Chia-Chi Chiang (Autor)
Gemischt öffentlich-rechtlich/privatrechtliche Verträge zwischen der Verwaltung und Privaten

Chia-Chi Chiang

Gemischt öffentlich-rechtlich/privatrechtliche Verträge zwischen der Verwaltung und Privaten

Cuvillier Verlag Göttingen

https://cuvillier.de/de/shop/publications/3339

Copyright:
Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentzsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen, Germany
Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: https://cuvillier.de

Einleitung

A. Einführung und Fragestellung

Vertragliches Verwaltungshandeln findet heute ein breites Anwendungsfeld. Der öffentlich-rechtliche Vertrag spielt inzwischen in der Praxis eine erhebliche praktische Rolle[1]. Im Bereich des Baurechts stellt der Vertrag sogar ein aus der öffentlichen Verwaltung nicht mehr wegzudenkendes Rechtsinstitut dar[2]. Der Vertrag zwischen Verwaltung und Bürger ist wegen der partnerschaftlichen Zusammenarbeit mit dem Bürger nicht nur als das Symbol einer sich wandelnden Staatlichkeit hin zum „kooperativen Staat" interpretiert; Bei komplexen und schwierigen Sachverhalten und Rechtslagen bietet er durch die Zusammenarbeit und Interessenausgleich auch die Möglichkeit eine gemeinsame Lösung zu finden und erreicht damit mehr Akzeptanz und Rechtsfrieden. Gerade wegen dieser Flexibilität und Akzeptanzsicherung werden immer wieder neue Vertragsvarianten mit vielfältiger Gestaltungsinhalt und praktischer Phantasie ausgebildet[3].

Bis der öffentlich-rechtliche Vertrag zwischen Staat und Bürger seine gesetzliche Anerkennung durch §§ 54 ff. VwVfG fand und den heutigen Stand unbekümmerter Praktizierung erlangte, mußte er ein Jahrhundert lang um seine Existenz kämpfen[4]. Der privatrechtliche Vertrag dagegen ist seit langem der ganz überwiegenden Meinung nach eine legitime Handlungsform der öffentlichen Verwaltung. Zur Bedarfsdeckung kann der Staat z.B. Kauf-, Miet-, Werkverträge mit Privaten abschließen. Da die Verwaltung sich in Erfüllung der öffentlichen Aufgaben sowohl des öffentlich-rechtlichen als auch des privatrechtlichen Vertrages bedienen kann und beim Vertragsabschluß oft keine Gedanken über die Grenzlinie zwischen öffentlichem und privatem Recht macht, ist die Unsicherheit der rechtlichen Qualifikation des Vertrages vorprogrammiert. Um ein konkretes Sachproblem vertraglich zu regeln, das möglicherweise verwaltungsrechtliche wie zivilrechtliche Aspekte umfaßt, werden nicht selten Elemente, die teils dem öffentlichen Recht, teils dem Privatrecht zuordnen sind, in einem Vertragswerk vereinigt. Solche Verträge, die sowohl öffentlich-rechtliche als auch

---

[1] Zur Vertragspraxis, vgl. *Bartscher,* Der Verwaltungsvertrag in der Behördenpraxis, 1997; *Maurer/Bartscher*, Die Praxis des Verwaltungsvertrags im Spiegel der Rechtsprechung, 2. Aufl., 1997; *Schlette,* Die Verwaltung als Vertragspartner, 2000, S. 235 ff.

[2] *Krebs*, DÖV, 1989, S. 969 ff. (974).

[3] Mehr dazu s. u. Teil 2. B. I u. II. S. 11 ff.

[4] s. *Pakeerut*, Diss. 1998, S. 17 ff.

privatrechtliche Vertragsbestandteile enthalten, zumeist als „gemischte Verträge oder „Mischverträge[5]" bezeichnet, sind Gegenstand vorliegender Untersuchung.

Die Problematik des gemischten Vertrages steht mit der Abgrenzungsfrage des öffentlich-rechtlichen Vertrag zum privatrechtlichen Vertrag, die als eines der schwierigsten Probleme[6] der Verwaltungsvertragslehre gilt, in engem Zusammenhang. Die Anerkennung des öffentlich-rechtlichen Vertrages als eigenständiges Rechtsinstitut trägt das Problem der Abgrenzung zum privatrechtlichen Vertrag mit sich. Der Versuch, die Grenzlinie zwischen öffentlich-rechtlichem und privatrechtlichem Vertrag zu ziehen, gerät immer wieder in Schwierigkeiten, wenn ein Vertrag Elemente enthält, die sich teils dem Zivilrecht, teils dem öffentlichen Recht zuordnen lassen. Aus diesem Grund wurden die meisten Untersuchungen über die Unterscheidung von öffentlich-rechtlichem Vertrag und privatrechtlichem Vertrag, ungeachtet aller Meinungsdifferenz, mit der Problematik der gemischten Verträge konfrontiert.

