

DER VERWALTUNGSVERTRAG IM SERBISCHEN RECHT

Der vorliegende Beitrag befasst sich mit dem Verwaltungsvertrag als neuem Rechtsinstitut des serbischen Verwaltungsrechts. Eingeführt wurde er 2016 durch das neue Gesetz über das allgemeine Verwaltungsverfahren (AVVG). Als neue Handlungsform des öffentlichen Rechts, wurde er in den Artikeln 22 bis 26 gesetzlich benannt, definiert und näher, jedoch nicht vollständig ausgestaltet.

Methodisch wurden durch die Analyse der relevanten Regelungen („Der Verwaltungsvertrag und seine Zulässigkeit“, „Vertragsänderung wegen geänderter Umstände“, „Kündigung des Vertrags“ und „Einspruch der Partei wegen Nichterfüllung vertraglicher Pflichten“) die unterschiedlichen Lehrmeinungen zur umstrittenen Rechtsnatur des Verwaltungsvertrags dargelegt und auf ihre Richtigkeit hin geprüft.

Zusammenfassend wurde festgestellt, dass es sich bei dem Verwaltungsvertrag im serbischen Recht um eine besonderes Rechtsinstrument handelt, das nicht einfach mit dem Verwaltungsakt, sowie mit einem zivilrechtlichen Vertrag gleichgesetzt werden kann. Es geht hier um ein Institut des Verwaltungsrechts, mit einem einerseits speziellen, jedoch nicht ganzheitlichen Rechtsregime und einer ambivalenten Rechtsnatur. Diese Uneindeutigkeit entstammt der Tatsache, dass es sich beim Verwaltungsvertrag nach serbischem Recht um eine Übereinkunft von zwei rechtlich ungleichen Willen handelt, die einerseits zur Schaffung gegenseitiger Verpflichtungen übereinkommen, andererseits auch öffentlich-rechtlich relevante Effekte als Folge haben. Dabei bekommt die öffentliche (staatliche) Seite, das „Organ“, zur Erreichung seiner Ziele die Möglichkeit einer dominanten Einflussnahme auf den Inhalt des Vertrags. Das öffentliche-rechtliche Verhältnis spiegelt sich hier wieder, denn der private Vertragspartner ist in seiner Vertragsfreiheit begrenzt, vor allem bezüglich der Vertragsänderung und Kündigung des Vertrags. Knapp formuliert geht es darum, dass es sich bei diesem neuen Rechtsinstrument der Form nach um einen Vertrag handelt; sein Inhalt jedoch verwaltungsrechtlichen Charakter hat. Es ist bereits absehbar, dass die Regelungslücken, die das AVVG aufweist, mit den damit einhergehenden Fragestellungen und das Fehlen einer angekündigten Sondergesetzgebung, eine aktivere Rolle der Rechtsprechung und der Rechtswissenschaft werden nötig erscheinen lassen, damit der Verwaltungsvertrag auch in der serbischen Verwaltungspraxis endlich Fuß fasst.

Schlüsselwörter: Verwaltungsvertrag, Verwaltungsrecht, Serbien, Gesetz über das allgemeine Verwaltungsverfahren, Legaldefinition, öffentliches Interesse, Rechtsnatur, Änderung, Kündigung.

Ivana Marković,

*PhD, Assistenzprofessor
an der Juristischen
Fakultät der
Universität Belgrad
orcid.org/0000-0003-2419-7808
ivana.markovic@ius.bg.ac.rs*

1. Einleitung

„Wahre Verträge des Staates auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts sind überhaupt nicht denkbar“ (Mayer, 1888: 42). Dieser vielzitierte Satz stammt von *Otto Mayer*, dem einflussreichen Begründer des modernen Verwaltungsrechts. Es ist nämlich seiner ablehnenden Haltung zu verdanken, dass die Entwicklung des Verwaltungsrechts lange Zeit kritisch betrachtet und zurückgewiesen wurde. *Mayer* vertrat die Ansicht, dass Verträge auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts nicht möglich seien, weil der Vertrag Gleichordnung der Rechtssubjekte voraussetze, deren übereinstimmender Wille einen bestimmten Rechtserfolg trägt; das öffentliche Recht aber durch die Überordnung des Staates bestimmt sei. Ohne dies werten zu wollen, lässt sich feststellen, dass dies die Genese der verwaltungsrechtlichen Dogmatik entscheidend mitgeprägt hat (Dewitz, 2004).

Mit der Zeit wurde aus der strikten Ablehnung eine Duldung; aus der Duldung eine weitgehende Akzeptanz, aus der sich dann auch eine wissenschaftliche und praktische Beschäftigung mit dem öffentlich-rechtlichen Vertrag herauskristallisierte. Der formale Wendepunkt schien 1977, mit dem Inkrafttreten des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) gekommen zu sein. Das VwVfG sah nämlich den öffentlich-rechtlichen Vertrag als eine grundsätzlich zugelassene Vertragsform vor (Reicherzer, 2004, 112–115; Püttner, 1982: 122–126; Gurlit, 2000; Friauf, 1963: 257–313; Pudelka, 2017: 211–217).

