



Mónica Liliana Ibagón-Ibagón

Rechtsstaatliche Anforderungen
an den Verwaltungsvertrag
am Beispiel der Schriftlichkeit
des Vertrages



PETER LANG

Einleitung und Gang der Untersuchung

Konsensorientierte Handlungsinstrumente, und unter diesen insbesondere¹ Verwaltungsverträge^{2, 3}, gewinnen im Verhältnis zwischen Privaten und dem Staat als eine hervorgehobene Form der Kooperation zunehmend an Bedeutung; Verwaltungsaufgaben werden durch das einseitig-hoheitliche Instrument des Gesetzes und durch die gesetzesakzessorischen Mittel hoheitlicher Verwaltung nicht oder nicht mehr in der angestrebten Art und Weise erreicht.⁴ Verwaltungsverträge

-
- 1 Der Vertrag ist eine Kooperationsform, aber nicht die einzige (*Krebs*, Zusammenwirken privater und öffentlicher Lebensmittelüberwachung, ZLR 1990, 362, 369). Das Resultat der kooperativen Aufgabenerfüllung kann „vertraglich festgelegt, informell abgesprochen oder stillschweigend akzeptiert sein“ (*Benz*, kooperative Verwaltung, 39). Zu den Instrumenten des kooperativen Staates gehören die rechtsverbindliche wie auch die unverbindliche Handlungsform (*Nolte*, Der subordinationsrechtliche Verwaltungsvertrag, 23). Die Verwaltungsverfahrensgesetze erkennen die öffentlich-rechtlichen Verwaltungsverträge als Formen der Kooperation zwischen Staat und Gesellschaft an. Als unverbindliche Handlungsformen kommen Kontakte zwischen Behörde und Bürger, Verhandlungsprozesse, Absprachen, Arrangements, Übereinkünfte in Betracht (*Erichsen*, in: ders./Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht¹², § 32 Rn. 2; *Krebs*, ebd., 370). Diese informellen Handlungsformen sind nicht positiv geregelt (über die typische Erscheinungsformen des informalen Verwaltungshandelns vgl. *Erichsen*, ebd., § 32 Rn. 3). *Rengeling* hat die Kooperation nach den Beteiligten (horizontale und vertikale Kooperation) und nach den Gegenständen (Bereiche des Umweltschutzes und Kooperation im materiellen, organisatorischen und verfahrensmäßigen Umweltschutz) typologisch eingestuft. Nach *Rengeling* sind die Formen der Kooperation auch nach institutionalisierten und nichtinstitutionalisierten zu klassifizieren. Zu den institutionalisierten Formen zählen zB die Verträge. Zu den nichtinstitutionalisierten Formen gehören beispielsweise die informellen Regierungs- und Verwaltungshandlungen (*Rengeling*, das Kooperationsprinzip im Umweltrecht, 58 ff.).
 - 2 Zur Definition siehe unten 2. Kapitel A.
 - 3 Die Auftragsvergabe ist als Instrument der wirtschaftlichen und sozialpolitischen Steuerung längst bekannt. Seit dem Erlass des § 54 S. 2 VwVfG gewinnen die hoheitsaktersetzenden Verträge an Relevanz (*Ritter*, Der kooperative Staat, in: AÖR 1979, 389, 393 f.). Über die Verwaltungsverträge als Kooperationsinstrumente vgl. *Rengeling*, ebd., 97 f. Über die Verträge als Instrument der Lebensmittelüberwachung vgl. *Krebs*, ebd., 362 ff.
 - 4 *Bauer*, in: FS Knöpfle, 11, 19; *Di Fabio*, Vertrag statt Gesetz?, DVBl. 1990, 338; *Erichsen*, in: ders./Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht¹², § 32 Rn. 2; *Ritter*, ebd. 410. Durch den Verwaltungsvertrag kann zB die Durchsetzung immissionsschutzrechtlicher Anforderungen erstrebt werden, die über das hinausgehen, was das Bundes-Immissionsschutzgesetz gebietet, vgl. BVerwG, Urteil vom 15.12.1989, NVwZ 1990, 665 ff. Der Verwaltungsvertrag

