



Wydział Promocji Handlu i Inwestycji
Ambasady Rzeczypospolitej Polskiej
w Berlinie



 Michał Rejniewicz
Rechtsanwalt

Michał Rejniewicz
Rechtsanwalt / advokatniemiecki
Dahlmannstraße 24, 10629 Berlin
Tel.: +49 (0)30 98 32 24 67
Fax: +49 (0)30 98 32 24 68
info@rejnieuwicz.de
www.rejnieuwicz.de

Berlin, 25.07.2016 r.

**Ekspertyza nt. instytucji
Umowy publicznoprawnej w Niemczech**

Spis treści:

I. Podstawy prawne instytucji umowy publicznoprawnej w Niemczech

1. Szczególne podstawy prawne
2. Regulacje §§ 54-61 niemieckiej ustawy o postępowaniu administracyjnym (VwVfG)
3. Pozostałe regulacje VwVfG
4. Stosowanie w drodze analogii przepisów niemieckiego kodeksu cywilnego (BGB)

II. Elementy umowy publicznoprawnej

1. Umowa
2. Z obszaru prawa publicznego
3. Nawiązanie, zmiana lub zniesienie stosunku prawnego

III. Typy i rodzaje umów publicznoprawnych

1. Umowy koordynacyjne (§ 54 zd. 1 VwVfG)
2. Umowy subordynacyjne (§ 54 zd. 2 VwVfG)
 - a) Umowa ugody (Vergleichsvertrag, § 55 VwVfG)
 - b) Umowa wymiany (Austauschvertrag, § 56 VwVfG)

IV. Przesłanki legalności umów publicznoprawnych

1. Dopuszczalność działania w formie umowy
2. Formalne (proceduralne) przesłanki legalności
3. Materialne (merytoryczne) przesłanki legalności
 - a) szczególne przyczyny nieważności, § 59 ust. 2 VwVfG
 - b) ogólne przyczyny nieważności, § 59 ust. 1 VwVfG

V. Procedura dochodzenia roszczeń z umów publicznoprawnych

1. Właściwość sądu
2. Dochodzenie roszczeń na podstawie ważnych umów publicznoprawnych
3. Roszczenie o dostosowanie lub wypowiedzenie umowy

VI. Obszary i przykłady zastosowania umów publicznoprawnych

VII. Podsumowanie

Załącznik 1: Wyciąg przepisów niemieckiej ustawy o postępowaniu administracyjnym dot. umowy publicznoprawnej wraz z tłumaczeniem

Załącznik 2: Schemat kontroli sądowej umów publicznoprawnych

I. Podstawy prawne instytucji umowy publicznoprawnej w Niemczech

W Niemczech, podobnie jak w prawie cywilnym, również w prawie administracyjnym, znana jest instytucja prawna umowy. Dla umów z obu dziedzin prawa wspólnym jest wymóg porozumienia stron. Istotna różnica polega jednak na tym, iż przedmiot tzw. umowy publicznoprawnej (öffentlich-rechtlicher Vertrag) stanowi nawiązanie, zmiana lub zniesienie w wyniku umowy stosunku prawnego z obszaru prawa publicznego.

Przepisy § 54 i § 62 Verwaltungsverfahrensgesetz (niemieckiej ustawy o postępowaniu administracyjnym, zwanej dalej: „VwVfG”) ustanawiają swoistą kolejność stosowania przepisów w odniesieniu do umowy publicznoprawnej. Po pierwsze należy zgodnie z § 54 VwVfG ustalić, czy w innych przepisach nie znajdują się regulacje szczególne, które mają pierwszeństwo przed ogólnymi regulacjami §§ 54-61 VwVfG. Jeżeli nie zachodzi taka sytuacja, po drugie należy bezpośrednio stosować przepisy §§ 54-61 VwVfG, które – po trzecie – uzupełniane są przez inne przepisy VwVfG (por. § 62 zd. 1 VwVfG). Dopiero w sytuacji, gdy dana kwestia nie jest uregulowana w ww. przepisach, można – po czwarte – zgodnie z § 62 zd. 2 VwVfG, w drodze analogii stosować przepisy Bürgerliches Gesetzbuch (niemieckiego kodeksu cywilnego, zwanego dalej: „BGB”). Przestrzeganie tego 4-stopniowego systemu pierwszeństwa stosowania ww. przepisów jest obligatoryjne¹.