2. Ausgangslage in Serbien

40 Jahre nach der Einführung in Deutschland, reglementiert nun auch das serbische Gesetz über das allgemeine Verwaltungsverfahren (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, im Folgenden AVVG; auf Serbisch *Закон о општем управном поступку*) („Сл. гласник РС”, бр. 18/2016 и 95/2018 – аутентично тумачење). zum ersten Mal den Verwaltungsvertrag (*управни уговор*). Das Gesetz wurde im März 2016 verabschiedet; trat aber erst über ein Jahr später in Kraft, am 1. Juni 2017. Diese doch relativ lange Legisvakanz zeugt davon, dass es als nötig empfunden wurde, mehr Zeit zuzubilligen, um sich mit den

Neuerungen und Änderungen, die dieser Akt mit sich brachte, vertraut zu machen. Denn obwohl das Gesetz kürzer gefasst ist als sein Vorgänger, bringt es doch das einige wesentliche Neuerungen mit sich. Die Einführung des Verwaltungsvertrags, als neuer Handlungsform des öffentlichen Rechts, ist dabei eine der prägendsten. Obwohl auch schon vorher Interesse für dieses Thema bekundet wurde, wurde dieses Institut erst durch die Verordnungen des AVVG zum ersten Mal im serbischen Recht gesetzlich benannt, definiert und näher ausgestaltet.

Die Meinung der Verwaltungs- und Staatsrechtler war diesbezüglich auch Anfang der 90-er Jahre überwiegend positiv. So gab es beispielsweise schon 1993, nach dem Ende der sozialistischen Systems und der damit einhergehenden Abkehr von Selbstverwaltung, der sozialistischen Wirtschaft und der Etablierung von marktwirtschaftlichen Mechanismen, eine Sondertagung der größten juristischen Vereinigung des Landes (damals noch Jugoslawien) zum Thema Verwaltungsvertrag und den Möglichkeiten seiner Einführung in nationales Recht (Vodinelić, 1993: 2113–2128; Popović, 1996: 525–537).

Die Stimmen, die dort vernommen wurden, sprachen sich größtenteils für eine Einführung des Verwaltungsvertrags aus. So wurde bei der Tagung festgestellt, dass es nötig sei, die Verwaltung in ein komplexes Regulierungssystem einzubinden und dabei gleichzeitig ihre Effizienz nicht zu gefährden (*Kavran*). Der Verwaltungsvertrag stelle ein passendes Instrument hierfür dar, allerdings müsse vorher das Rechtssystem rekonstruiert und die Voraussetzungen für einen Rechtsstat geschaffen werden (*Kavran*, 1993: 2103–2112). Den Weg für die Einführung des Verwaltungsvertrags könnten die Gerichte frei machen; alternativ dazu wäre auch eine Gesetzesänderung denkbar (*Lilić*) (*Lilić*, 1993: 2141–2152). Der Verwaltungsvertrag solle von den Verwaltungsakten, aber auch von den zivilrechtlichen Verträgen unterschieden werden, obwohl er selbst oft die Form eines Adhäsionsvertrags hat. Der Verwaltungsvertrag ist ein Vertrag, jedoch ein besonderer, öffentlich-rechtlicher. Seiner inneren Struktur entsprechend ist er ein Vertrag wie jeder andere; aber seiner Funktionalität nach ist er ein öffentlich-rechtliches Instrument (*Dimitrijević*, 1993: 2237–2252).

Wie es in der Begründung des AVVG heißt, sei der Verwaltungsvertrag eine neue Kategorie von Verwaltungsaktivitäten im Verwaltungsrecht Serbiens. Er solle der Konformität und Effizienz der Gestaltung von bestimmten öffentlich-rechtlichen Verhältnissen dienen (*Obrazloženje ZOUP*, 2016: 76). Im Gesetz sind nur bestimmte Fragen, die sich auf alle Verwaltungsverträge beziehen (Abschluss, Vertragsparteien, Änderung wegen geänderter Umstände, Vertragsbeendigung), geregelt. Eine detailliertere Regelung wurde der Sondergesetzgebung überlassen. Das heißt, dass für bestimmte Arten von Verwaltungsverträgen die entsprechenden Gesetze gelten werden. Das, was im Hinblick auf die Verwaltungsverträge nicht vom AVVG, und nicht von einem Sondergesetz geregelt wird, werde durch die entsprechenden schuldrechtlichen Regeln abgedeckt werden, heißt es weiter in der Gesetzesbegründung (*Obrazloženje ZOUP*, 2016: 76). Diese Vielschichtigkeit

der relevanten Vorschriften, wiederum, wird Auswirkungen auf die praktische Einführung des neuen Instituts des Verwaltungsrechts haben, bzw. hat sie schon.

3. Relevante Regelungen zum Verwaltungsvertrag

Der Verwaltungsvertrag wird im zweiten Abschnitt „Verwaltungshandeln“ (*управно поступање*) des AVVG, in fünf Artikeln geregelt. Daneben können die Behörden, dem Abschnitt entsprechend, einen Verwaltungsakt (Art. 16–17) und einen Garantieakt (Art. 18–21) erlassen, Verwaltungshandlungen vornehmen (Art. 27–30), sowie öffentliche Dienstleistungen erbringen (Art. 31–32).