sind Ausdruck der Grundrechtsverwirklichung.⁵ Sie fördern aufgrund des darin liegenden Konsenses⁶ und der Kooperation die Akzeptanz⁷ von Entscheidungen und den Rechtsfrieden.⁸ Sie ermöglichen zudem die Nutzung von privatem Know-how durch die Verwaltung angesichts knapper intellektueller, personeller und finanzieller Ressourcen des Staates.⁹ Darüber hinaus tragen Verwaltungsverträge zu einer konkreten, einzelfallbezogenen Aufgabenwahrnehmung sowie einer elastischen, flexiblen und wirtschaftlichen staatlichen Reaktion auf veränderte gesellschaftliche Interessenkonflikte bei.¹⁰ Außerdem dienen sie der Effektivität von Entscheidungen, der Verbesserung der Effizienz öffentlicher Aufgabenerfüllung und der Verhinderung von Legitimationsverlust sowie der Sicherstellung der finanziellen Bedingungen staatlichen Handelns.¹¹ Auch wenn dies als umstritten erscheinen mag, enthalten Verwaltungsverträge Komponenten von direkter Demokratie, da der Bürger in Entscheidungsprozesse bei der Setzung von Rechtsfolgen einbezogen ist und somit mitwirkt und Mitverantwortung trägt.¹²

bietet sich in den Fällen an, in denen das Gesetz kein Konditionalprogramm festgesetzt, sondern Finalprogramme vorgibt (*Tiedemann*, in: Obermayer/Fritz, VwVfG, § 54 Rn. 3).

- 5 *Krebs*, in: Schmidt-Abmann/ders., Rechtsfragen städtebaulicher Verträge, 186 ff.; *Scherzberg*, Grundfragendes verwaltungsrechtlichen Vertrages, JuS 1992, 205, 211; a.A. *Spannowsky*, Grenzen des Verwaltungshandelns durch Verträge und Absprachen, 408 ff.
- 6 Über den Zusammenhang zwischen Steuerung und Konsens vgl. *Etzioni*, Die aktive Gesellschaft, 477 ff.
- 7 *Krebs*, Verträge und Absprachen zwischen der Verwaltung und Privaten, VVDStRL 1993, 248, 264; *Kunig/Rublack*, Aushandeln statt Entscheiden?, Jura 1990, 1, 11; *Schlette*, Die Verwaltung als Vertragspartner, 69.
- 8 *Krebs*, ebd., 254; *Bonk*, Fortentwicklung des öffentlich-rechtlichen Vertrags, in: DVBl 2004, 141, 149.
- 9 *Krebs*, ebd., 254; zur Begründung der funktionalen Notwendigkeit kooperativer Handlungsformen vgl. *Benz*, Kooperative Verwaltung, 41 ff.
- 10 *Kaminski*, Die Kündigung von Verwaltungsverträgen, 41 ff.; *Rückert*, Umweltrechtliche Klauseln in öffentlich-rechtlichen Verträgen – Gestaltungschancen für die Kommunen?, 9 ff.; *Rengeling*, Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht, 71.
- 11 *Benz*, kooperative Verwaltung, 60 ff.; *Hesse*, Aufgaben einer Staatsrechtslehre heute, in: Ellwein/ders./Mayntz/Scharpf, Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft, 55, 69; *Kunig/Rublack*, Aushandeln statt Entscheiden?, Jura 1990, 1, 10 f.
- 12 *Schlette*, Die Verwaltung als Vertragspartner, 105; *Haustein*, Verwaltungsrechtliche Betreuungspflichten, 172; *Maurer*, Der Verwaltungsvertrag, DVBl 1989, 805 f. Für *Blankenagel* ist das Merkmal der Gleichgeordnetheit im Vertrag ein Element der Demokratie (*Blankenagel*, Folgenlose Rechtswidrigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge?, VerwArchiv 1985, 276, 277). Für *Achterberg* ist die Einigung ein Charakteristikum der demokratischen Rechtserzeugung (*Achterberg*, Der öffentlich-rechtliche Vertrag, JA 1979, 356, 362). Nach *Kasten/Rapsch* „tritt vielmehr der verwaltungsrechtliche Vertrag wegen seiner Korrelation zur demokratischen Staatsform in dieser in eine herausragende Position. Im modernen demokratischen Staat wird der konsensualen sogar ein Vorrang vor autokratischer Rechtssetzung einzuräumen sein. Der Verwaltung kommt deshalb die Aufgabe zu, vor Erlass eines Verwaltungsaktes zu prüfen, ob nicht auch die Problembewältigung mittels eines öffentlich-