1. Szczególne podstawy prawne

Zgodnie z powyższym systemem, w pierwszej kolejności wymaga zatem ustalenia, czyw odniesieniu do danego stanu faktycznego w innych przepisach nie znajdują się regulacje szczególne, bowiem zgodnie z § 2 VwVfG przepisy ustawy, w tym §§ 54 i nast., nie mają zastosowania np. w przypadku postępowań przed urzędami skarbowymi na szczeblu federalnym i krajów związkowych na podstawie niemieckiej ordynacji podatkowej (§ 2 ust. 2 pkt 1) lub postępowań zgodnie z niemieckim kodeksem socjalnym (§ 2 ust. 2 pkt 4). Regulacji §§ 54 i nast. VwVfG dot. umów publicznoprawnych nie stosuje się także np. w odniesieniu do przypadków, regulowanych przez niemieckie prawo egzaminacyjne (§ 2 ust. 3 pkt 2), a także w odniesieniu do działalności przedstawicielstw zagranicznych RFN (§ 2 ust. 3 pkt 3).

2. Regulacje §§ 54-61 VwVfG

Instytucja umowy publicznoprawnej uregulowana została w §§ 54-62 ustawy o postępowaniu administracyjnym (Verwaltungsverfahrensgesetz, zwanej dalej „VwVfG”)². Mimo zastosowania w §§ 54 i nast. VwVfG tego szerokiego pojęcia, wymienione przepisy regulują jedynie problematykę tzw. umowy administracyjnoprawnej (verwaltungsrechtlicher Vertrag), tożsamego ze stosowanym również w literaturze prawniczej pojęciem umowy administracyjnej, pomijając problematykę innych rodzajów umów publicznoprawnych, m. in. umów międzynarodowych (völkerrechtliche Verträge), umów z obszaru prawa konstytucyjnego (verfassungsrechtliche Verträge) czy konkordatów pomiędzy państwem i kościołem. Wynika to z § 1 ust. 1 VwVfG, który stanowi, iż ustawa ta reguluje działalność publicznoprawną m. in. urzędów federalnych i urzędów krajów związkowych w Niemczech, a także z § 9 ust. 1 VwVfG, który definiuje pojęcie postępowania administracyjnego³. W celu zachowania systematyki terminologicznej z ww. niemieckiej ustawy w dalszej części niniejszego opracowania dot. problematyki umów administracyjnoprawnych używane jednak będzie szerokie pojęcie „umowa publicznoprawna”, stosowane w VwVfG.

¹Zob. Pautsch, A., Hoffmann, L., Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, Berliner Kommentare, Erich Schmidt Verlag, 1 wydanie, 2016, S. 665, pkt 2.

² Por. załącznik 1 do niniejszej ekspertyzy: Wyciąg przepisów niemieckiej ustawy o postępowaniu administracyjnym dot. umowy administracyjnej wraz z tłumaczeniem

³Por. Detterbeck, S., Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht, C.H. Beck, 14 wydanie, 2016, s. 284, pkt 783.

3. Pozostałe regulacje VwVfG

Przepisy §§ 54-61 VwVfG zawierają jedynie podstawowe regulacje odnośnie umowy publicznoprawnej, które zgodnie z § 62 zd. 1 VwVfG wymagają uzupełnienia przez inne przepisy ustawy VwVfG⁴. W przypadku umowy publicznoprawnej stosowane jednak mogą być tylko te przepisy VwVfG, które nie są bezpośrednio związane z instytucją decyzji administracyjnej, gdyż inaczej nie byłoby to do pogodzenia z zasadą równouprawnienia stron umowy.