In den Artikeln 22 bis 26 geht es konkret um: den Verwaltungsvertrag und seine Zulässigkeit (Art. 22), die Vertragsänderung wegen geänderter Umstände (Art. 23), die Kündigung des Vertrages (Art. 24), den Einspruch der Partei wegen Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtungen (Art. 25), sowie die Anwendung dieses Gesetzes und des Gesetzes, das Schuldverhältnisse regelt (Art. 26). Summarisch lässt sich festhalten, dass der besagte Unterabschnitt über den Verwaltungsvertrag die folgenden drei Punkte normiert:

- 1) Begriffsbestimmung;
- 2) Vertragsanpassung und;
- 3) Kündigung des Vertrags.

Bei näherer Betrachtung der einzelnen Artikel soll es jedoch auch um weitere Fragen gehen, die sich im Hintergrund der Regelungen stellen:

1. Gibt es eine Ungleichheit der Vertragsparteien?
2. Falls es eine Ungleichheit der Vertragsparteien gibt, wie manifestiert sie sich?
3. Wie lässt sich die Rechtsnatur des Verwaltungsvertrags beschreiben?

3.1. Begriffsbestimmung

Die Bestimmung des Verwaltungsvertrags allgemein könnte als eine rechtlich fundierte Übereinkunft eines öffentlich-rechtlichen und eines privat-rechtlichen Willens über einen öffentlichen Zweck, sowie das Rechtsverhältnis das zwischen ihnen entsteht, mit weiteren, öffentlich-rechtlichen Auswirkungen lauten (Z. Tomić, Kommentar Zakona o opštem upravnom postupku, 2019: 250).

Eine präzisere Umschreibung lässt sich im AVVG finden. Zunächst einmal ist das Vorhandensein einer Definition im Gesetzestext an sich begrüßenswert, da es Orientierung für die Rechtsanwendung bietet. Dies ist insbesondere in diesem Fall bedeutend, da es sich um die Einführung eines neuen, bis dato unbekanntes Rechtsinstituts handelt. Diese Legaldefinition ist dann auch der Ansatzpunkt für die weitere Betrachtung und Charakterisierung des Verwaltungsvertrags. Sie ist in Art. 22 AVVG zu finden:

Der Verwaltungsvertrag und seine Zulässigkeit

Art. 22

1. „Der Verwaltungsvertrag ist ein zweiseitig verpflichtender, schriftlicher Akt, welcher, wenn dies durch ein Sondergesetz bestimmt ist, das Organ und die Partei

abschließen und der ein Rechtsverhältnis in der Verwaltungssache begründet, ändert oder beendet.

2. „Der Inhalt der Verwaltungsvertrags darf nicht dem öffentlichen Interesse oder dem Rechtsinteresse Dritter entgegenstehen.“

Kumulativ müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein, damit es sich um einen Verwaltungsvertrag im Sinne des AVVG handelt: es ist ein Akt, der schriftlich und zweiseitig verpflichtend ist; Vertragsparteien sind das Organ und die Partei; durch den Verwaltungsvertrag wird in der Verwaltungssache ein Rechtsverhältnis begründet, geändert oder beendet und der Inhalt des Verwaltungsvertrags darf nicht dem öffentlichen Interesse oder dem Rechtsinteresse Dritter entgegenstehen.

Die Form des Vertrags ist schriftlich; ihre Rechtswirkung demnach konstituierend. In den Spezialgesetzen würde es dem Gesetzgeber freistehen, andere Formen für bestimmte Typen von Verwaltungsverträgen vorzuschreiben.

Bezüglich der Vertragspartner gibt es Verwaltungsverträge: 1) zwischen öffentlich-rechtlichen Organen und der Partei; und 2) zwischen zwei oder mehreren öffentlich-rechtlichen Organen, wobei ein gegenseitiges Verhältnis von öffentlichen Belangen, ein gemeinsames Interesse in der öffentlichen Domäne reguliert wird (z.B. gemeinsame, koordinierte Maßnahmen und Aktionen zur Bekämpfung von Korruption, ressortübergreifend von Innenministerium und Finanzministerium; Zusammenarbeit im Bereich der Fortbildung; oder die Kooperation zweier lokaler Selbstverwaltungen beim Bau einer Straße, die die zwei Gemeinden verbinden soll, usw). Im serbischen Recht gibt es nur den Abschluss des Verwaltungsvertrags zwischen den erstgenannten Akteuren (Z. Tomić, *Opšte upravno pravo*, 2019: 231, 232).

Durch die einfache Bezeichnung als „Akt“ hat es der Gesetzgeber allerdings verpasst, die Natur des Vertrags explizit zu identifizieren (M. Karanikić Mirić & T. Jevremović Petrović, 2020: 20). Gerade zu dieser Frage gibt es bisher keine klare Antwort. Die Stellung der Parteien, was insbesondere bei den Artikeln 23 bis 25 AVVG ersichtlich wird, sowie der Charakter des Vertragsgegenstands sind dabei kritisch zu betrachten.

