



Fall „Der faule Vertrag“

Das unbebaute Grundstück des E ist im Bebauungsplan der Stadt S als Wohnfläche ausgewiesen, so dass es nur noch mit Wohngebäuden bebaut werden darf. Aus faktischen Gründen scheidet jedoch eine Wohnbebauung auf seinem Grundstück aus. Als sich E entschließt, auf dem Gelände einen Zeitungskiosk zu errichten und hierfür bei der zuständigen Baubehörde eine Baugenehmigung beantragt, wird dieser mit Hinweis auf die Festsetzungen im Bebauungsplan abgelehnt.

Weil die Nutzung des Grundstücks als Wohnfläche durch den Kiosk nicht wesentlich beeinträchtigt wird, schließen E und die zuständige Behörde der Stadt S folgende schriftliche Vereinbarung:

1. Die Stadt S verpflichtet sich, dem E eine Baugenehmigung für den Kiosk unter Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans gem. § 31 II BauGB zu erteilen.
2. E verpflichtet sich, nach Erteilung der Baugenehmigung 5000 Euro zur Anschaffung eines neuen Feuerwehrautos an S zu zahlen.

Nachdem dem E die Baugenehmigung erteilt wurde, verlangt die S von ihm die Zahlung der 5000 Euro. Als E sich unter Berufung auf die Unwirksamkeit des Vertrages der Aufforderung nachzukommen, fragt der Bürgermeister seinen Rechtsamtsleiter R, wie man in der Angelegenheit verfahren solle. Was wird ihm der R raten?

Lösungsvorschlag zum Fall: „Der faule Vertrag“

Vorüberlegung:

Denkbar wäre zunächst, den Zahlungsanspruch der Stadt S durch einen VA festzustellen und mit seiner Hilfe zwangsweise durchzusetzen. VA'e stellen aber ein Handlungsform dar, bei der die öffentliche Hand einseitig im Über- und Unterordnungsverhältnis handelt und dabei abstrakt-generelle Rechtsnormen konkretisiert. Hier resultiert der Anspruch aber nicht aus einer Rechtsnorm, sondern einer Vereinbarung, die die Stadt S mit dem E getroffen hat. Lässt sich die Verwaltung auf eine einvernehmliche Regelung mit dem Bürger ein, begibt sie sich aber auf die Ebene der Gleichordnung. Wenn sie dies tut, muss sie sich konsequenterweise auch bei der Durchsetzung der vertraglichen Leistungsansprüche daran festhalten lassen. Das bedeutet, sie muss wie der Bürger ihre Ansprüche vor Gericht geltend machen. Zu prüfen sind daher die Erfolgsaussichten einer Klage der Stadt S.

Die Klage der Stadt S hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Verwaltungsrechtsweg, § 40 I VwGO

Voraussetzung ist zunächst, dass der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet ist. Dazu müsste eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegen.

Die Stadt S verlangt von E Zahlung von 5000 Euro und beruft sich hierzu auf die mit E geschlossene Vereinbarung. Damit eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt, müsste es sich bei der Vereinbarung um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag i.S.d. §§ 54 ff. VwVfG handeln. Maßgeblich für die Abgrenzung des öffentlich-rechtlichen vom privatrechtlichen Vertrag ist der Gegenstand des Vertrages. Öffentlich-rechtliche Verträge zielen im Gegensatz zu privatrechtlichen Verträgen in einem Zusammenhang mit öffentlich-rechtlichen Berechtigungen oder Verpflichtungen.

Im vorliegenden Fall kann die streitige Zahlungsverpflichtung, wenn man sie isoliert betrachtet, weder dem einen noch dem anderen Bereich eindeutig zugeordnet werden. In solchen Fällen ist der Zweck und der Gesamtcharakter des Vertrages entscheidend. Zunächst ist die Verpflichtung der Stadt S, dem E unter Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans eine Baugenehmigung zu erteilen, dem öffentlichen Recht zuzuordnen, weil sich die Rechtmäßigkeit einer Baugenehmigung primär aus den Vorschriften der BauO und dem BauGB ergibt. Da die Zahlung der 5000 Euro *auch* dazu dienen soll, dem E für die Erteilung der Baugenehmigung eine Gegenleistung abzuverlangen, muss schließlich auch dieser Teil der Vereinbarung dem öffentlichen Recht zugeordnet werden. Dem Gesamtcharakter nach handelt es sich folglich um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag.

