

Grenzen des Verwaltungshandelns durch Verträge und Absprachen

Von

Dr. Willy Spannowsky



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
A. Problematik und Fragestellung	21
I. Entwicklung und Wandel des Verwaltungsverfahrens	21
II. Der Zusammenhang zwischen Legitimation und Kontrollierbarkeit des Verwaltungshandelns	22
III. Der Zusammenhang zwischen Mißbrauchskontrolle und Legitimation des Verwaltungshandelns durch Verträge und Absprachen	23
IV. Die Erforschung der Grenzen des Verwaltungshandelns durch Verträge und Absprachen — die Hauptaufgabe zur Fortentwicklung der Dogmatik des Verwaltungsvertrags	24
V. Die Problemzonen des Verwaltungshandelns durch Verträge und Absprachen	29
1. Wahlfreiheit der Verwaltung?	29
2. Der öffentlich-rechtliche Vertrag — ein normativ-polysynthetisches Rechtsinstitut	30
3. Dogmatische Defizite des öffentlichen Vertragsrechts	32
4. Die Gefahren des Mißbrauchs von Verwaltungsverträgen und -absprachen	34
VI. Das Verwaltungsvertragsrecht im Rechtsvergleich	41
VII. Gibt es Ansätze für ein Verwaltungsvertragsrecht der Europäischen Union?	42
VIII. Die Fragestellungen	43
B. Begrifflichkeiten und Abgrenzungsfragen	45
I. Vertrag und Absprache	45
II. Vereinbarung, Verständigung und Vertrag	45
III. Vertrag und Zusage	46
IV. Öffentlich-rechtlicher Vertrag, verwaltungsrechtlicher Vertrag und Verwaltungsvertrag	47
V. Subordinations- und koordinationsrechtlicher Vertrag	48
C. Ziele und Risiken des konsensualen Verwaltungshandelns	48

I. Ziele und Funktionen des konsensualen Verwaltungshandelns	49
II. Risiken und Gefahren des konsensualen Verwaltungshandelns	51
III. Die Funktion des Rechts als Mittel zur Risikobeherrschung und zum Schutz vor Machtmißbrauch	52
D. Dogmatischer Ansatz und Gang der Untersuchung	55

Kapitel 1

Die konsensualen Handlungsformen der Verwaltung	59
A. Die Handlungsformen der Verwaltung	59
I. Die Handlungsformen aufgrund der dualistischen Struktur der deutschen Rechtsordnung	61
1. Öffentlich-rechtliche Handlungsformen	62
2. Privatrechtliche Handlungsformen	64
II. Die Formen des Verwaltungshandelns innerhalb der verschiedenen Phasen des Verfahrens	64
B. Die Formen konsensualen Verwaltungshandelns	66
I. Der Vertrag	68
II. Die Absprache	69
III. Der nach Mitwirkung des Verfahrensbeteiligten erlassene Verwaltungsakt	70
C. Das Problem der nachträglichen Unterscheidung der Erscheinungsformen des Verwaltungshandelns	71
I. Die Schwierigkeit bei der Abgrenzung eines subordinationsrechtlichen Vertrags von einem mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt	71
II. Die Schwierigkeiten bei der Abgrenzung eines öffentlich-rechtlichen Vertrags von einer Absprache	78
D. Das Problem der Verknüpfung eines Verwaltungsakts mit einem öffentlich-rechtlichen Vertrag oder einer Absprache	80
Zwischenergebnis	82

Kapitel 2

Die Grenzen der Verwaltung bei der Wahl zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Rechtsformen	84
A. Die Lehre von der Wahlfreiheit der Verwaltung	86

B. Die Lehren von der fehlenden Disponibilität des Staates über seine Privatrechtssubjektivität	89
I. Die Lehre vom öffentlichen Recht als zwingendem Sonderrecht des Staates	89
II. Die Lehre von der fehlenden Privatrechtsfähigkeit des Staates	92
III. Die aus der Ultra-Vires-Lehre abgeleitete beschränkte Privatrechtssubjektivität des Staates	93
C. Die Lehren von der beschränkten Formenwahlfreiheit	94
I. Die Kompetenztheorie	94
II. Die Normfiktionstheorie	96
III. Die Hoheitstheorie	96
IV. Die Aufgabentheorie	97
D. Die theorienprägenden Wertvorstellungen	98
E. Die Bandbreite der rechtstheoretisch gestützten Abgrenzungsergebnisse . .	100
F. Determinanten der Wahl zwischen öffentlich- und privatrechtlichen Rechtsformen	102
I. Ablehnung der allgemeinen Wahlfreiheit	102
II. Schranken der Wahlfreiheit der Verwaltung	103
III. Wahl der Rechtsform in Zweifelsfällen vor verfassungsrechtlichem Hintergrund	106
Zwischenergebnis	110