Es gibt nämlich unterschiedliche Meinungen dazu, ob der Vertragsgegenstand ein öffentlich-rechtlicher ist. Damit werden bereits bei der Begriffsbestimmung Differenzen erkennbar, die sich auf die Reichweite des Vertrags, somit auch auf die Stellung der Vertragsparteien beziehen und letztlich die Rechtsnatur der Verwaltungsverträge reflektieren.

Einerseits gibt es die Auffassung, dass die öffentliche Ordnung die *Causa* des Vertrags; das erstrebenswerte Ziel sei. Der Verwaltungsvertrag geht über die *inter partes* (Gültigkeit nur zwischen den Parteien) Wirkung hinaus; er gelte *erga omnes* (hat allgemeine Gültigkeit), wie in einem „öffentlich-rechtlichen Spiegel“ (Z. Tomić, 2017: 255). Ihre Funktion begründe sich nicht im Verhältnis zwischen den Parteien; es sei nur ein Mittel, um ein bestimmtes öffentliches Interesse im konkreten Fall zu erreichen, bzw. es zu schützen (D. Kavran, 1993: 2103–2112). Die öffentliche

Ordnung, als die Symbiose unterschiedlicher öffentlicher Interessen, gelte für alle Verträge, ohne Ausnahme. Aber für den zivilrechtlichen Vertrag sei sie die Grenze der Vertragsfreiheit; das, was ihn umrahmt und begrenzt. Für den Verwaltungsvertrag hingegen wäre dies das Ziel, das es zu erreichen gilt. Daraus entspringe die originär aus dem französischen System stammende, tiefgehende rechtliche Ungleichstellung der Vertragsparteien. Diese Ungleichstellung besteht sowohl vor, als auch nach dem Vertragsschluß. Lediglich beim Abschluß des Vertrags und der dortigen Willensübereinkunft gibt es Gleichheit. Es ist also eine Unterscheidung erkennbar zwischen verwaltungsrechtlicher Vertragsfreiheit und der rechtlichen Ungleichheit in einem so zustande gekommenen Verhältnis (D. Kavran, 1993: 2103–2112).

Als mögliche Beispiele für Verwaltungsverträge werden genannt Verträge über die Schaffung öffentlicher Dienste; Verträge über öffentliche Arbeiten; Verträge über öffentlich-private Partnerschaften (Public Private Partnerships); Verträge über öffentliche Vergaben; Verträge über einen professionellen Militärdienst, usw.

Die andere Auffassung bemerkt richtigerweise, dass in der Definition der Verwaltungssache (Art. 2 AVVG) das öffentliche Interesse keine Erwähnung findet. In Art. 2 Abs. 1 AVVG wird die Verwaltungssache als eine einzelne Situation beschrieben, in welcher das Organ, unmittelbar Gesetze, andere Vorschriften und Allgemeinakte anwendend, rechtlich oder faktisch die Stellung der Partei beeinflusst indem es Verwaltungsakte und Garantieakte erlässt, Verwaltungsverträge abschließt, Verwaltungshandlungen vornimmt und öffentliche Dienste leistet. Aus der Legaldefinition des Verwaltungsvertrags kann herausgelesen werden, dass es nicht nötig ist, dass der Vertragsabschluss, bzw. die Erfüllung der Verpflichtungen daraus notwendigerweise auf die Erfüllung, bzw. den Schutz eines öffentlichen oder allgemeinen Interesses, Zwecks oder Ziels ausgerichtet ist. Denn nur das könnte die rechtlichen Vorgaben rechtfertigen, auf Grund derer die drastisch bessere vertragliche Stellung des Trägers der Hoheitsrechte im Vergleich zum ohnehin schwächer gestellten Vertragspartner basiert (Karanić Mirić, 2017: 190). Der Gesetzgeber hat zwar im Absatz 2 des Artikels 22 AVVG vorgesehen, dass der Inhalt des Verwaltungsvertrags nicht dem öffentlichen Interesse oder dem Rechtsinteresse Dritter entgegenstehen darf. Dass der Inhalt eines Vertrags nicht dem öffentlichen Interesse entgegensteht bedeutet allerdings nicht, dass der Vertrag abgeschlossen wurde, um das öffentliche Interesse zu erfüllen, bzw. zu schützen (Karanić Mirić, 2017: 190). Kurz gesagt – etwas nicht entgegenstehen bedeutet nicht, es verwirklichen zu wollen.

Während die erstgenannte Meinung das öffentliche Interesse als (implizites) Ziel des Verwaltungsvertrags sieht, zeugt die zweitgenannte Meinung von einer restriktiven Interpretation der relevanten Vorschriften.

Sehr wichtig ist ebenfalls der Verweis auf die Sondergesetzgebung in Absatz 1. Obwohl es auch hier unterschiedliche Auslegungen gibt, und selbst in der Begründung des AVVG steht, dass öffentliche Aufträge (im Rahmen des Vergabeverfahrens) und der Konzessionsvertrag als Verwaltungsverträge angesehen werden könnten, ist die

Kopplung an ein besonderes Gesetz ein Zeichen dafür, dass die Möglichkeit eines Vertragsabschlusses nicht in allen Verwaltungsbereichen gegeben ist.

