

# Allgemeines Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Felix Uhlmann

Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Rechtsetzungslehre



Universität Zürich

AVR – VL10

HS 2021

# Verwaltungsrechtlicher Vertrag

§ 18

---



## Begriff

Der verwaltungsrechtliche Vertrag ist die auf übereinstimmenden Willenserklärungen von zwei oder mehreren Rechtssubjekten beruhende Vereinbarung, welche die Regelung einer konkreten verwaltungsrechtlichen Rechtsbeziehung, vor allem im Zusammenhang mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, zum Gegenstand hat.

Es wird unterschieden zwischen koordinations- und subordinationsrechtlichen Verträgen (Verträge zwischen öffentlich-rechtlichen Organisationen und mit Privaten).

### Voraussetzungen

1. Gesetz muss "Raum lassen" oder Vertrag zumindest nicht ausschliessen.  
Keine "prédétermination légale" (Moor).
2. Sachliche Gründe (Ermessenskonkretisierung unter Mitwirkung der Privaten, hohe gegenseitige Bindung angezeigt etc.)
3. Übereinstimmende Willenserklärung
4. Formelle Voraussetzungen (Schriftform?)
5. Gewährleistung Rechtsgleichheit

"Gesetzliche Grundlage"  
"Öffentliches Interesse"  
"Verhältnismässigkeit"