4. Stosowanie w drodze analogii przepisów BGB

Zgodnie z § 62 zd. 2 VwVfG uzupełniająco znajdują też w drodze analogii zastosowanie przepisy BGB. Powyższy przepis ukazuje podwójny charakter umowy publicznoprawnej. Z jednej strony jest ona, poza możliwością wydawania decyzji administracyjnych, drugą równoprawną formą działania administracji, kończącą postępowanie administracyjne. Z drugiej strony odesłanie do przepisów BGB ukazuje, iż umowa publicznoprawna ma w porównaniu z decyzją administracyjną cechy szczególne, gdyż nie jest jednostronnym aktem, lecz zostaje zawarta na skutek (co najmniej) dwóch oświadczeń woli i tym samym stanowi porozumienie dwóch równoprawnych stron umowy⁵. Jednak stosując przepisy BGB urząd nadal jest zobowiązany przestrzegać zasady publicznoprawne, wynikające m. in. z art. 20 ust. 3 Grundgesetz (niemieckiej Ustawy zasadniczej, zwanej dalej: „GG”)⁶. W przypadku umowy publicznoprawnej w poniższych obszarach z uwagi na brak szczególnych regulacji VwVfG stosowane są w drodze analogii m. in. następujące przepisy BGB⁷:

- §§ 104 i nast. BGB dot. zawierania umów i kwestii zdolności do czynności prawnych;
- §§ 116 i nast. BGB dot. oświadczeń woli;
- §§ 145 i nast. BGB dot. zawarcia umowy i ich wykładni (§ 157);
- §§ 158 i nast. BGB dot. warunków i określenia czasu;
- §§ 164 i nast. BGB dot. pełnomocnictwa;
- §§ 182 i nast. BGB dot. zgody i zezwolenia;
- §§ 194 i nast. BGB dot. przedawnienia;
- §§ 249 i nast. BGB dot. kwestii odszkodowań i współwiny (§ 254);
- § 273 BGB dot. prawa zastawu;
- §§ 276 i nast. BGB dot. odpowiedzialności dłużnika;
- §§ 315 i nast. BGB dot. jednostronnego określania świadczenia;
- §§ 328 i nast. BGB dot. umów, z których korzyści odnosi strona trzecia;
- §§ 336 i nast. BGB dot. kar umownych;
- §§ 346 i nast. BGB dot. odstąpienia od umowy;
- §§ 362 i nast. BGB dot. wygaśnięcia stosunku zobowiązaniowego i §§ 387 i nast. BGB dot. kompensaty – z uwagi na fakt, iż ma tutaj miejsce jednostronne oświadczenie woli, wymagające dotarcia do adresata, po uprzednim skonsultowaniu w rozumieniu § 28 VwVfG;

⁴Zob. Pautsch, A., Hoffmann, L., op.cit., S. 665, pkt 1.

⁵Zob. Pautsch, A., Hoffmann, L., op.cit., S. 665, pkt 3.

⁶Zob. Pautsch, A., Hoffmann, L., op.cit., S. 673, pkt 21.

⁷Zob. Pautsch, A., Hoffmann, L., op.cit., S. 674-678, pkt 24-31.

- §§ 398 i nast. BGB dot. cesji roszczeń.

Natomiast m. in. poniższe przepisy BGB nie znajdują zastosowania w przypadku umów publicznoprawnych z uwagi na pierwszeństwo regulacji z VwVfG:

- §§ 186 i nast. BGBdot. terminów i dat z uwagi na pierwszeństwo regulacji §§ 31 i nast. VwVfG;
- §§ 305 i nast. BGBdot. ogólnych warunków umownych z uwagi na pierwszeństwo regulacji §§ 56 i 59 VwVfG;
- § 313 BGB (zakłócenie podstawy działalności) i 314 BGB (wypowiedzenie stosunku zobowiązaniowego o charakterze ciągłym) z uwagi na pierwszeństwo regulacji § 60 ust. 1 VwVfG;
- §§ 812 i nast. BGB dot. bezpodstawnego wzbogacenia z uwagi na pierwszeństwo instytucji publicznoprawnego roszczenia o zwrot (öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch).

II. Elementy umowy publicznoprawnej

1. Umowa

Umowa publicznoprawna, tak jak umowa cywilnoprawna, zakłada porozumienie stron (zgodne oświadczenia woli) w rozumieniu § 62 zd. 2 VwVfG, §§ 145 i nast. BGB, w celu wywarcia określonego skutku prawnego.