Kapitel 3

**Die Abgrenzung zwischen
privat- und öffentlich-rechtlichen Vereinbarungen** 111

A. Die Abgrenzung zwischen privat- und öffentlich-rechtlichen Verträgen . .	111
I. Die Gegenstandstheorie	113
II. Die rechtliche Einordnung von Verträgen in Zweifelsfällen	114
B. Abgrenzung zwischen privat- und öffentlich-rechtlichen Absprachen	119
Zwischenergebnis	121

Kapitel 4

**Freiheit der Wahl der Handlungsebene
und des Handlungsinstrumentariums?** 122

A. Die Wahl zwischen der formalen und der informalen Handlungsebene . . .	122
I. Das Prinzip der Freiheit der Wahl der Handlungsebene	122
II. Verfahrensrechtliche Schranken für die Freiheit der Wahl der informalen Handlungsebene	128
III. Verfassungsrechtliche Schranken für die Freiheit der Wahl der informalen Handlungsebene	130
1. Verfahrensgestaltung und verfassungsrechtliche Gestaltungsdirektiven . .	130
2. Rechtsstaatliche Formerfordernisse und informale Handlungsformen . .	133
3. Die schrankensetzende Bedeutung des Demokratieprinzips für die Wahl der informalen Handlungsebene	134
4. Das Willkürverbot und das Kriterium der Gerechtigkeit als Schranke gegen die mißbräuchliche Wahl der Handlungsebene	136
5. Das Effizienzkriterium und seine schrankensetzende Bedeutung für die Wahl der Handlungsebene	136
IV. Legitimation eines etwaigen in der Wahl der Abspracheform liegenden Rechtsverstoßes durch „Kompensation“?	143
B. Die Wahl der Vertragsform und der Form der Absprache anstelle einseitig-hoheitlicher Handlungsformen und deren Schranken	144
I. Die Wahl des Vertrags als Ersatz für einseitig-hoheitliches Handeln des Staates und deren rechtliche Schranken	144
1. Der einzelaktsvertretende Vertrag	144
2. Der normersetzende und normabwendende Vertrag	148
3. Der planersetzende, planabwendende und planvorbereitende Vertrag . .	152
II. Die Wahl der Absprache als Ersatz für einseitig-hoheitliches Handeln des Staates und deren rechtliche Schranken	153
1. Die einzelaktsvertretende Absprache	154
2. Die normersetzende, normabwendende und normvorbereitende Absprache	155
3. Die planersetzende, planabwendende und planvorbereitende Absprache	156
C. Die Grenzen der Freiheit der Verwaltung bei der Erweiterung ihres Handlungsarsenals	156
Zwischenergebnis	157

Kapitel 5

**Der rechtliche Rahmen für das
Verwaltungshandeln durch privatrechtliche Verträge** 162

A. Die generelle Anwendung zivilrechtlicher Vorschriften und Grundsätze auf privatrechtliche Verträge der Verwaltung	164
B. Die Überlagerung der zivilrechtlichen Kontrollmaßstäbe durch öffentlich-rechtliche Vorschriften und Grundsätze	164
C. Beispiele bereichsspezifisch ausgebildeter privatrechtlicher Verträge der Verwaltung	168
I. Konzessionsverträge	168
II. Privatrechtliche Verträge im Rahmen grenzüberschreitender interkommunaler Zusammenarbeit	180
III. Vergabe von Bau- und Lieferaufträgen im öffentlichen Auftrags- und Beschaffungswesen	185
Zwischenergebnis	192