Da die übrigen Voraussetzungen des § 40 I VwGO hier unproblematisch sind, ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Das Klagebegehren der S besteht hier in der Zahlung von 5000 Euro. Als Klagearten kommen daher die Verpflichtungsklage und die allgemeine Leistungsklage in Betracht. Während die Verpflichtungsklage gesetzlich geregelt ist, fehlen entsprechende Regelungen für die allgemeine Leistungsklage. Gleichwohl wird ihre Existenz von verschiedenen Vorschriften vorausgesetzt. In dem nicht abschließenden Klagesystem der VwGO ist die Leistungsklage immer dann die richtige Klageart, wenn die begehrte Handlung keine VA-Qualität besitzt. Weil sich hier die Klage gegen einen Bürger richtet und dieser keinen VA erlassen kann, ist die allgemeine Leistungsklage die statthafte Klageart.

III. Klagebefugnis, § 42 II VwGO analog

Damit Popularklagen ausgeschlossen sind, ist auch bei der allgemeinen Leistungsklage Klagebefugnis gem. § 42 II VwGO analog erforderlich. Diese ist hier gegeben, denn S könnte aus der Vereinbarung mit E einen Zahlungsanspruch besitzen.

IV. Vorverfahren

Ein Vorverfahren ist bei der allgemeinen Leistungsklage entbehrlich (Ausnahme: § 126 III BRRG). Im Übrigen wäre es bei Klage des Staates gegen den Bürger auch sinnlos.

V. Klagefrist

Auch eine Klagefrist gibt es bei der allgemeinen Leistungsklage nicht. Hier gelten lediglich die Grundsätze der Verwirkung.

VI. Rechtenschutzbedürfnis

Das Rechtenschutzbedürfnis könnte hier fehlen, wenn die Stadt S ihren Anspruch auf einem einfacheren, aber ebenso effektiven Weg durchsetzen könnte. Als alternativer Vollstreckungstitel zum Urteil kommt aber nur der VA in Betracht. Wie aber bereits in der Vorüberlegung ausgeführt, kommt dieser beim öffentlich-rechtlichen Vertrag aber nicht in Betracht. Damit ist das Rechtenschutzbedürfnis der Stadt S gegeben.

B. Begründetheit

Die Klage der Stadt S ist begründet, wenn sie einen Anspruch auf Zahlung der 5000 Euro aus der Vereinbarung mit E hat (§ 113 V 1 VwGO analog). Dies setzt allerdings voraus, dass die Ziffer 2 der Vereinbarung wirksam sein.

I. Anspruch entstanden

1. Allgemeine Wirksamkeitsvoraussetzungen

Am wirksamen Vertragsschluss gem. § 62 S.2 VwVfG i.V.m. §§ 145 ff. BGB bestehen hier keine Zweifel. Sowohl die Stadt S als auch E haben durch übereinstimmende Willenserklärungen die Vereinbarung abgeschlossen.

2. Keine Nichtigkeitsgründe

Um beurteilen zu können, ob ein Vertrag nichtig ist, bedarf es zuvor einer Rechtmäßigkeitskontrolle.

a) Formelle Rechtmäßigkeit

Ebenso wie bei der formellen Rechtmäßigkeit eines VA müssen beim öffentlich-rechtlichen Vertrag Zuständigkeit, Verfahren und Form geprüft werden.

aa) Zuständigkeit

Laut Sachverhalt war die Stadt S die zuständige Behörde für die Erteilung der Baugenehmigung. Insofern war sie auch zuständig für den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages, der dies zum Gegenstand hat.

bb) Form

Die nach § 57 VwVfG erforderliche Schriftform wurde lt. von den Beteiligten ebenfalls eingehalten.

cc) Verfahren

Beim Verfahren ist insbesondere § 58 VwVfG zu beachten. Danach ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, der in die Rechte Dritter eingreift oder einen VA ersetzt, der die Genehmigung, Zustimmung oder das Einvernehmen einer anderen Behörde benötigt, erst wirksam, wenn der Dritte oder die Behörde zustimmt.

Bei Baugenehmigungen wie nach Ziff. 1 der Vereinbarungen ist in erster Linie an das Einvernehmen der Gemeinde nach § 36 BauGB zu denken. Da aber hier die Stadt S gleichzeitig zuständige Baugenehmigungsbehörde war, scheidet eine Verletzung dieser Vorschrift aus.

dd) Zwischenergebnis

Der zwischen der Stadt S und E geschlossene Vertrag ist demnach formell rechtmäßig.

b) Materielle Rechtmäßigkeit

Fraglich ist, ob der Vertrag zwischen S und E materiell rechtmäßig ist. Hierbei ist zu prüfen, der Vertrag als Handlungsform zulässig ist und der Vertragsinhalt rechtmäßig ist.

aa) Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages

Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag darf insbesondere dann nicht geschlossen werden, wenn ein Vertragsformverbot besteht.