### Auslegung

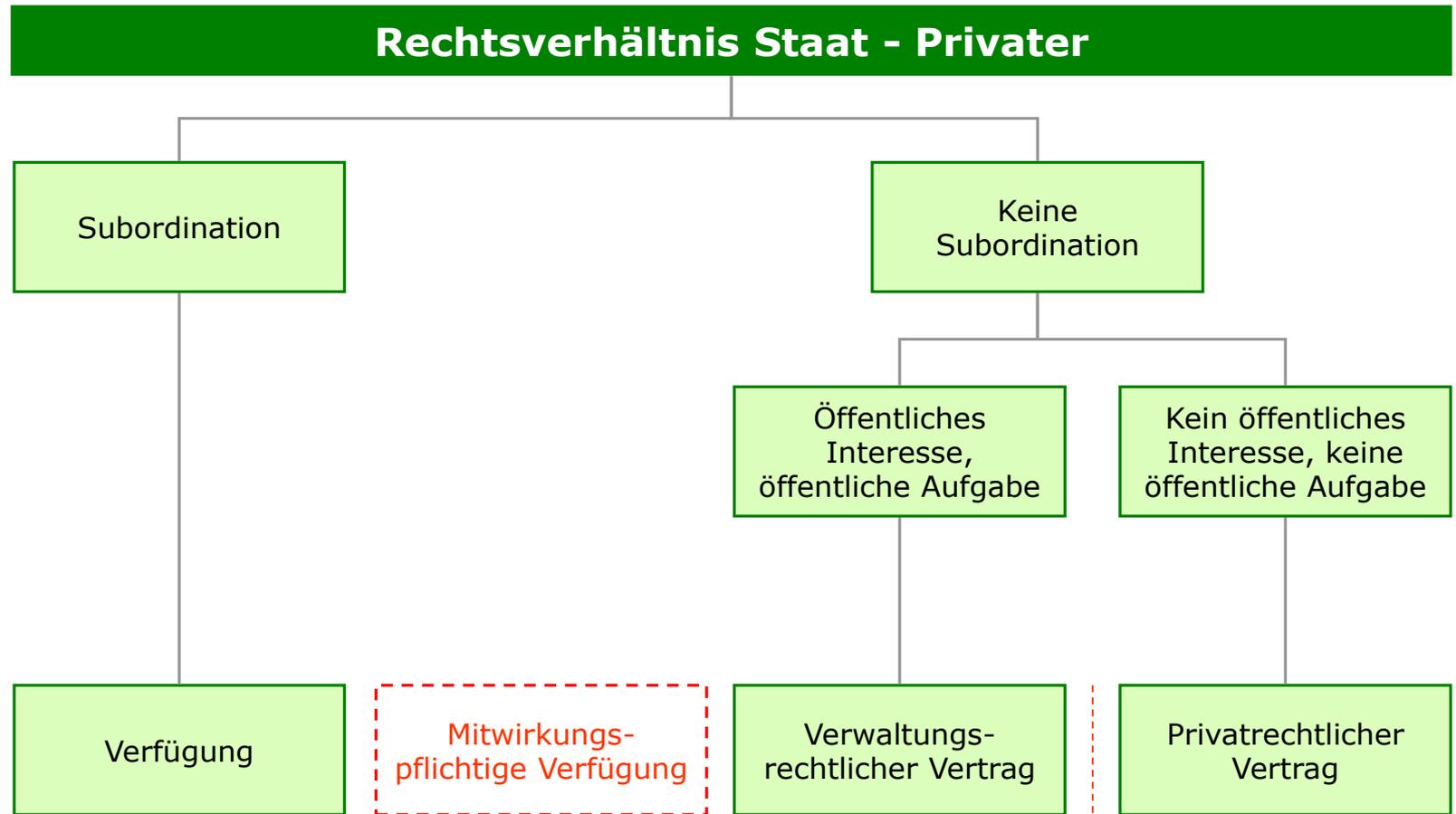
- Vertrauensprinzip, mit Präzisierung

### Beispiele

- Enteignungsvertrag, Pflichtlagervertrag, Vergleichsverträge, Konzessionsverträge etc.

## Erwägungen (BGE 136 II 415)

"Das Legalitätsprinzip erfordert, dass der verwaltungsrechtliche Vertrag zwei Voraussetzungen erfüllt. Zunächst muss eine kompetenzgemäss erlassene Rechtsnorm den Vertrag vorsehen, dafür Raum lassen oder ihn jedenfalls nicht ausdrücklich ausschliessen. Weiter muss der Vertrag nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung, die er im Einzelfall konkretisiert, die geeignetere Handlungsform sein als die Verfügung. Der Vertragsinhalt darf nicht gegen eine gültige Rechtsnorm verstossen und muss auf einem generell-abstrakten, genügend bestimmten Rechtssatz beruhen, der in Form eines Gesetzes erlassen worden sein muss, wenn es sich um eine wichtige Regelung handelt. Die Anforderungen an die Bestimmtheit des Rechtssatzes sind geringer als bei Verfügungen, sofern das Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit wegen der Zustimmung zur Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses durch die Privaten als geringfügig erscheint. Auch die Grundlage im Gesetz kann bei Verträgen im Allgemeinen schmäler sein als bei Verfügungen, weil staatliche Eingriffe in die Rechte der Privaten weniger intensiv und damit weniger wichtig sind, wenn die Betroffenen ihnen zustimmen [...]."



Relevanz

### Abgrenzung

- Abgrenzung aufgrund gesetzlicher Regelung (z.B. Personalrecht)
- Effektive Gleichordnung der Parteien beim verwaltungsrechtlichen Vertrag (keine Subordination)
- Grösserer Gestaltungsspielraum beim verwaltungsrechtlichen Vertrag
- Grössere Rechtsbeständigkeit des verwaltungsrechtlichen Vertrages
- Parteiwille
- Praktikabilität des Rechtsschutzes
- Parteibezeichnung