Kapitel 6

**Der rechtliche Rahmen für das Verwaltungshandeln
durch öffentlich-rechtliche Verträge** 194

A. Die Grundtypen öffentlich-rechtlicher Verträge	195
I. Die koordinations- und subordinationsrechtlichen Verträge	200
II. Die Verpflichtungs- und Verfügungsverträge	205
III. Einseitig und zweiseitig verpflichtende Verträge	207
IV. Öffentlich-rechtliche Verträge mit und ohne Sanktion	208
V. Gesetzlich vertypete öffentlich-rechtliche Verträge mit speziellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen und Fehlerfolgen	211
1. Vergleichsverträge	211
2. Prozeßvergleiche	215
3. Austauschverträge	217
4. Gemischte Verträge	221
B. Gestaltungsvielfalt im öffentlichen Vertragsrecht	224

C. Das Recht der öffentlich-rechtlichen Verträge — eine Querschnittsmaterie	229
D. Die Vorschriften des Bürgerlichen Rechts als Regelungsraaster für die Gestaltung der öffentlich-rechtlichen Verträge	232
I. Vertragsvorschriften des BGB - anerkannte Ergänzungsmaterie für die Lückenfüllung oder nur Grundmodell zur Bewältigung von Anwendungsproblemen?	235
1. Die Geltung des Abstraktionsprinzips im öffentlichen Vertragsrecht	237
2. Das Trennungsprinzip und die Kombination vertraglicher Regelungen mit einem Verwaltungsakt	239
3. Ansprüche im Zusammenhang mit einem öffentlich-rechtlichen Vertragsverhältnis nach dem Vorbild des Bürgerlichen Gesetzbuchs	242
II. Beispiele bürgerlich-rechtlich geprägter Gestaltungsformen	245
1. Abstrakte und kausale Schuldanerkenntnisse in öffentlich-rechtlichen Verträgen	245
2. Vereinbarung von Vertragsstrafen	252
3. Vereinbarung von Verzugszinsen	253
4. Schiedsklauseln und Schiedsabreden	256
III. Das die Einhaltung der Grenzen des Verwaltungshandelns durch öffentlich-rechtliche Verträge sichernde zivilrechtlich geprägte Haftungssystem	260
1. Die Folgen einer mißbräuchlichen Wahl des Handlungsmittels	261
2. Die Folgen der Nichtigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrags	262
Zwischenergebnis	266

Kapitel 7

Die für die Gestaltung und Inhaltskontrolle von Verwaltungsverträgen geltenden Grundprinzipien 271

A. Gibt es einen Grundsatz der Vertragsfreiheit der Verwaltung?	272
B. Die Dispositionsbefugnis der Verwaltung als Voraussetzung der Vertragsgestaltungsfreiheit	277
C. Das Prinzip der Vertragsbindung (pacta sunt servanda) und die Bestandskraft von Verwaltungsverträgen	279
I. Bedeutung des Grundsatzes „pacta sunt servanda“	279
II. Die Unterscheidung zwischen wirksamen gesetzesabweichenden und nichtigen Verträgen	281

III. Der Anwendungsbereich der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage im öffentlichen Vertragsrecht	284
IV. Die Bedeutung des Grundsatzes der Vertragsbindung als Fundamentalprinzip des Verwaltungsvertragsrechts und die Notwendigkeit der Einschränkung des Bindungsgrades im öffentlichen Interesse	287
D. Die Einwilligung als Voraussetzung für die Wirksamkeit der Einwirkung auf den Rechtskreis des privaten Vertragspartners der Verwaltung — der Grundsatz „volenti non fit iniuria“	290
Zwischenergebnis	293

Kapitel 8

Die Mißbrauchsschranken des Verwaltungsvertragsrechts

A. Die Bestandskraft öffentlich-rechtlicher Verwaltungsverträge und die Funktion des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung als Schranke	297
I. Reichweite der Schrankenfunktion	297
II. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit und sein Konflikt mit Prinzipien des Vertragsrechts	300
III. Konfliktlösung durch verfassungskonforme Auslegung der Nichtigkeitsstatbestände?	305
B. Die Bestandskraft zivilrechtlicher Verwaltungsverträge und die Funktion des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung als Schranke	315
C. Die Funktion der Einwirkungs- und Kontrollpflichten der öffentlichen Hand als Schranke zur Verhinderung mißbräuchlicher Gestaltungen von Kooperationsverträgen der Verwaltung	317
D. Das Willkürverbot und das Postulat der Gerechtigkeit als Maximen und Schranken der Vertragsgestaltung	321
I. Das Verbot gleichheitswidriger Vertragsgestaltung	321
II. Die Grenze des Institutsmißbrauchs	322
III. Das Gebot der Systemkonformität der Behördenleistung	324
IV. Grenzen der Verfahrensgerechtigkeit und des Drittschutzes bei drittbelastenden Effekten	325
E. Die Funktion der Aufgabenzuweisungsnorm und der Handlungsermächtigung als die Dispositionsbefugnis begrenzende Zuständigkeitsbestimmungen	330