Nach § 54 S.1 VwVfG ist der Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages grundsätzlich zulässig. Ein Vertragsformverbot stellt eine Ausnahme dar. Gleichwohl muss dieses nicht ausdrücklich in einer Rechtsvorschrift festgelegt sein. Es genügt, wenn es im Wege der Auslegung ermittelt werden kann (z.B. Gemeinde kann keine Verträge schließen, die ihre Planungshoheit gefährden; Verträge über zu zahlende Steuern wg. Steuergerechtigkeit; Verträge über Beamtenernennungen). Vorliegend ist der öffentlich-rechtliche Vertrag als Handlungsform jedoch unbedenklich. Für das Städtebaurecht erlaubt § 124 BauGB sogar ausdrücklich den öffentlich-rechtlichen Vertrag. Seine Grundsätze gelten auch für andere öffentlich-rechtliche Verträge im Baurecht (BVerwGE 42, 331, 334). Die Stadt S durfte sich somit zum Erlass einer Baugenehmigung verpflichten.

bb) Zulässigkeit des Vertragsinhalts

Grundsätzlich liegt es im Wesen eines Vertrages, dass dessen Inhalt von den Parteien ausgehandelt wird. Insoweit kann hier nicht jede Einzelheit aus dem Gesetz ergeben, so dass das Prinzip des Vorbehalts des Gesetzes nicht gelten kann. Gleichwohl darf nicht ausgeblendet werden, dass öffentlich-rechtliche Vertrag ein Mittel des Gesetzesvollzugs darstellt, weswegen das Prinzip der Vertragsfreiheit nicht uneingeschränkt gelten kann. Insoweit gilt nur der Vorrang des Gesetzes, d.h. der öffentlich-rechtliche Vertrag darf nicht gegen geltendes Recht verstoßen.

Zu prüfen sind insbesondere die §§ 55 f. VwVfG, Vorschriften des einschlägigen besonderen Verwaltungsrechts sowie die Abdingbarkeit grundrechtlicher Positionen.

(1) Ziff. 1

Durch Ziff. 1 verpflichtet sich die Stadt S, dem E unter Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans eine Baugenehmigung zu erteilen. Die Zulässigkeit eines baurechtlichen Dispens (Ausnahmegenehmigung) richtet sich nach § 31 II BauGB. Die Befreiung nach § 31 II BauGB dient dazu, die Grundstücksbebauung in atypischen Sonderfällen zu ermöglichen, welche für den Satzungsgeber nicht vorhersehbar waren. Von den Grundzügen der Planung wird deshalb abgewichen, wenn das Instrument der Befreiung zur Lösung von Konflikten verwendet wird, die nicht mehr nur einen konkreten Einzelfall, sondern eine Vielzahl von Fällen betreffen. Im vorliegenden Fall wird die Nutzung des Grundstücks als Wohnfläche durch den Kiosk nicht wesentlich beeinträchtigt. Insoweit liegt hier ein Sonderfall vor, der die Grundzüge der Planung nicht berührt. Weiterhin dürften nachbarliche Interessen durch die Errichtung des Kiosks nicht beeinträchtigt sein. Dafür sind nach dem Sachverhalt keine Anhaltspunkte vorhanden. Darüber hinaus müsste einer der Fälle des § 31 II Nr. 1-3 BauGB vorliegen.

Zunächst kommt hier § 31 II Nr. 2 BauGB in Betracht. Danach kann eine Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans erteilt werden, wenn die Abweichung städtebaulich vertretbar ist. Hierfür genügt es, wenn die Abweichung ein nach § 1 BauGB zulässiger Bestandteil eines Bebauungsplans sein könnte. Dies ist hier gegeben, da ein Kiosk nicht nur die Belange der Wirtschaft berücksichtigt, sondern auch den sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Bevölkerung entgegenkommt.

Soweit die Durchführung des Bebauungsplans zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde, ist auch der § 31 II Nr. 3 BauGB in Erwägung zu ziehen. Dieses Tatbestandsmerkmal setzt voraus, dass das Grundstück des E im Vergleich zu anderen Grundstücken, die sich im beplanten Gebiet befinden, Unterschiede aufweist, die es als Sonderfall erscheinen lassen. Es muss sich also um eine objektbezogene, nicht um eine persönliche oder wirtschaftliche Härte handeln. Es kommt daher darauf an, ob die Gemeinde bzw. Stadt die konkrete Situation bei der Entstehung des Bebauungsplans berücksichtigt hätte. Hier kann zum einen das Grundstück nicht mehr mit einem Wohnhaus bebaut werden, wodurch die Grundstücksnutzung erheblich beeinträchtigt wird. Zum anderen wird die Nutzung als Wohnfläche durch die Errichtung nicht wesentlich beeinträchtigt, so dass hier ein atypischer Sonderfall vorliegt. Insofern kann davon ausgegangen werden, dass die Gemeinde bzw. Stadt diesen Nachteil ausgeräumt hätte, wenn ihr dieser Fall bei Erlass des Bebauungsplans bekannt gewesen wäre.

Die vertragliche Verpflichtung zur Erteilung der Baugenehmigung war damit rechtmäßig.