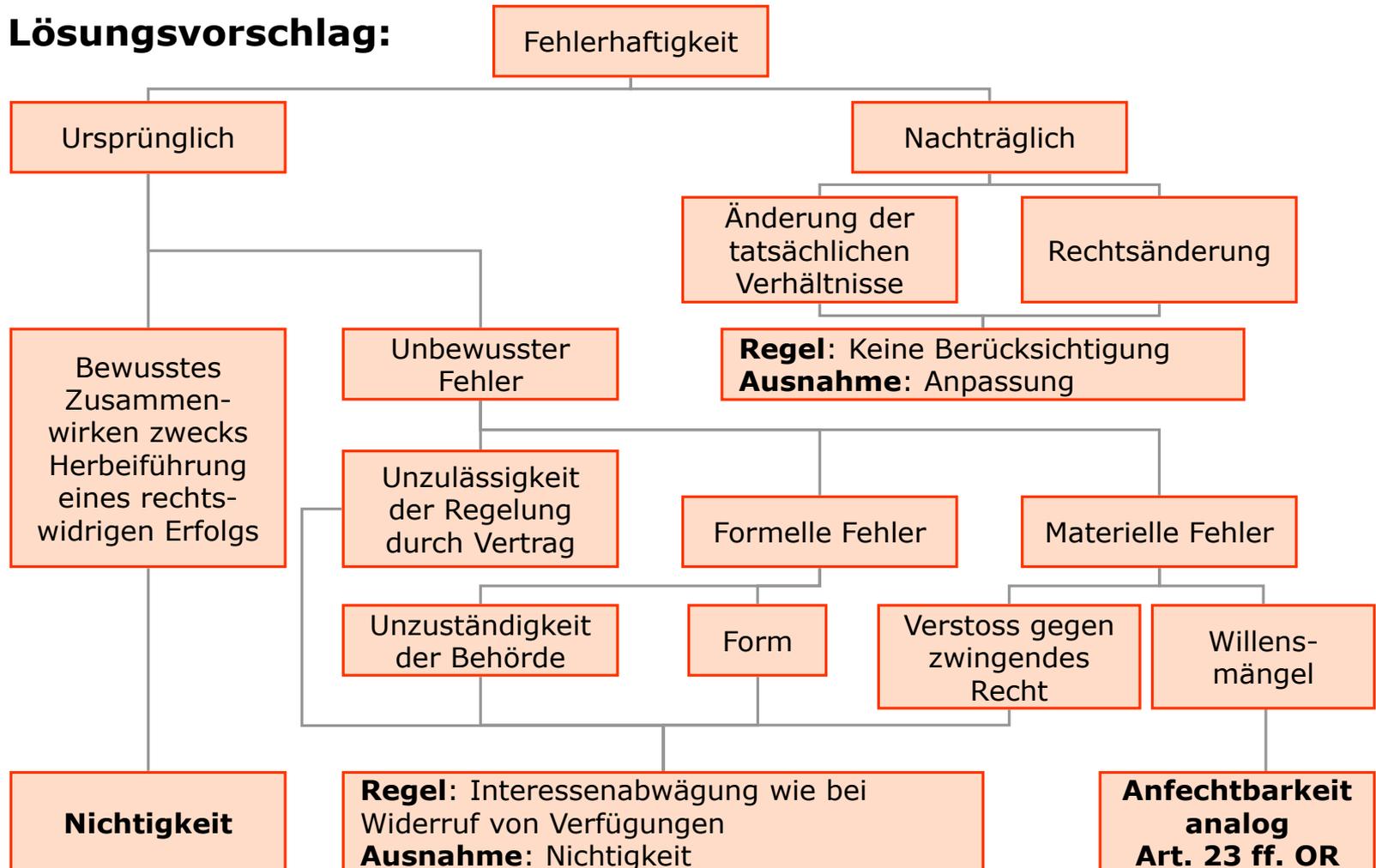
# Fehlerhafter verwaltungsrechtlicher Vertrag § 18

## Grundproblem: Privatrechtliche oder verwaltungsrechtliche Lösungsansätze?

- Welche ursprünglichen Fehler sind relevant? (→ Problem: Ziel hoher Beständigkeit bei oft unsicherer Rechtsgrundlage, Bedeutung von Art. 20 OR?)
- Wie ist die "nachträgliche" Fehlerhaftigkeit des Vertrages zu beurteilen? (→ Problem: Hohe Beständigkeit bei oft langer Zeitdauer, Anwendung clausula rebus sic stantibus?)
- Wie sind Willensmängel beim Vertragsschluss zu behandeln? (→ Problem: Anwendung von Art. 23 ff. OR analog? Gleiche Anwendung für Private und für Gemeinwesen?)
- Ist die Interessenabwägung Gesetzmässigkeit – Schutz des Vertrauens (im Vertrag) gleich zu behandeln wie beim Widerruf einer Verfügung? Wie ist das Vertrauen des Gemeinwesens zu gewichten? (→ Problem: Erhöhtes Vertrauen, Vertrauen des Gemeinwesens)
- In welchem Verfahren wird die Fehlerhaftigkeit des Vertrages festgestellt? (→ Problem: Gleichberechtigte Partner, aber oft fehlende Regelung in Prozessgesetzen)