F. Die Funktion gesetzlicher Zweckvorgaben als bindende Direktiven für die Vertragsgestaltung	332
G. Gesetzliche Wertungen aus anderen Regelungsmaterien als systemübergreifende Maßstäbe der Inhaltskontrolle	333
H. Das Koppelungsverbot als das rechtsstaatliche Gebot der Gerechtigkeit flankierende Mißbrauchsschranke	339
I. Das rechtsstaatliche Koppelungsverbot und seine einfach-gesetzlichen Ausprägungen	339
II. Das Koppelungsverbot in der einfach-gesetzlichen Ausprägung des § 56 VwVfG	341
III. Der Inhalt des Koppelungsverbots	342
I. Der Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit und seine einfach-gesetzlichen Ausprägungen als das rechtsstaatliche Gebot der Gerechtigkeit flankierende Mißbrauchsschranke	347
Zwischenergebnis	348

Kapitel 9

Die sachspezifische Bedeutung des Koppelungs- und des Übermaßverbots im Rahmen wichtiger Vertragstypen (veranschaulicht anhand der Vertragstypen des Baurechts) 352

A. Die Bedeutung des öffentlichen Baurechts für die dogmatische Entwicklung des Verwaltungsrechts	353
B. Die sachspezifische Bedeutung des Koppelungs- und des Übermaßverbots im Baurecht	359
I. Der Erschließungsvertrag	359
1. Die vertragstypischen Charakteristika	359
2. Die vertragstypische Bedeutung des Koppelungs- und des Übermaßverbots	368
II. Der Vorausleistungsvertrag	373
1. Die vertragstypischen Charakteristika	373
2. Die vertragstypische Bedeutung des Koppelungs- und des Übermaßverbots	373
III. Der Folgelastenvertrag	374
1. Die vertragstypischen Charakteristika	374

2. Die vertragstypische Bedeutung des Koppelungs- und des Übermaßverbots	376
IV. Der Ablösungsvertrag	377
1. Die vertragstypischen Charakteristika	377
2. Die vertragstypische Bedeutung des Koppelungs- und des Übermaßverbots	380
V. Der Einheimischenmodellvertrag	381
1. Die vertragstypischen Charakteristika	381
2. Die vertragstypische Bedeutung des Koppelungs- und des Übermaßverbots	383
VI. Der Vorhabenträgervertrag	384
1. Die vertragstypischen Charakteristika	384
2. Die vertragstypische Bedeutung des Koppelungs- und des Übermaßverbots	387
Zwischenergebnis	389



Kapitel 10

Das Spannungsverhältnis zwischen den Mißbrauchsschranken und dem Prinzip der Freiwilligkeit der vertraglichen Pflichtenübernahme 393

A. Praktische Beispielfälle zur Veranschaulichung der kritischen Problemzone	394
B. Das Kriterium der Freiwilligkeit als Legitimationsgrund für die Pflichtenerweiterung?	407
I. Die Funktion der Grundrechte als Schutz vor Selbstgefährdung und Selbstschädigung	408
II. Die Freiwilligkeit der Pflichtenübernahme und das rechtsstaatliche Koppelungs- und Übermaßverbot	416
III. Konsens als Indiz für die „Freiwilligkeit“ des Handelns privater Vertragspartner der Verwaltung?	417
IV. Die Freiwilligkeit der Pflichtenübernahme und die durch die Kompetenzordnung gezogenen Grenzen	423
Zwischenergebnis	425

Kapitel 11

Der verwaltungstypologische Rahmen der Gestaltungsfreiheit der Verwaltung im Verwaltungsvertragsrecht		427
A. Hoheitsverwaltung		428
I. Steuerrechtliche Verträge		428
II. Ordnungsrechtliche Verträge		433
B. Leistungsverwaltung		439
I. Benutzungsverträge für kommunale Einrichtungen und Anlagen		439
II. Subventionsverträge		441
III. Sozialrechtliche Verträge nach den §§ 53 ff. SGB X		444
C. Fiskalverwaltung		445
Zwischenergebnis		447