2. Z obszaru prawa administracyjnego

Kolejny element umowy publicznoprawnej w rozumieniu §§ 54 i nast. VwVfG stanowi wymóg, iż przedmiot jej pochodzi z obszaru prawa administracyjnego. Powyższe przepisy nie dotyczą więc innych rodzajów umów publicznoprawnych, m. in. umów międzynarodowych (völkerrechtliche Verträge), umów z obszaru prawa konstytucyjnego (verfassungsrechtliche Verträge) czy konkordatów pomiędzy państwem i kościołem.

Z uwag i na fakt, że organy administracji mogą też działać na podstawie przepisów prawa cywilnego, problematyczne jest rozróżnienie umów prywatnoprawnych i publicznoprawnych. Według definicji ukształtowanej przez orzecznictwo Bundesoberverwaltungsgericht (Federalnego Sądu Administracyjnego, zwanego dalej: „BVerwG”) pojęcie umowy publicznoprawnej obejmuje takie umowy, które odnoszą się do stanów faktycznych, regulowanych przez przepisy publicznoprawne⁸. Chodzi tu o takie przepisy, w wyniku których instytucje publiczne uzyskują uprawnienia lub nakładane są na nie zobowiązania. Zgodnie z zasadą jednolitości (Grundsatz der Einheitlichkeit), wynikającą z orzecznictwa BVerwG, należy brać przy tym pod uwagę ogólny charakter umowy⁹ i zakładać istnienie umowy publicznoprawnej nawet wtedy, gdy pojedyncze postanowienia umowy leżą w sferze prawa cywilnego. Decydujący jest więc punkt ciężkości umowy, tzn. która część umowy decyduje o jej ogólnym charakterze.

3. Nawiązanie, zmiana lub zniesienie stosunku prawnego

⁸Por. BVerwGE 94, 202 (2014); 92, 56 (58)

⁹Por. BVerwGE 42, 331 (332).

Umowa publicznoprawna zostaje zawarta przez urząd w celu nawiązania, zmiany lub zniesienia administracyjnego stosunku prawnego z obywatelem lub innym urzędem innego podmiotu prawnego¹⁰.

III. Typy i rodzaje umów publicznoprawnych

W niemieckim prawie zasadniczo wyróżniane się dwa typy umów publicznoprawnych: umowy koordynacyjne, będące odpowiednikiem polskich porozumień administracyjnych i umowy subordynacyjne, mogące zastąpić akt administracyjny, zobowiązywać do wydania takiego aktu bądź w czystej postaci regulować określoną sferę wzajemnych zachowań. Rozróżnienie umów koordynacyjnych i subordynacyjnych ma znaczenie prawne, gdyż część regulacji dot. umów publicznoprawnych obowiązuje wyłącznie w przypadku umów subordynacyjnych w rozumieniu § 54 zd. 2 VwVfG, w tym §§ 55, 56, 59 ust. 2 i 61 VwVfG.

1. Umowy koordynacyjne (§ 54 zd. 1 VwVfG)

Charakterystyczną cechą umów koordynacyjnych jest fakt, iż strony umowy, będące najczęściej podmiotami wykonującymi zadania administracji publicznej, są równorzędne i brak jest stosunku podporządkowania. Przykładami takich umów są m. in. porozumienia międzygminne w sprawie budowy łączącej je drogi lub odnośnie zagospodarowania znajdujących się na granicy gmin akwenów wodnych¹¹.

2. Umowy subordynacyjne (§ 54 zd. 2 VwVfG)

Z kolei umowy subordynacyjne charakteryzują się istnieniem między stronami umowy stosunku nadrzędności i podporządkowania, tzn. zawierane są w warunkach nadrzędności jednej ze stron, w szczególności wówczas, gdy wobec strony podporządkowanej mogłaby być wydana decyzja administracyjna. W §§ 54 i nast. VwVfG uregulowane są niektóre rodzaje subordynacyjnych umów publicznoprawnych, jednak nie jest to wyczerpujące wyliczenie. Rozróżnia się przede wszystkim dwa rodzaje tych umów, tzn. umowy ugody (Vergleichsverträge) oraz umowy wymiany (Austauschverträge).

a) Umowa ugody (Vergleichsvertrag, § 55 VwVfG)

Istota uregulowanej w § 55 VwVfG (subordynacyjnej) umowy ugody polega na usunięciu istniejącej niepewności poprzez wzajemne ustępstwa przy rozsądnej ocenie stanu faktycznego lub prawnego. Warunkiem dopuszczalności ugody jest więc kumulatywne zaistnienie trzech przesłanek, tj.:

- niepewności co do stanu faktycznego lub prawnego sprawy,
- niemożności jej przewyciężenia albo przynajmniej znaczących trudności w tym względzie oraz
- ustępstw obu stron umowy¹².