# Fehlerhafter verwaltungsrechtlicher Vertrag § 18

## Lösungsvorschlag:



# Verwaltungsrechtlicher Vertrag

## Mischformen

Das Thema dieser Vorlesung war der verwaltungsrechtliche Vertrag. Dabei haben wir uns die Abgrenzung zwischen dem verwaltungsrechtlichen Vertrag und der Verfügung angesehen. Mir stellt sich nun die Frage, ob es Rechtsbeziehungen gibt zwischen der Verwaltung und Privaten, die sowohl Elemente der Verfügung sowie Elemente des verwaltungsrechtlichen Vertrages beinhalten und somit eine Mischform darstellen oder muss die Rechtsbeziehung immer einer der zwei Formen zugeteilt werden? Und wie würde sich der Rechtsschutz einer solchen Mischform ausgestalten, falls es solche gemischten Formen gibt?

Ja. Beispiel erfolgen bei der Behandlung der Konzessionen (§ 41)



# Verwaltungsrechtlicher Vertrag

## Vertrag zuungunsten Dritter?

Für die nächste Fragestunde hätte ich folgende Frage: Im Entscheid BGE 136 II 415 geht das BGer nicht darauf ein, dass der Vertrag zwischen Staatsanwaltschaft und Exit ein Vertrag zuungunsten Dritter ist (z.B. Einschränkung des Rechts auf ein Strafverfahren von Amtes wegen). Wie ist dieser Aspekt zu werten? Im Privatrecht sind Verträge zuungunsten Dritter nicht möglich, im öffentlich-rechtlichen Vertrag könnte man aber sagen, dass das Interesse Dritter durch den Staat wahrgenommen wird, d.h. im öffentlichen und vom Gemeinwesen geltend gemachten Interesse aufgeht.

Die Vereinbarung hat in der Tat eine Doppelnatur. Die Wirkung auf Dritte erfolgt im öffentlichen Recht eigenen Regeln.



