

ARBEITEN AUS DEM IURISTISCHEN SEMINAR
DER UNIVERSITÄT FREIBURG SCHWEIZ

Herausgegeben von Peter Gauch

113

SERGIO GIACOMINI

VERWALTUNGSRECHTLICHER VERTRAG
UND VERFÜGUNG
IM SUBVENTIONSVERHÄLTNIS
« STAAT-PRIVATER »

UNIVERSITÄTSVERLAG FREIBURG SCHWEIZ
1992

INHALTSÜBERSICHT

	Seite
Inhaltsverzeichnis	XI
Literaturverzeichnis	XVIII
Abkürzungsverzeichnis	XXXIII
	Randnummer
EINLEITUNG	1
1. Kapitel: ZUM SUBVENTIONSBEGRIFF	
2. Kapitel: DIE SUBVENTION IM RAHMEN EINER INSTRUMENTALEN GLIEDE- RUNG DES VERWALTUNGSHAN- DELNS	47
3. Kapitel: EINFLUSS DER HANDLUNGSFOR- MEN BEI DER BEGRÜNDUNG DES SUBVENTIONSVERHÄLTNISSSES	178
4. Kapitel: EINFLUSS DER HANDLUNGSFOR- MEN AUF DIE ABWICKLUNG DES SUBVENTIONSVERHÄLTNISSSES	258
ÜBERSICHT	360

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Literaturverzeichnis	XVIII
Abkürzungsverzeichnis	XXXIII
	Randnummer
EINLEITUNG	1
1. Kapitel	
ZUM SUBVENTIONSBEGRIFF	
<i>I. Vielfalt der Subventionsbegriffe und -funktionen</i>	4
<i>II. Ziel der vorliegenden Begriffsbildung</i>	11
<i>III. Abgrenzung gegenüber den sozialen Fürsor- geleistungen</i>	14
<i>IV. Abgrenzung gegenüber den Entschädigungs- leistungen</i>	22
<i>V. Anmerkungen bezüglich Subventionsemp- fänger</i>	32
<i>VI. Keine Eingrenzung bezüglich Art der vom Subventionsgeber erbrachten Leistung</i>	38
<i>VII. Zusammenfassung</i>	43

2. Kapitel

**DIE SUBVENTION IM RAHMEN EINER
INSTRUMENTALEN GLIEDERUNG DES
VERWALTUNGSHANDELNS**

<i>1.</i>	<i>Einteilung des Verwaltungshandelns</i>	47
	1. Subventionen als Sachverhalte der Leistungsverwaltung	48
	2. Beschränkte Aussagekraft der Einteilung in hoheitliche und nichthoheitliche Verwaltung	50
	3. Verwalten durch Verfügen, öffentlichrechtliches und privatrechtliches Paktieren	56
	A. Einseitigkeit als ein erstes wesentliches Unterscheidungskriterium	56
	B. Einteilung des Verwaltungshandelns unter striktter Abstützung auf die Handlungsformen	57
<i>II.</i>	<i>Abgrenzung zwischen Verwalten durch Verfügen und Verwalten durch Paktieren</i>	63
	1. Verfügung und Vertrag in einer Gegenüberstellung	63
	A. Anzahl der Willenserklärungen als entscheidendes Unterscheidungsmerkmal	63
	B. Gestaltungsfreiheit als nicht relevantes Differenzierungsmerkmal	74
	2. Anwendungsbereich der beiden Handlungsformen	78
	A. Zustimmungsbedürftigkeit als erstes Kriterium	79
	B. Verwirklichungsinteresse des Staates	82

3.	Inhalt der durch die Handlungsform begründeten Rechtsbeziehung als alleiniges Unterscheidungskriterium?	89
4.	Folgerungen für das Subventionswesen	99
5.	Begründung des Rechtsverhältnisses bei den Ex-post-Subventionen	105
6.	Die Regelung des Subventionsgesetzes	108
7.	Die bundesgesetzliche Regelung in den USA	113
III.	<i>Abgrenzung zwischen Verwalten durch öffentlichrechtliches Paktieren und Verwalten durch privatrechtliches Paktieren</i>	121
1.	Gegenstand der Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht	124
2.	Das Rechtsverhältnis im Subventionswesen	127
3.	Kriterien der Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht	134
A.	Lehre und Rechtsprechung	136
B.	Unterscheidung anhand der Kriterien und in Zusammenhang mit den Handlungsformen	143
C.	Exkurs: Das Rechtsverhältnis eines (allenfalls öffentlichen) Betriebes zu seinen Benutzern	150
D.	Folgerungen für das Subventionswesen	153
IV.	<i>Zusammenfassung/Schlussbemerkung</i>	163