Zgodnie z orzecznictwem BVerwG niepewność i ustępstwa muszą przy tym dotyczyć tej samej kwestii¹³. Urząd może zawrzeć ugodę w celu usunięcia tej niepewności, jeżeli według słusznego uznania uzna jej zawarcie za celowe. § 55 VwVfG stosowany jest przeważnie przy zawieraniu ugód w ramach postępowań w sprawie sprzeciwów. W przypadku zawarcia

¹⁰Por. Detterbeck, S., op. cit., s. 284, pkt 783.

¹¹Zob. Erbguth, W., Allgemeines Verwaltungsrecht, Nomos, 8 wydanie, 2016, s. 413, pkt 10.

¹²Zob. Erbguth, W., op.cit, s. 414, pkt 12.

¹³Por. BVerwGE 84, 157 (165).

ugody na etapie postępowania sądowego ma miejsce tzw. ugoda procesowa (Prozessvergleich), uregulowana w § 106 VwGO, która stanowi zarówno materialnoprawną ugodę w rozumieniu § 55 VwVfG, jak również czynność procesową, kończącą zawisły przed sądem spór¹⁴.

b) Umowa wymiany (Austauschvertrag, § 56 VwVfG)

Cechą charakterystyczną uregulowanej w § 56 VwVfG (subordynacyjnej) umowy wymiany jest zobowiązanie organu administracji do spełnienia wymiernego świadczenia publicznoprawnego w celu uzyskania od drugiej strony obiecanego świadczenia wzajemnego, które ma:

- spełniać określony cel,
- służyć urzędowi do wypełnienia jego zadań publicznych,
- być odpowiednie w świetle całokształtu okoliczności oraz
- pozostawać w faktycznym związku z wynikającym z umowy świadczeniem urzędu.

Dla przykładu umowa wymiany jest dopuszczalna np. w sytuacji, gdy inwestor planujący wybudowanie biurowca w centrum miasta, zostanie zwolniony z nakazanego przy takiej inwestycji w Niemczech obowiązku stworzenia określonej ilości miejsc parkingowych i w zamian zobowiąże się do wpłacenia określonej sumy na budowę miejskiego parkingu wielopoziomowego. Związek wewnętrzny pomiędzy ww. zwolnieniem przez urząd a świadczeniem wzajemnym inwestora polega na tym, iż w wyniku umowy wymiany zmniejszone zostały skutki, jakie powodować będzie wybudowany przez inwestora biurowiec na sytuację komunikacyjną w centrum miasta¹⁵. Inaczej jednak sytuacja kształtowałaby się, gdyby inwestor zamiast dofinansowania budowy miejskiego parkingu przeznaczył pieniądze na budowę np. miejskiego ośrodka dla młodzieży, gdyż takie świadczenie wzajemne nie pozostawałoby w faktycznym związku z powodowanymi przez biurowiec utrudnieniami komunikacyjnymi i prowadziłoby do nieważności umowy wymiany w rozumieniu § 59 ust. 2 pkt 4 VwVfG.

W przypadku roszczenia urzędu zgodnie z § 56 ust. 2 VwVfG, przedmiotem umowy może być tylko takie świadczenie wzajemne, które w razie wydania decyzji administracyjnej mogłoby stanowić postanowienie dodatkowe w rozumieniu § 36 VwVfG.

IV. Przestanki legalności umów publicznoprawnych

1. Dopuszczalność działania w formie umowy

Zakaz działania w formie umowy (Vertragsformverbot) istnieje zawsze wtedy, gdy uregulowanie stosunku prawnego w formie umowy jest wyraźnie wykluczone przez przepisy prawa¹⁶ lub w sposób dorozumiany, gdyż byłoby sprzeczne z sensem i celem danej regulacji prawnej. I tak nie można zawrzeć umowy publicznoprawnej zamiast wydania decyzji administracyjnej m. in. w następujących przypadkach:

- mianowania urzędników państwowych zgodnie z § 8 Beamtenstatusgesetz (ustawy o statusie urzędników państwowych);

¹⁴Por. Pautsch, A., Hoffmann, L., op.cit., S. 550, pkt 8 z dalszymi odnośnikami.