# Zusammenhänge zwischen Verwaltungstätigkeit und Privatrecht

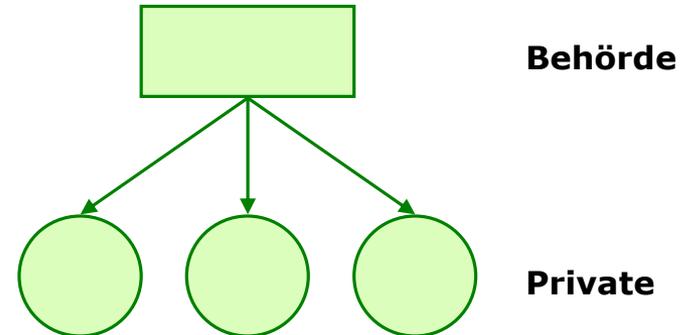
---

§ 19



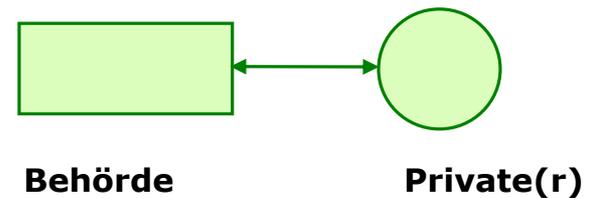
### 1. Stufe

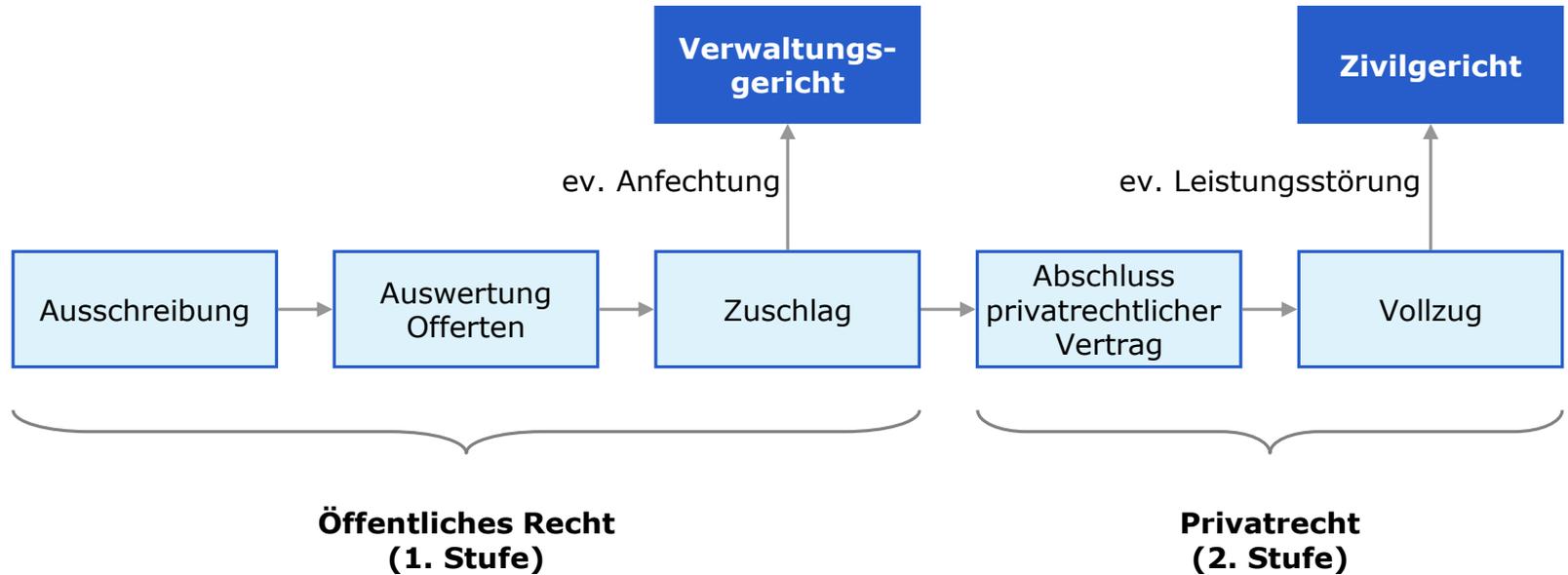
**(Interner) Entscheid über Vertragsschluss (Verfügung)**



### 2. Stufe

**Privatrechtlicher Werk-/Kaufvertrag/Auftrag**







## Revision des öffentlichen Beschaffungsrechts

- National- und Ständerat haben Revision vom BöB einstimmig verabschiedet;
- Kantone haben an Sonderplanversammlung vom 15. November 2019 IVöB (Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen) ebenfalls einstimmig verabschiedet;
- Derzeit werden Umsetzungsinstrumente erarbeitet;
- Das revidierte BöB ist am 1. Januar 2021 in Kraft getreten.

Nebst der Umsetzung des GPA 2012 im BöB war ein Hauptziel, die Beschaffungsordnungen von Bund und Kantonen einander soweit möglich und sinnvoll anzugleichen. Dies entspricht seit Jahren einem Anliegen der Wirtschaft, da die heutige heterogene Rechtslage zu unnötigen Rechtsunsicherheiten und kostspieligen Verfahren führt. Seit 2012 haben der Bund und die Kantone in einer paritätisch zusammengesetzten Arbeitsgruppe die inhaltlich harmonisierten Revisionstexte für das Bundesgesetz und die neue Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vorbereitet.

