vertrag i. S. d. § 54 S. 2 VwVfG NRW vorliegen. Subordinationsrechtlich ist ein Vertrag dann, wenn die Behörde ihn mit einer Person abschließt, an den sie sonst einen Verwaltungsakt richten würde. Entscheidend ist, dass das konkrete Rechtsverhältnis grundsätzlich auch durch einen Verwaltungsakt oder in anderer Weise einseitig-hoheitlich geregelt werden könnte.

Mit der Stadt S und der E begegnen sich als Vertragspartner ein hoheitlicher Träger und ein Bürger. Gegenstand des Vertrages waren baurechtliche Belange (Erteilung einer Baugenehmigung, Erschließungsbeiträge). Das Baurecht ist dabei durch ein Über- und Unterordnungsverhältnis geprägt. Im Hinblick auf die Baugenehmigung ist der Bürger etwa auf eine Erteilung durch die Behörde angewiesen. Das konkrete Rechtsverhältnis könnte daher grundsätzlich durch einen Verwaltungsakt oder in einer anderen Weise einseitig-hoheitlich geregelt werden, sodass ein subordinationsrechtlicher Vertrag vorliegt.



(2) Austausch

Im Vertrag wird die Leistung der Stadt S (Erteilung der Baugenehmigung) zudem an eine Gegenleistung der E geknüpft (Zahlung der Zuwendung), sodass der Vertrag auf einen Leistungsaustausch gerichtet ist.

(3) Zwischenergebnis

Es liegt ein Austauschvertrag i. S. d. § 56 Abs. 1 S. 1 VwVfG NRW vor. Die §§ 59 Abs. 2 Nr. 4, 56 VwVfG NRW sind dementsprechend anwendbar.

bb) Unzulässige Gegenleistung

Die Stadt S könnte sich im Vertrag eine nach § 56 VwVfG NRW unzulässige Gegenleistung versprochen lassen haben.

(1) Anforderungen des § 56 Abs. 2 VwVfG NRW

§ 56 Abs. 2 VwVfG NRW stellt im Hinblick auf die Gegenleistung zunächst strengere Anforderungen an Leistungen einer Behörde, auf die ein gebundener Anspruch besteht. Danach kann für einen gebundenen Anspruch nur eine solche Gegenleistung durch Austauschvertrag verlangt werden, die bei Erlass eines Verwaltungsakts Inhalt einer Nebenbestimmung nach § 36 VwVfG NRW sein könnte.

Laut Bearbeitervermerk stehen dem Bauvorhaben der E keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegen, sodass der E mit der Antragstellung bei der zuständigen Bauaufsichtsbehörde ein gebundener Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung gemäß § 74 Abs 1 S. 1 BauO NRW zusteht. Somit ist der Erlass der Baugenehmigung versehen mit einer Nebenbestimmung nach § 36 Abs. 1 VwVfG NRW nur zulässig, wenn dies durch Rechtsvorschrift zugelassen ist oder wenn sichergestellt werden soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts erfüllt werden. Eine solche gesetzliche Vorschrift zum Erlass einer Nebenbestimmung könnte in § 74 Abs. 3 BauO NRW zu finden sein.

Ursprünglich sah die Norm vor, dass die Einschränkungen für Nebenbestimmungen gebundener Ansprüche nach § 36 VwVfG NRW zu bestimmen sind. Nach der neuen Fassung übernimmt der § 74 Abs. 3 BauO NRW die Einschränkungen des § 36 VwVfG NRW. Die Übernahme des Wortlauts lässt sich in einer klarstellenden Funktion des § 74 Abs. 3 BauO NRW sehen, wie es auch der Landesgesetzgeber in der Gesetzesbegründung vorschreibt. Diese Norm regelt inhaltsgleich zu § 36 VwVfG NRW, dass Nebenbestimmungen nach den § 36 Abs. 2 VwVfG erlassen werden können und ausschließlich der Wahrung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes dienen.¹ Die Zahlung eines Geldbetrags zur nachträglichen Abrechnung der Kosten oder zur Finanzierung der Instandhaltung von Kinderspielflächen, um eine Baugenehmigung zu erhalten, ist weder durch Rechtsvorschrift vorgeschrieben noch erforderlich, um die Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung sicherzustellen. Damit könnte Baugenehmigung nicht mit einer derartigen Nebenbestimmung wie der in dem öffentlich-rechtlichen Vertrag festgelegten Gegenleistung gemäß § 36 VwVfG NRW versehen werden.

(2) Zwischenergebnis

¹ Siehe hierzu auch: LT Drs.17/2166, S. 193, zit.in: *Hüwelmeier*, in: Spannowsky/Saurenhaus BeckOK Bauordnungsrecht Nordrhein-Westfalen, 25. Edition, Stand 2026, § 74 Rn. 70.



Es handelt sich bei der versprochenen Zuwendung also um eine unzulässige Gegenleistung gemäß § 56 Abs. 2 VwVfG NRW.

Anmerkung: Die Prüfung lässt sich an dieser Stelle auf zwei Weisen fortsetzen: Die übrigen Nichtigkeitsgründe können einerseits in einem Hilfgutachten behandelt werden. Genauso vertretbar ist es allerdings auf ein Hilfgutachten zu verzichten – das rechtswissenschaftliche Gutachten ist mit einem umfassenden Prüfungsauftrag verbunden. Der Übersichtlichkeit halber folgt die Lösung der zweiten Möglichkeit.