3. Kapitel

**EINFLUSS DER HANDLUNGSFORMEN BEI DER
BEGRÜNDUNG DES SUBVENTIONSVERHÄLTNISSES**

I. Gestaltungsmöglichkeiten

1. Ausgangslage
2. Handlungsformen und «klassisches»
Legalitätsprinzip
 - A. Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit
 - a. Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes
 - b. Motivierungen des Gesetzmässigkeitsprinzipes
 - c. Formelles und materielles Legalitätsprinzip
 - d. Der Einfluss des materiellen Legalitätsprinzipes auf die Handlungsformen der Verwaltung
 - e. Der Einfluss des formellen Legalitätsprinzipes (inklusive der Rechtsetzungsdelegationen des formellen Gesetzgebers an die Exekutive) auf die Handlungsformen der Verwaltung
3. Gesetzmässiges Verwalten nur mittels Verfügen möglich?
4. Konsequenzen/Zusammenfassung

II. Rechtsschutz

1. Ausgangslage
2. Verschiedene Arten des Rechtsschutzes in der Verwaltungsrechtspflege

3.	Rechtsschutz bei der verfügungsmassigen Subventionsgewährung	224
	A. Allgemeines	224
	B. Rechtsbehelfe des Subventionsempfängers	225
	C. Rechtsbehelfe des Konkurrenten	228
4.	Rechtsschutz bei der vertraglichen Subventionsgewährung	229
	A. Allgemeines	229
	B. Rechtsbehelfe des Subventionsempfängers	233
	C. Rechtsbehelfe des Konkurrenten	236
5.	Rechtsvergleichende Hinweise auf den Rechtsschutz im Subventionsrecht der USA	241
6.	Zusammenfassung/Konsequenzen	252

4. Kapitel

EINFLUSS DER HANDLUNGSFORMEN AUF DIE ABWICKLUNG DES SUBVENTIONSVERHÄLTNISSSES

I.	<i>Ausgangslage</i>	258
II.	<i>Ursprüngliche Mangelhaftigkeit</i>	259
	1. Mögliche Mangelhaftigkeits-Tatbestände	259
	A. Willensmängel und ursprüngliche Rechtswidrigkeit	259
	a. öffentlichrechtliche Rechtsgeschäfte und Willensmängel	259
	b. Rechtserheblicher Willensmangel (insbesondere Irrtum) auf Seiten der Verwaltung als Rechtswidrigkeitstatbestand	264

	c.	Willensmangel (insbesondere Irrtum) auf Seiten des Bürgers	
	B.	Verfahrensmängel	
2.		Rechtsfolgen	
	A.	Zur Unterscheidung von Rechtsfolge- und Verfahrensproblemen	276
	B.	Rechtsfolgen der ursprünglichen Mangelhaftigkeits-Tatbestände (insbesondere Rechtswidrigkeit) aus Sicht der Verwaltung	281
	C.	Rechtsfolgen der ursprünglichen Mangelhaftigkeits-Tatbestände (insbesondere Irrtum) aus Sicht des Subventionsempfängers	286
3.		Verfahrensrechtliche Aspekte	288
	A.	Formelle Rechtskraft contra sofortige Verbindlichkeit	289
	B.	Verfahrensrechtliches Instrumentarium der Verwaltung zur Geltendmachung ursprünglicher Mangelhaftigkeits-Tatbestände (insbesondere Rechtswidrigkeit)	291
	a.	Beim Verfügungsmässigen Subventionsverhältnis	291
	aa.	Korrektur vor Eintritt der formellen Rechtskraft	292
	bb.	Korrektur nach Eintritt der formellen Rechtskraft	294
	b.	Beim vertraglichen Subventionsverhältnis	299
	C.	Verfahrensrechtliches Instrumentarium des Subventionsempfängers zur Geltendmachung ursprünglicher Mangelhaftigkeits-Tatbestände (insbesondere Irrtum)	304

a.	Beim verfügbungsmässigen Subventionsverhältnis	304
aa.	Geltendmachen vor Eintritt der formellen Rechtskraft	304
bb.	Geltendmachen nach Eintritt der formellen Rechtskraft	305
b.	Beim vertraglichen Subventionsverhältnis	307
///.	<i>Nachträgliche Mangelhaftigkeit (insbesondere nachträgliche Gesetzes Widrigkeit)</i>	309
1.	Tatbestand	309
2.	Rechtsfolgen	311
A.	Unerheblichkeit einer allfällig unterschiedlichen Bestandeskraft verfügbungsmässiger und vertraglicher Rechte im Zusammenhang mit dem Subventionsverhältnis	312
B.	Gründe für eine erhöhte Bestandeskraft vertraglich zuerkannter Subventionsansprüche	314
3.	Verfahrensrechtliche Aspekte	324
IV.	<i>Bindung des Subventionsempfängers</i>	329
V.	<i>Rechtsnatur der Ansprüche aus der Subventionsbeziehung</i>	332
VI.	<i>Vollstreckung</i>	335
VII.	<i>Zusammenfassung</i>	340
	ÜBERSICHT	360