Vertragsverträge sollen stufenweise eingeführt werden, nach Inkrafttreten des AVVG. Dem Gebot der Rechtssicherheit entsprechend gelten sie nur für zukünftige Verträge, die per Spezialgesetz als solche definiert sind.

Daraus erwachsen drei unterschiedliche Niveaus der Rechtsanwendung:

1) unmittelbare Anwendung des AVVG, das in diesem Sinne, die direkte Rechtsquelle darstellt zu den Fragen der Definition, Vertragsanpassung und Kündigung des Vertrags;

2) entsprechende Anwendung des AVVG, die sich auf andere, außer den genannten, Punkten in Verbindung mit dem Verwaltungsvertrag bezieht;

3) explizit subsidiäre Anwendung von zivil-, bzw. vertragsrechtlichen Bestimmungen (Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse; *Закон о облигационим односима*) (Sl. list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, Sl. list SRJ, br. 31/93, Sl. list SCG, br. 1/2003 – Ustavna povelja i Sl. glasnik RS, br. 18/2020).

3.2. Vertragsanpassung

Die Vertragsanpassung, bzw. die Vertragsänderung wegen geänderter Umstände aus Artikel 23 AVVG ist eine weitere Vorschrift, in der eine Ungleichheit der Vertragsparteien zu verzeichnen ist. Der genannte Artikel lautet wie folgt:

Vertragsänderung wegen geänderter Umstände

Art. 23

1. Falls die Vertragserfüllung für eine Vertragspartei erheblich erschwert wurde wegen Umständen, die nach Verwaltungsvertragsabschluss eingetreten sind und die im Moment des Vertragsabschlusses nicht vorhersehbar waren, dann kann sie von der anderen Seite verlangen, dass der Vertrag geändert und den eingetretenen Umständen angepasst wird.

2. Das Organ lehnt per Beschluss den Antrag der Partei ab, wenn die Voraussetzungen für eine Vertragsänderung nicht erfüllt sind oder wenn die Vertragsänderung Schaden für das öffentliche Interesse verursachen würde, der größer wäre, als der Schaden, den die Partei erleiden würde.

Hier geht es um die *clausula rebus sic stantibus*; also um die Abrede in einem Vertrag, dass er oder bestimmte Konditionen nur so lange gelten sollen, bis sich die zugrunde liegenden Verhältnisse nicht tiefgreifend ändern. Entsprechend Absatz 1 können hier beide Seiten (erhebliche Erschwerung „für eine Vertragspartei“) eine entsprechende Vertragsanpassung verlangen, falls die Vertragserfüllung erheblich erschwert wurde wegen Umständen, die nach dem Abschluss des Verwaltungsvertrags eingetreten sind und die im Moment des Vertragsabschlusses nicht vorhersehbar waren. Allerdings – hier greift ein weiteres Momentum gegen den Gleichheitsgrundsatz der Vertragsparteien, entscheidet das Verwaltungsorgan (Absatz 2) über den Antrag des anderen Vertragspartners. Dieser kann (per Verwaltungsakt – per Beschluss) abgelehnt werden, wenn beispielsweise im Moment

des Vertragsabschlusses die Umstände vorhersehbar waren oder wenn die geänderten Umstände für die private Partei die Vertragserfüllung zwar erschweren würden, aber nicht drastisch oder nicht signifikant schwerer machen würden (M. Karanikić Mirić & T. Jevremović Petrović, 2020: 31).

Im Gegensatz dazu, wenn das öffentliche Organ einen Antrag zur Vertragsanpassung wegen geänderter Umstände stellen würde und der private Vertragspartner dies ablehnen würde, dann kann das Organ das Vertragsverhältnis (per Verwaltungsakt – per Beschluss) beenden.

Mit anderen Worten, eine Vertragsänderung wegen geänderter Umstände ist nur dann möglich, wenn sich beide Seiten, die öffentliche und die private, darauf einigen. Diese Vereinbarung sollte dann ebenfalls als Verwaltungsvertrag betrachtet werden (M. Karanikić Mirić & T. Jevremović Petrović, 2020: 31).

3.3. Kündigung des Vertrags

Die angesprochene Ungleichbehandlung der Vertragsparteien kulminiert im folgenden Artikel 24 AVVG, wo es um die Kündigung des Verwaltungsvertrags geht.

Kündigung des Vertrags

Art. 24

1. Das Organ kann den Verwaltungsvertrag kündigen:

- 1) wenn die Zustimmung der Partei fehlt, um den Vertrag wegen geänderter Umstände anzupassen;
- 2) wenn die Partei ihre vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllt;
- 3) wenn dies nötig ist, um eine schwere und unmittelbare Gefahr für Leib und Leben der Menschen und für die öffentliche Sicherheit, den öffentlichen Frieden und die öffentliche Ordnung oder um eine Störung des Wirtschaftsgeschehens abzuwenden, wobei dies nicht durch andere, weniger in erworbene Rechte einschneidende Mittel erfolgreich erreicht werden kann.