Das besondere Augenmerk der Lehre vom Verwaltungsvertrag hat sich bislang hauptsächlich auf zwei Gesichtspunkte gerichtet, und zwar zum einen auf die Problematik der Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Verwaltungsvertrages, und zum anderen auf die Frage der Folgen fehlerhafter Verwaltungsverträge.¹³

Das Thema der Schriftlichkeit des Verwaltungsvertrages, dessen Auslotung möglicherweise für die Fortentwicklung der allgemeinen Ebene der Dogmatik des Verwaltungsvertrages von besonderer Bedeutung sein kann, wird jedoch bis heute nur am Rande thematisiert. Ein Teil der Autoren bezeichnet sogar § 57 VwVfG, wonach öffentlich-rechtliche Verwaltungsverträge – anders als privatrechtliche Verwaltungsverträge – stets schriftlich abzuschließen sind, als „Hemmschuh“ für eine häufige praktische Verwendung des Verwaltungsvertrages¹⁴ oder als zu formal und wenig flexibel¹⁵. *Von Tuhr* charakterisierte bereits die Formvorschriften als den „willkürlichste[n] Teil einer Rechtsordnung“¹⁶.

Gegenwärtig sind an die Form eine Reihe von Frage- und Problemstellungen geknüpft. Auf der einen Seite ist die Tendenz zur Auflockerung der Form zu beobachten, wenn sie in einigen Fallkonstellationen unter Rückgriff auf besondere Umstände der Verhandlungspartner für entbehrlich erklärt wird.¹⁷ Weit aus problematischer ist die Befürwortung einer analogen Anwendung des § 57 VwVfG auf privatrechtliche Verwaltungsverträge.

Die an § 57 VwVfG geübte Kritik hat eine Diskussion um eine Reform dieser Vorschrift in Gang gebracht. *Ziekow* hat in einem im Auftrag des Bundesministeriums des Innern erstellten Gutachten empfohlen, dass das Schriftformerfordernis als Regelform für den öffentlich-rechtlichen Verwaltungsvertrag aufgegeben werden sollte.¹⁸ Nur bei einem formbedürftigen Hoheitsakt ersetzenden oder betreffenden Verträgen, bei multipolaren Vertragssituationen und durch den Vertrag erzeugten Drittbetroffenheiten sollte die Schriftform beibehalten werden.¹⁹ Im Übrigen sei eine Option beider Vertragspartner zur Wahl der Schriftform für den Vertrag vorzuziehen.²⁰

rechtlichen Vertrages möglich und sinnvoll ist.“ (*Kasten/Rapsch*, Der öffentlichrechtliche Vertrag zwischen Privaten – Phänomen oder Phantom?, NVwZ 1986, 708, 709). Für *Tiedemann* wird den Vertrag vom verfassungsrechtlichen Demokratieprinzip gefordert (*Tiedemann*, in: Obermayer/Fritz, VwVfG, § 54 Rn. 2).

13 *Schlette*, ebd., 2 f.

14 *Schlette*, ebd., 460; *Stelkens*, Verwaltungsprivatrecht, 962; *Storr*, Der Staat als Unternehmer, 480

15 *Bonk*, in: *Stelkens/ders./Sachs* (Hrsg.), VwVfG⁶, § 54 Rn. 111a; *Thieme*, Über die Notwendigkeit einer Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts, DöV 1996, 757, 760 f.

16 *Von Tuhr*, Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 496.

17 *Häsemeyer*, Die gesetzliche Form der Rechtsgeschäfte, 15.

18 *Ziekow*, Public Private Partnership, 139.