(3) Anforderungen des § 56 Abs. 1 VwVfG NRW

Bei einem gebundenen Anspruch des Betroffenen gegen die Behörde gelten neben dem § 56 Abs. 2 VwVfG zusätzlich auch die Voraussetzungen des § 56 Abs. 1 S. 1 VwVfG. Nach § 56 Abs. 1 S. 1 VwVfG NRW kann ein öffentlich-rechtlicher Vertrag geschlossen werden, wenn die Gegenleistung für einen bestimmten Zweck im Vertrag vereinbart wird und der Behörde zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben dient. Nach § 56 Abs. 1 S. 2 VwVfG NRW muss die Gegenleistung den gesamten Umständen nach angemessen sein und im sachlichen Zusammenhang mit der vertraglichen Leistung der Behörde stehen.

(a) Zweckbestimmung

Zunächst müsste im Vertrag die Gegenleistung für einen bestimmten Zweck vereinbart sein. Der Zweck muss sich zumindest im Wege der Vertragsauslegung bestimmen lassen und muss hinreichend konkret bezeichnet werden. Beides dient insbesondere der Kontrollierbarkeit der Zulässigkeit der vereinbarten Gegenleistung².

Der Betrag stellt nach dem Vertrag eine „nicht zweckgebundene“ Zuwendung an die Stadt S dar und soll „unter anderem zur Instandhaltung von Kinderspielflächen im Stadtgebiet“ verwendet werden. Die Vertragsurkunde geht demnach ausdrücklich von einer nicht zweckgebundenen Zuwendung aus. Im Wege der Vertragsauslegung nach (§ 62 S. 2 VwVfG NRW i. V. m.) §§ 133, 157 BGB ist jedoch auch der nachfolgende Satz zu berücksichtigen. So soll die Zuwendung unter anderem zur Instandhaltung von Kinderspielflächen im Stadtgebiet verwendet werden. Eine Teilverwendung ist also ausdrücklich genannt.

Diese Teilverwendung ist mit der Bestimmung der Instandhaltung von Kinderspielflächen auch hinreichend konkret, insbesondere wurde nicht lediglich eine schematische Bezeichnung verwendet³. Die Teilverwendung selbst genügt den Anforderungen an die Bestimmtheit der Zweckangabe folglich.

Jedoch ist hiermit nur ein Teilzweck in nicht bestimmter Höhe (es könnten somit 10 % oder 90 % der Zuwendung erfasst sein) angegeben. Hinsichtlich der restlichen Summe wurde kein Zweck bestimmt, sodass (insgesamt) nicht von einer ausreichenden Zweckbestimmung ausgegangen werden kann.

² Rozek, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht III (VwVfG), § 56, Rn. 30.

³ Dazu Spieth, in: BeckOK VwVfG, 60. Ed., § 56, Rn. 51.



(b) Zwischenergebnis

Mithin ist die Gegenleistung auch wegen der fehlenden Zweckbestimmung unzulässig.

cc) Öffentlicher Zweck

Die Instandhaltung von Kinderspielplätzen im Stadtgebiet dient der Stadt S zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben. Im Hinblick auf den nicht bestimmten Teilzweck ist eine solche Zuordnung allerdings nicht möglich. Die Behörde könnte Teile der Zuwendung dem Vertrag nach für private Zwecke verwenden, sodass die Gegenleistung aus diesem Grund ebenfalls unzulässig ist.

dd) Koppelungsverbot

Fraglich ist zudem, ob die Zahlung des Betrages an die Stadt in einem sachlichen Zusammenhang mit der vertraglichen Leistung der Behörde steht, § 56 Abs. 1 S. 2 VwVfG NRW und damit dem Koppelungsverbot entspricht.

„[Das Koppelungsverbot besagt], dass – zum einen – durch einen verwaltungsrechtlichen Vertrag nichts miteinander verknüpft werden darf, was nicht ohnedies schon in einem inneren Zusammenhang steht, und, dass – zum anderen – hoheitliche Entscheidungen ohne entsprechende gesetzliche Ermächtigung nicht von wirtschaftlichen Gegenleistungen abhängig gemacht werden dürfen, es sei denn, erst die Gegenleistung würde ein der Entscheidung entgegenstehendes rechtliches Hindernis beseitigen.“⁴

Die Instandsetzung von Kinderspielplätzen ist keine bauplanerische Aufgabe und weder Voraussetzung noch Folgelast des Bauvorhabens. Anhaltspunkte dafür, dass die ‚Zuwendung‘ der E auch nur in einem weiteren Sinne als eine Art Aufwendungsersatz für städtebauliche, durch ihr Bauvorhaben bedingte Maßnahmen betrachtet werden könnte, sind nicht ersichtlich. Folglich liegt kein innerer Zusammenhang zwischen der Leistung und der Gegenleistung vor.

Damit besteht eine nach § 56 Abs. 1 S. 2 VwVfG NRW unzulässige Gegenleistung.

3. Ergebnis

Folglich ist der Vertrag gem. § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG NRW nichtig und daher unwirksam. Somit ist der Anspruch auf Zahlung der Zuwendung nicht entstanden.

II. Ergebnis

Die Stadt S hat mithin keinen Anspruch gegen E auf die Zahlung der Zuwendung.

Zur Vor- und Nachbereitung der Falllösung:

- zur Rechtmäßigkeit von Verwaltungsverträgen, Rn. 385 – 389.
- weitere Hinweise in Übersicht 19, Rn. 393.

⁴ BVerwG NVwZ 2000, 1285, 1287.



Mohr Siebeck

Materialien, Fälle, Lösungen

zu HINNERK WISSMANN: Verwaltungsrecht, 2. A. (Mohr Siebeck Lehrbuch, ISBN 978-3-16-200577-9)