Kapitel 12

Der rechtliche Rahmen für das Verwaltungshandeln durch Absprachen		449
A. Die grundsätzlich entsprechende Anwendbarkeit der zum verwaltungs- rechtlichen Vertrag entwickelten Rechtsgrundsätze und ihre absprachen- spezifischen Modifikationen		450
B. Die Folgen der Rechtswidrigkeit von Absprachen und das ihre Einhal- tung sichernde Anspruchssystem		452
Zwischenergebnis		454

Kapitel 13

Die verwaltungsinterne Kontrolle durch die Rechts- und Fachaufsichtsbehörden		456
A. Verwaltungsverträge unter aufsichtsbehördlicher Kontrolle		457
B. Absprachen der Verwaltung unter aufsichtsbehördlicher Kontrolle		461
C. Verträge und Absprachen der Aufsichtsbehörden mit den zu beaufsichti- genden Verwaltungsträgern		462
Zwischenergebnis		464

Kapitel 14

**Das Handeln der Verwaltung durch Verträge
in rechtsvergleichender Sicht und im Rahmen des
Gemeinschaftsrechts der Europäischen Union**

	466
A. Der Vertrag als Handlungsmittel in der früheren DDR	468
I. Die Kommunalverträge in der ehemaligen DDR	469
II. Die Wirtschaftsverträge in der ehemaligen DDR	472
Zwischenergebnis	473
B. Der Vertrag als Handlungsmittel der Verwaltung in Frankreich	473
I. Abgrenzung von privatrechtlichen Verträgen und öffentlich-rechtlichen Verträgen der Verwaltung	473
II. Vertragstypen des „contrat administratif“	476
III. Die Reichweite des Einflusses Privater auf die Gestaltung des „contrat administratif“	478
IV. Die Vorrangstellung der Verwaltung im öffentlichen Interesse	479
V. Der Rechtsschutz des Vertragspartners der Verwaltung	481
Zwischenergebnis	482
C. Der Vertrag als Handlungsmittel der Verwaltung in England	485
I. Abgrenzung von privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Verwaltungsverträgen?	485
II. Die Verwaltungsverträge	488
III. Die Reichweite des Einflusses Privater auf die Gestaltung von Verwaltungsverträgen	488
Zwischenergebnis	490
D. Der Vertrag als Handlungsmittel der Europäischen Union zur Vollziehung von Gemeinschaftsrecht	490
I. Die Zulässigkeit von Verwaltungsverträgen nach dem Gemeinschaftsrecht	491
II. Maßstäbe für die Inhaltskontrolle von gemeinschaftsrechtlichen Verwaltungsverträgen	494
III. Die Zuständigkeit des EuGH für die Überprüfung von Verwaltungsverträgen auf ihre Vereinbarkeit mit Gemeinschaftsrecht	497
IV. Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen privat- und öffentlich-rechtlichen Verträgen im Gemeinschaftsrecht?	497
Zwischenergebnis	499

Kapitel 15

**Ausblick und Ansätze für
eine Fortentwicklung des Verwaltungsvertragswesens** 501

A. Wege zur Überwindung bzw. Reduzierung der Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen öffentlich- und privatrechtlichen Verträgen und zwischen konsensualen Handlungsformen	501
B. Wege zur Eindämmung der Verstöße gegen die Mißbrauchsschranken im Vorfeld des Vertragsschlusses	504
I. Eindämmung von Mißbräuchen im Verwaltungsvertragsrecht durch den Einsatz von neutralen Konfliktmittlern bzw. Ombudsmännern	504
II. Einschaltung von Schiedsrichtern und Schiedsgerichten	506
III. Eindämmung von Mißbräuchen im Verwaltungsvertragsrecht durch die Anforderung von Rechts- und Schiedsgutachten zur Konfliktbewältigung	506
IV. Eindämmung von Mißbräuchen im Verwaltungsvertragsrecht durch die Intensivierung der Rechts- und Fachaufsicht	507
C. Erarbeitung einer Vertragstypologie zur Herausbildung einer Dogmatik des Verwaltungsvertragsrechts?	507
Zusammenfassung	508

Literaturverzeichnis	524
-----------------------------	-----

Personenregister	557
-------------------------	-----

Sachregister	558
---------------------	-----

Vorschriftenregister	587
-----------------------------	-----