2. Das Organ kündigt den Verwaltungsvertrag per Beschluss, in welchem die Gründe dafür explizit angeführt und klar begründet werden.

Aus dieser Vorschrift wird ersichtlich, dass der privaten Partei das Recht abgesprochen wird, den Verwaltungsvertrag einseitig aufzukündigen. Diese Möglichkeit hat nur die staatliche Seite und kann es in drei explizit benannten Fällen nutzen (fehlende Zustimmung der anderen Partei, Nichterfüllung, Abwendung einer Gefahr oder einer Störung).

Bei den in Absatz 1, Punkt 3 angeführten Gründen, handelt es sich um besondere Kündigungsgründe, die trotz Vertragserfüllung der anderen Seite herangezogen werden können. Während die erstgenannten Gründe selten auftreten, nachvollziehbar sind und es sich um Güter handelt, die rechtlich bereits vollumfänglich geschützt sind, ist die „Abwendung der Störung des Wirtschaftsgeschehens“ zu breit gefasst, als Kündigungsgrund nicht vollends legitimiert und deswegen eine potenzielle Quelle rechtlicher Unsicherheiten in der Zukunft (M. Karanikić Mirić & T. Jevremović Petrović, 2020: 32, 33).

Die Regelung bekräftigt das Recht der staatlichen Stelle, den Vertrag aufgrund von Nichterfüllung der privaten Vertragspartei zu kündigen. Sie bestimmt auch, dass das Organ den Vertrag per Beschluss (Verwaltungsakt) kündigen kann, und das dieser mit einer klaren und expliziten Begründung versehen sein muß.

Falls das Organ den Vertrag nicht erfüllt, kann die Privatpartei den Vertrag nicht kündigen, sondern lediglich die Möglichkeit aus Art. 25 AVVG in Anspruch nehmen:

Einspruch der Partei wegen Nichterfüllung vertraglicher Pflichten

Art. 25

Falls das Organ die vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllt, kann die Partei den Vertrag nicht kündigen, aber sie kann Einspruch einlegen.

Damit ist ein subsidiäres Rechtsmittel eingeführt worden für diese Situation, in der es keine andere Form des Rechtsschutzes für die Vertragspartei gibt. Sie kann den Einspruch innerhalb von sechs Monaten nach Verletzung der vertraglichen Pflichten seitens der staatlichen Stelle erheben. Über ihn entscheidet wiederum das Organ (die andere Vertragspartei) in der Form eines Verwaltungsaktes innerhalb von 30 Tagen nach Einreichungsdatum. Eine Beschwerde gegen diese Entscheidung kann im Verwaltungsverfahren eingereicht werden, sowie in der nächsten Instanz eine Verwaltungsklage vor dem Verwaltungsgericht.

Der AVVG enthält keine Vorschriften zu den Rechtsfolgen der Kündigung wegen Nichterfüllung, so dass die allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen ihre Anwendung finden (M. Karanikić Mirić & T. Jevremović Petrović, 2020: 30).

4. Fazit und Ausblick

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass der Charakterisierung des Verwaltungsvertrags im serbischen Recht als einer besonderen rechtlichen Erscheinung, die nicht gleichsetzbar mit dem Verwaltungsakt, sowie mit dem zivilrechtlichen Vertrag (Z. Tomić, *Opšte upravno pravo* 12. izdanje, 2019: 232) ist, zugestimmt werden kann. Es ist ein besonderes Rechtsinstitut, mit einem mehr oder weniger speziellen Rechtsregime und einer ambivalenten Rechtsnatur; die Übereinkunft zweier rechtlich ungleicher Willen über die Schaffung von gegenseitigen Verpflichtungen, aber auch öffentlichen Wirkungen. Zur Erreichung bestimmter öffentlicher Ziele bekommt eine (die öffentliche) Seite hier nämlich die Möglichkeit der dominanten Einflussnahme auf den Kern des Vertrags.

In kurzen Thesen zusammengefasst lässt sich folgendes sagen:

1. Die Ungleichheit der Vertragsparteien zugunsten des „Organs“ ist erheblich, was von einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zeugt. Der private Vertragspartner ist in seiner Vertragsfreiheit klar eingeschränkt (insbesondere bezüglich der Vertragsänderung und – Kündigung). Es geht also um ein verwaltungsrechtliches Verhältnis, welches per Vertrag zustande kam.

2. Seiner inneren Struktur nach, ist es ein Vertrag wie jeder andere. Seiner funktionellen Seite nach, ist es ein öffentlich-rechtliches Instrument. Die Form ist ein Vertrag; der Inhalt ist verwaltungsrechtlich.

3. Der Systematisierung und den Maßstäben des deutschen Rechts entsprechend, würde es sich bei der serbischen Regelung um einen subordinationsrechtlichen Verwaltungsvertrag handeln.