Quelle und weitere Informationen unter:

<https://www.bkb.admin.ch/bkb/de/home/oeffentliches-beschaffungswesen/revision-des-beschaffungsrechts.html>

## Wie qualifizieren Sie folgende Rechtsverhältnisse?

1. Unterstützung des Bundes für den Export von Schlachtvieh (→ Subvention)
2. Im Rahmen von arbeitsmarktlichen Massnahmen kam der Kanton St. Gallen mit A. überein, dass dieser eine Computer-Infrastruktur (Übungsfirma) für 10-12 arbeitslose Personen verwirkliche, wobei eine Vergütung pro Tag und Kursteilnehmer vereinbart wurde (BGE 128 III 250 ff.).
3. Die Oberstaatsanwalt Zürich schliesst mit der Sterbehilfeorganisation "Exit" eine Vereinbarung über die Voraussetzungen der Freitodbegleitung ab (BGE 136 II 415 ff.).
4. Vermietung eines Gemeindesaals an einen privaten Verein für einen Vortrag (vgl. BGer, Urteil 1C\_312/2010 vom 8. Dezember 2010)

# Abgrenzungen

## Personalrecht

Mir ist nicht ganz klar geworden, wie man die Abgrenzung zwischen Anstellungsverfügung und ein "normalen" Vertrag macht (da beide die Zustimmung von den Parteien benötigt).

### Gesetzeslektüre

#### **Bundespersonalgesetz (BPG)**

**172.220.1**

vom 24. März 2000 (Stand am 1. Januar 2021)

---

#### **Art. 8**      Entstehung und Anstellungsbedingungen



<sup>1</sup> Das Arbeitsverhältnis entsteht durch den Abschluss eines schriftlichen öffentlich-rechtlichen Arbeitsvertrags.<sup>38</sup>

# Abgrenzungen



# Abgrenzungen

**«Solche Parkuhren sind unzumutbar und nicht rechtmässig»  
Nach einer ungerechtfertigten Parkbusse in Luzern erheben ein  
Rechtsanwalt und der Konsumentenschutz schwere Vorwürfe gegenüber  
Verwaltung und Polizei.**

Nach der ungerechtfertigten Parkbusse für Alberto De Sousa erhebt Rechtsanwalt Daniel Kettiger aus Bern schwere Vorwürfe gegen die Stadt Luzern. Er sagt: «Solche Parkuhren sind so nicht rechtmässig.» Denn: Die Parkuhr im Fall De Sousa beendete die Transaktion automatisch, ohne dass er eine Möglichkeit hatte, an einen Beleg zu kommen. Kettiger begründet seine Aussage mit dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass für jede gesetzliche Gebühr eine Verfügung notwendig ist. Allgemein gesagt: Verlangt der Staat Geld von einer Person, ist dies in einem amtlichen Dokument festzuhalten. Dieser Grundsatz ist auch im Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Luzern zu finden.

<https://www.20min.ch/story/solche-parkuhren-sind-unzumutbar-und-nicht-rechtmaessig-532111554714>



# Abgrenzungen

## **Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege**

### **Der Gesetzestext im Wortlaut**

#### § 4 Entscheide

Ein Entscheid im Sinne dieses Gesetzes (Verfügung, Rechtsmittelentscheid, verwaltungsgerichtliches Urteil) ergeht, wenn eine diesem Gesetz unterstellte Behörde mit hoheitlicher Wirkung für den Einzelfall

a. Rechte und Pflichten bestimmter Personen begründet, ändert oder aufhebt;

«Eine amtliche Verfügung für jedes Parkbillet wäre aber unverhältnismässig», sagt Kettiger. «Darum sind bei kleinen Beträgen sonst überall Quittungen üblich.» Ohne einer Quittung gehe bei den Parkierenden das Anrecht auf Beweismittel verloren und sie könnten sich auch beispielsweise keine Spesen erstatten lassen. Deshalb sagt Kettiger: «Wer sein Auto auf einem gebührenpflichtigen öffentlichen Parkplatz abstellt, hat Anspruch auf eine Quittung, alles andere ist unzumutbar.»