Die wissenschaftliche Erörterung der gemischt öffentlich-rechtlich/privatrechtlichen Verträge ist in Rechtstheorie und Gerichtspraxis durch Uneinheitlichkeit der Begriffsbestimmung und ihrer Schlußfolgerungen gekennzeichnet. Der wissenschaftliche Disput geht schon bei der Frage der Möglichkeit der Existenz des gemischten Vertrages auseinander. Geht man davon aus, daß ein Vertrag nur eine Rechtsnatur haben kann, dann würde die Problematik des gemischten Vertrages nicht existieren. Es wäre eine Frage der Zuordnung zum öffentlich-rechtlichen oder zum privatrechtlichen Vertrag. Bejaht man die Existenz solcher Verträge, ist man zur begrifflichen Konkretisierung verpflichtet. Da der Dualismus vom öffentlichem und privatem Recht die geltende Rechtsordnung prägt, kann der Frage nach der Rechtsnatur des gemischten Vertrages auch nicht aus dem Weg gegangen werden. Außerdem muß die mit der Rechtsnatur eng zusammenhängende Problematik des Rechtswegs auch geklärt werden.

Die Problematik des gemischt öffentlich-rechtlich/privatrechtlichen Vertrages wird in fast allen Lehrbüchern des Verwaltungsrechts und in zahlreichen Monographien und Aufsätzen, die sich mit dem verwaltungsrechtlichen Vertrag beschäftigen, erwähnt. Das Problem wird jedoch bisher nur sehr kontrovers, freilich auch kaum vertieft behandelt; häufig beschränken sich die Äußerungen auf bloße Ergebnisfeststellungen ohne näherer Begründung und lediglich unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung. Wirft man einen Blick auf die Literatur, findet

---

[5] Terminologisches s.u. Teil 1. A. S. 9 ff.

[6] Manche Autoren sehen die Problematik sogar als unlösbar. s. *Schimpf*, Diss. 1982, S. 50.

man keine einzige wissenschaftliche Arbeit, die sich auf die Untersuchung dieses Vertrages spezialisiert. Auch die zahlreichen Gerichtsentscheidungen über Verträge zwischen Verwaltung und Bürger bieten nur wenig Orientierungshilfe. Der gemischt öffentlich-rechtlich/ privatrechtliche Vertrag bleibt nach wie vor ein wenig geklärtes Thema.

B. Zielsetzung und Gang der Untersuchung

Die vorliegende Untersuchung ist ein Versuch, die Vielfalt der Probleme der gemischten Verträge und ihre Lösungen auf der dogmatischen Grundlage darzustellen und so der heutigen Behandlung der gemischten Verträge durch eine dogmatische Rechtfertigung und ein praktikables Lösungsschema näherzukommen. Der Gegenstand dieser Untersuchung beschränkt sich auf den gemischt öffentlich-rechtlich/privatrechtlichen Vertrag zwischen der Verwaltung und Privaten. Ein gemischter Vertrag zwischen Trägern der öffentlichen Verwaltung oder zwischen Privaten ist theoretisch wie praktisch möglich, wird in dieser Untersuchung aber nicht behandelt.

Der Plan der Untersuchung verläuft wie folgt: Die Arbeit gliedert sich in fünf Teile. Im ersten Teil der Darstellung soll zunächst ein Überblick über den Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung zu gemischten Verträgen gegeben werden. Um die Problematik konkret und anschaulich zu machen, sollen in diesem Teil auch einige von der Praxis häufig verwendete Vertragsgestaltungen bzw. Vertragstypen vorgestellt werden. Im Anschluß daran sollen im zweiten Teil der Begriff und die Rechtsnatur der gemischten Verträge untersucht werden. In Rahmen der Begriffsbestimmung, läßt es sich nicht vermeiden, auf die Abgrenzungsfrage zwischen öffentlich-rechtlichem Vertrag und privatrechtlichem Vertrag zurückzugreifen. Durch differenzierte Darstellungen von Fallgruppen wird versucht, den Begriff des gemischten Vertrages zu konkretisieren, was der rechtlichen Qualifikation des gemischten Vertrages dienen soll. Der dritte Teil behandelt die formellen wie materiellen Zulässigkeitsgrenzen der gemischten Verträge. Die inhaltliche Gestaltungsbegrenzung soll aufgezeigt werden. In diesem Zusammenhang wird im vierten Teil die Frage nach den möglichen Rechtsfolgen einer fehlerhaften Vertragsregelung nachgegangen. Mit der Problematik des Rechtsweges befaßt sich der fünfte Teil der vorliegenden Untersuchung. Abschließend werden in dem Schlußteil die Arbeitsergebnisse zusammengefaßt.