19 Ebd.

20 Ebd.

Zur flexibleren Gestaltung des § 57 VwVfG sieht der am 21./22.04.2004 von der Konferenz der Verwaltungsverfahrensrechtsreferenten des Bundes und der Länder in München beratenen und beschlossenen Musterentwurf zur simultanen Novellierung der Verwaltungsverfahrensgesetze von Bund und Ländern vor, das Schriftformerfordernis in dem Sinne zu lockern, dass ein von den beiden Parteien in Vollzug gesetzter Vertrag seinem ganzen Inhalt nach gültig bleibt, auch wenn das Schriftformerfordernis nicht beachtet wurde.²¹ Die Reformdebatte umfasst darüber hinaus Fragen zum Erfordernis der Urkundeneinheit und zur Geltung des § 57 VwVfG im Bereich der öffentlichen Einrichtungen.²² Ferner wird von *Stelkens* die Möglichkeit eines Anspruchs auf Vertragsanpassung als Alternative zur Rechtsfolge der Nichtigkeit wegen der Nichterfüllung der Schriftform vorgeschlagen.²³

In diesem Zusammenhang ist das Ziel der vorliegenden Untersuchung eine angemessene Würdigung des Werts und der Bedeutung des Schriftformerfordernisses in der Dogmatik des allgemeinen Verwaltungsvertrags, sowie eine Diskussion der damit verbundenen rechtswissenschaftlichen Problemstellungen, wobei sich die Betrachtung auf die Schriftform der öffentlich-rechtlichen Verwaltungsverträge konzentriert.

Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit ist die Schriftlichkeit für den Abschluss der Verwaltungsverträge²⁴ als Formerfordernis, das zu dem „rechtlichen Entscheidungsrahmen“²⁵ der Verwaltungsverträge gehört. Es soll der Versuch unternommen werden, die „verfassungsrechtliche Grundaussage“²⁶ zur Schriftlichkeit zu finden, die als allgemeiner Maßstab für den Abschluss der Verwaltungsverträge gilt und insofern auch bei privatrechtlichen Verwaltungsverträgen verbindlich ist. Diese Feststellungen sollen die Suche nach einem Kriterienkatalog zur Geltung des Schriftformerfordernisses in der allgemeinen Lehre des Verwaltungsvertrages leiten.

Das erste Kapitel untersucht die Zusammenhänge zwischen dem Rechtsstaatsprinzip und der Schriftlichkeit der Verwaltungsverträge. Das zweite Kapitel dient der Klärung des Begriffes „Verwaltungsvertrag“ und der Darstellung einiger Regelungen im Bereich des besonderen Verwaltungsrechts, welche die Schriftform

21 Vgl. *Schmitz*, Die Verträge sollen sicherer werden, DVBl 2005, 17, 23; dazu siehe unten 1. Kapitel B II 2 und 5. Kapitel B II.

22 Ebd.

23 *Stelkens*, „Kooperationsvertrag“ und Vertragsanpassungsansprüche: Zur beabsichtigten Reform der §§ 54 ff. VwVfG, NWVBl 2006, 1, 6; *ders.*, Von der Nichtigkeit zur Vertragsanpassungspflicht – zur Neuordnung der Fehlerfolgen öffentlich-rechtlichen Verträge, Die Verwaltung 2004, 192, 213 f.

24 Zur Definition siehe unten 2. Kapitel A.

25 *Krebs*, Verträge und Absprachen zwischen der Verwaltung und Privaten, in: VVDStRL 1993, 248, 264.

26 *Krebs*, ebd., 275.

anordnen. Der Schwerpunkt der Betrachtung liegt in der Schriftform des § 57 VwVfG, der als gesetzliche Regelung der allgemeinen Ebene gilt. Das dritten Kapitel widmet sich der Frage der Auslegung von § 57 VwVfG. Das vierte Kapitel beschäftigt sich mit der Thematik der Auslegung von Verwaltungsverträgen, insbesondere formbedürftiger Verwaltungsverträge. Das fünfte Kapitel setzt sich mit Fragen hinsichtlich der Rechtsfolgen der Nichterfüllung der Schriftform auseinander. Das sechste Kapitel behandelt einige Aspekte der Problematik der Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse öffentlicher Einrichtungen. Nach einer Zusammenfassung in Thesen schließt sich ein Ausblick *de lege ferenda* an.