4. Argumente, wonach es über die Ungleichheit hinaus um Dominanz der staatlichen Seite geht, können nicht von der Hand gewiesen werden. Das entspricht dem vormals genannten Kritikpunkt Mayers. Andererseits ist es die natürliche Konsequenz des überragenden öffentlichen Interesses, dass es zu erzielen gilt.

Für den Verwaltungsvertrag spricht, dass er ein modernes Handlungsinstrument des Verwaltungsrechts ist. Er ist modern; flexibel; effizient; demokratisch; bietet eine direktere, somit bessere Interessensvertretung; öffentliche Interessen werden unter weniger Einsatz von staatlichem Zwang erfüllt.

Zu den negativen Seiten gehören die immanenten Missbrauchsmöglichkeiten (Stichwort „Ausverkauf der Hoheitsrechte“, Korruption); das Bemühen um einen Schutz vor unangemessenen Forderungen der öffentlichen Hand, sowie die Notwendigkeit (bereits bei der Frage nach seiner Rechtsnatur aufgeworfen), die Einheit der Rechtsordnung zu wahren und Grundsätze aus anderen Rechtsgebieten nicht zu verletzen, insbesondere die des Vertragsrechts (Zivilrechts).

Um einen Ausblick auf die weitere Entwicklung des Verwaltungsvertrags im serbischen Recht geben zu können, die bisher eher stagnierend verlaufen ist (keine Sondergesetzgebung, kaum Rechtsprechung), muß der fragmentarische Charakter der Regelungen des AVVG unterstrichen werden (Karanikić Mirić, 2017: 190). Obwohl es sich beim allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz um ein Systemgesetz handelt, sind damit bei weitem nicht alle Fragen zum Verwaltungsvertrag beantwortet. Im Gesetzestext selber wird auf die zu erlassende Sondergesetzgebung hingewiesen, die bisher jedoch ausgeblieben ist. Es fehlt an einer vollkommenen Systematisierung und Typisierung der Verwaltungsverträge und im weiteren Sinne an mehr Rechtssicherheit. Durch ihre natürliche Ausrichtung und Begrenzung auf bestimmte Sachgebiete werden voraussichtlich auch die Sondergesetze keine weiteren, allgemeinen Orientierungshilfen geben (können). Man kann sich also der Feststellung anschließen, dass die knappen Regelungen des AVVG zwar einen generellen, aber unvollständigen Rechtsrahmen für Verwaltungsverträge aufgestellt haben (M. Karanikić Mirić & T. Jevremović Petrović, 2020: 4). Dies kann jedoch auch als Chance gesehen werden, dass sich nicht nur der Gesetzgeber, sondern auch die Rechtsprechung und die Rechtswissenschaft dieser Aufgabe (rechts)fortbildend widmen.

Quellenverzeichnis:

1. Dewitz, R. M. (2004). *Der Vertrag in der Lehre Otto Mayers*, Duncker & Humblot, Berlin [in German].
2. Dimitrijević, P. (1993). Izvršenje upravnih ugovora, *Pravni život*, 11-12(93), 2237–252 [in Serbian].
3. Friauf, K. H. (1963). Zur Problematik des verfassungsrechtlichen Vertrages. *Archiv des öffentlichen Rechts*, 88(3), 257–313 [in German].
4. Gurlit, E. (2000). *Verwaltungsvertrag und Gesetz: eine vergleichende Untersuchung zum Verhältnis von vertraglicher Bindung und staatlicher Normsetzungsautorität* (Vol. 63). Mohr Siebeck [in German].
5. Karanikić Mirić, M. (2017). Restriktivnost zakonskog određenja pojma upravnog ugovora u srpskom pravu (Restrictive Statutory Conception of Administrative Contracts in Serbian Law). *Stevan Lilić (ur.), Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije, Knjiga, 7* [in Serbian].
6. Karanikić Mirić, M., & Jevremović Petrović, T. (2020). Administrative contracts in Serbian law—Specificities of the new statutory regime. review of central and east european law, 45(1), 1–35 [in English].
7. Kavran, D. (1993). Upravni ugovori, obeležja, vrste i razvoj, *Pravni život*, 11-12(93), 2103–2112 [in Serbian].
8. Lilić, S. (1993). Administrativni ugovor i javne službe, *Pravni život*, 11-12(93), 2141–2152 [in Serbian].
9. Mayer, O. (1888). Zur Lehre vom öffentlichrechtlichen Vertrage. *Archiv des öffentlichen Rechts*, 3(1), 3–86 [in German].
10. *Obrazloženje ZOUP* (2016) [Begründung des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes, Explanatory Memorandum of the Law on General Administrative Procedure].
11. Popović, S. (1996) O potrebi uvođenja instituta upravnih ugovora u naše pravo, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 1-3(96), 525–537 [in Serbian].
12. Pudelka, J. (2017). Öffentlich-rechtliche verträge als grundlage der entstehung, ande rung und beendigung von rechtsverhältnissen unter berucksichtigung des steuerrechts. *Проблеми законности*, (139), 211–217 [in German].
13. Püttner, G. (1982). Wider den öffentlich-rechtlichen Vertrag zwischen Staat und Bürger. *Deutsches Verwaltungsblatt*, 97, 122–126 [in German].
14. Reicherzer, M. (2004). Reform des öffentlich-rechtlichen Vertrags. *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 112–115 [in German].
15. Tomić, Z. (2017). Upravni ugovori, elementi pravnog režima u Srbiji. *Pravni život*, 10(17), 249–265 [in Serbian].
16. Tomić, Z. (2019). *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku*, Službeni glasnik Beograd [in Serbian].
17. Tomić, Z. (2019). *Opšte upravno pravo* 12. izdanje, Službeni glasnik, Beograd [in Serbian].
18. Vodinelić, V. (1993). Upravni ugovor između prihvatanja i odbijanja, *Pravni život*, 11–12(93), 2113–2128 [in Serbian].
19. Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse, Law of Obligations, Sl. list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, Sl. list SRJ, br. 31/93, Sl. list SCG, br. 1/2003 – Ustavna povelja i Sl. glasnik RS, br. 18/2020.
20. Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, Law on General Administrative Procedure, Nr. 18/2016; 95/2018.