(2) Ziff. 2

Fraglich ist, ob die Vereinbarung in Ziff. 2 rechtmäßig ist. Für sich betrachtet, verstößt die Zahlungsverpflichtung gegen keine Rechtsvorschrift.

In Betracht kommt jedoch ein Verstoß gegen den § 56 VwVfG, welcher für den sog. Austauschvertrag besondere Rechtmäßigkeitsanforderungen stellt. Ein solcher Austauschvertrag liegt vor, wenn sich der Bürger im Hinblick auf eine Leistung der Verwaltung zu einer Gegenleistung verpflichtet. Der E ging die Zahlungsverpflichtung hier nur ein, um die Baugenehmigung für den Kiosk zu erhalten. Insoweit liegt ein Austauschverhältnis vor. Weitere Voraussetzung ist, dass es sich um einen subordinationsrechtlichen Vertrag gem. § 54 S.2 VwVfG handelt. Dies sind Verträge, welche die Verwaltung in Bereichen schließt, wo sie auch durch einen VA handeln könnte. Weil es vorliegend um die Erteilung einer Baugenehmigung ging und diese einen VA darstellt, ist die Vereinbarung als subordinationsrechtlicher Vertrag zu qualifizieren.

Inhaltlich rechtmäßig ist ein subordinationsrechtlicher Austauschvertrag aber nur, wenn die Gegenleistung des Bürgers im Vertrag ausdrücklich für einen konkret bestimmten Zweck vereinbart wird und der Behörde zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben dient (§ 56 I 1 VwVfG). Diese Voraussetzungen sind erfüllt, denn die Zahlung des E dient lt. Vereinbarung der Anschaffung eines Feuerwehrautos und gleichzeitig stellt der Brandschutz auch eine öffentliche Aufgabe dar.

Darüber hinaus muss die Gegenleistung aber auch angemessen sein und im sachlichen Zusammenhang mit der Leistung der Behörde stehen (§ 56 I 2 VwVfG sowie Rechtsgedanke § 124 III BauGB). Problematisch ist hier der sachliche Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung. Mit diesem sog. Koppelungsverbot soll verhindert werden, dass hoheitliche Rechten ohne Weiteres verkauft werden können. Infolgedessen muss die zu erbringende Gegenleistung des Bürgers demselben öffentlichen Interesse i.w.S. dienen wie die Rechtsvorschrift, welche die Behörde zu ihrer Leistung ermächtigt.

Bei Geldleistungen des Bürgers ist dies immer dann anzunehmen, wenn die Zahlung eine Art Aufwendersatz für Ausgaben darstellt, die dem Hoheitsträger im Zusammenhang mit der Leistung an den Bürger entstehen (z.B. Stellplätze, wenn mit Parkraumbedürfnis zu rechnen ist). Hier soll die Zahlung für die Anschaffung eines neuen Feuerwehrautos verwendet werden. Diese Verwendung steht in keinem Zusammenhang mit der Baugenehmigung. Anders wäre dies nur, wenn durch den Kiosk eine erhöhte Brandgefahr zu befürchten ist. Dies hat die Stadt S aber nicht dargelegt. Damit liegt ein Verstoß gegen § 56 I 2 VwVfG vor.

c) Rechtsfolge

Fraglich ist, welche Rechtsfolge der Verstoß nach sich zieht. Dabei ist insbesondere zu prüfen, ob ein Rechtsverstoß die Nichtigkeit des Vertrages zur Rechtsfolge oder nur dessen Rechtswidrigkeit und weiterhin wirksam ist. Im Umkehrschluss kann dem § 59 VwVfG entnommen werden, dass nicht jeder Verstoß gegen Rechtsvorschriften zur Nichtigkeit des Vertrages führt. Denn würde jeder Rechtsverstoß zur Nichtigkeit führen, wäre die Norm überflüssig.

Hier liegt der Nichtigkeitsgrund des § 59 II Nr. 4 VwVfG vor, weil die Ziff. 2 der Vereinbarung gegen das Koppelungsverbot verstößt. Die Nichtigkeitsfolge bezieht sich zunächst nur auf den Teil des Vertrages, der den Nichtigkeitsstatbestand erfüllt. Da aber nicht anzunehmen ist, dass die Stadt S die Baugenehmigung ohne die Zahlungsverpflichtung erteilt hätte, ist der Vertrag insgesamt nichtig (§ 59 III VwVfG). Darauf kommt es aber letztlich nicht an, weil es hier nur um die Zahlungsverpflichtung des E in Ziff. 2 ging.

II. Anspruch erloschen und durchsetzbar

Es sind keine Gründe dafür erkennbar, dass der Anspruch erloschen oder nicht durchsetzbar ist.

III. Ergebnis

Die Klage der Stadt S ist zulässig, aber unbegründet.