THE ADMINISTRATIVE CONTRACT IN SERBIAN LAW¹

Ivana Marković,

PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law, University of Belgrade

orcid.org/0000-0003-2419-7808/ivana.markovic@ius.bg.ac.rs

The paper deals with the new legal institute of administrative contract in Serbian Administrative Law. It was introduced in 2016 in the Law on General Administrative Procedure (LGAP), establishing rules on its definition, modification and termination, objection due to non-performance and subsidiary application of law on obligations. The prevailing opinions from the Serbian legal theory are shown through the analysis of the relevant articles of the LGAP with regard to the administrative contract – its definition, modification and termination of administrative. It is to be underlined that the problematic issues concern the differing legal positions of the public body and the private entity as contracting parties, as well as the consequence of this – a disputed legal nature of the administrative contract.

It is concluded that the administrative contract in Serbian Law has a particular legal regulation; that it cannot be equated to a pure administrative act, nor a civil contract. Its normative regime is characterized by an ambivalent legal nature, where two legally unequal wills come to an agreement on the establishment of a mutual commitment (obligation), but with effects for the public as well. Here, the public side of the contract has a stronger standing and can to a greater extent influence the content of the contract. Baring in mind the positive (flexibility, efficiency, direct fulfillment of contractual aims with less governmental compulsion) and the negative effects (possible corruption, “selling out” of sovereign rights, endangerment of the uniformity of the legal system) of this instrument, it can be anticipated that the fragmented character of the regulations of the LGAP on the administrative contract will induce judicial practice and legal theory to give answers that the legislator omitted to provide.

Key words: administrative contract, Administrative Law, Serbia, Law on General Administrative Procedure, legal definition, public interest, legal nature, modification, termination.

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ДОГОВІР В СЕРБІЙСЬКОМУ ЗАКОНІ

Івана Маркович,

доктор наук, асистент юридичного факультету

Белградського університету

orcid.org/0000-0003-2419-7808

ivana.markovic@ius.bg.ac.rs

У статті йдеться про новий правовий інститут адміністративного договору в сербському адміністративному праві. Він був введений у 2016 році до Закону про загальний адміністративний суд (ЗГАП), встановлюючи правила щодо його визначення, зміни та

¹Der vorliegende Beitrag wurde auf der XI. internationalen wissenschaftlichen Konferenz „Handlungsinstrumente der öffentlichen Verwaltung“, im Rahmen des regionalen Programms „Förderung der Rechtsstaatlichkeit in Zentralasien“ der GIZ (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit), am 4. Dezember 2020 vorgetragen.

припинення, заперечення у зв'язку з невиконанням та субсидіарного застосування зобов'язального законодавства. Переважаючі думки сербської правової теорії показані через аналіз відповідних статей LGAP щодо адміністративного договору – його визначення, зміни та припинення адміністративного. Слід підкреслити, що проблемні питання стосуються різної правової позиції державного органу та приватної особи як договірних сторін, а також наслідок цього – спірної правової природи адміністративного договору.

Зроблено висновок, що адміністративний договір у сербському законодавстві має особливе правове регулювання; що його не можна прирівнювати ні до чисто адміністративного акту, ні до цивільно-правового договору. Його нормативний режим характеризується амбівалентною юридичною природою, коли дві юридично нерівні волі приходять до згоди про встановлення взаємного зобов'язання (зобов'язання), але з наслідками також для громадськості. Тут публічна сторона договору має сильнішу позицію і може більшою мірою впливати на зміст договору. Беручи до уваги позитивні (гнучкість, ефективність, пряме виконання договірних цілей з меншим державним примусом) та негативні наслідки (можлива корупція, «розпродаж» суверенних прав, загроза уніфікованості правової системи) цього інструменту, можна передбачити, що фрагментарний характер положень ЗПУ про адміністративний договір спонукає судову практику та теорію права дати відповіді, які законодавець не надав.

Ключові слова: адміністративний договір, адміністративне право, Сербія, закон про загальну адміністративну процедуру, правове визначення, публічний інтерес, правова природа, зміна, припинення.