¹⁵ Por. BVerwG, NJW 1980, 1294.

¹⁶ Zob. Erbguth, W., op.cit, s. 416, pkt 17.

- wydawania przez gminy planów zagospodarowania przestrzennego zgodnie z § 1 ust. 3 zd. 2 Baugesetzbuch (kodeksu budowlanego);
- wydawania decyzji w sprawie wymiaru podatku zgodnie z § 155 ust. 1 Abgabenordnung (ordynacji podatkowej);
- wydawania decyzji o przyznaniu obywatelstwa niemieckiego zgodnie § 16 Staatsangehörigkeitsgesetz (ustawy o obywatelstwie);
- powoływania do odbycia służby wojskowej zgodnie z § 21 Wehrpflichtgesetz (ustawy o obowiązku służby wojskowej).

2. Formalne (proceduralne) przesłanki legalności

W celu zapewnienia formalnej legalności umowy publicznoprawnej muszą być spełnione następujące przesłanki:

- właściwość miejscowa i rzeczowa urzędu zawierającego umowę;
- zachowanie wymogu formy pisemnej (§ 57 VwVfG);
- udział osób trzecich (§ 58 VwVfG).

3. Materialne (merytoryczne) przesłanki legalności

Z regulacji § 54 VwVfG wynika generalne upoważnienie do zawierania umów publicznoprawnych, które nie mogą być jednak sprzeczne z przepisami prawa (§ 54 zd. 1 druga część VwVfG). Dotyczy to w szczególności regulacji §§ 55 i 56 VwVfG, a także przepisów BGB, stosowanych do umów publicznoprawnych zgodnie z § 62 zd. 2 VwVfG w drodze analogii¹⁷.

a) szczególne przyczyny nieważności, § 59 ust. 2 VwVfG

Zgodnie z § 59 ust. 2 VwVfG tylko w przypadku umów subordynacyjnych zachodzić mogą następujące przyczyny nieważności:

- § 59 ust. 2 pkt 1 VwVfG: decyzja administracyjna tej treści byłaby nieważna na podstawie § 44 VwVfG;
- § 59 ust. 2 pkt 2 VwVfG: decyzja administracyjna tej treści byłaby sprzeczna z prawem;
- § 59 ust. 2 pkt 3 VwVfG: brak przesłanek do zawarcia ugody i brak wzajemnych ustępstw;
- § 59 ust. 2 pkt 4 VwVfG: odesłanie do § 56 VwVfG, przyjęcie obietnicy spełnienia niedozwolonego świadczenia wzajemnego.

b) ogólne przyczyny nieważności, § 59 ust. 1 VwVfG

Ponadto zarówno w przypadku umów koordynacyjnych jak i umów subordynacyjnych zachodzić mogą ogólne przyczyny nieważności, wynikające z zastosowanych w drodze analogii przepisów niemieckiego kodeksu cywilnego (§ 62 zd. 2 VwVfG).

V. Procedura dochodzenia roszczeń z umów publicznoprawnych

1. Właściwość sądu

¹⁷ Por. pkt I.4. niniejszej ekspertyzy.

W przypadku, gdy umowa zawiera uregulowania, które należy zaklasyfikować jako cywilnoprawne, jak również uregulowania, które należy zaklasyfikować jako publicznoprawne, natura prawna całej umowy określana jest na podstawie głównego przedmiotu tej umowy¹⁸. Ogólny charakter umowy decyduje również o właściwości sądu. Jeżeli przeważają elementy cywilnoprawne i w związku z tym umowę należy zaklasyfikować jako prywatnoprawną, to sądy cywilne są właściwe nawet wówczas, gdy spór prawny dotyczy tych regulacji umowy, które zasadniczo mają charakter publicznoprawny. Tak więc o właściwości sądów cywilnych lub administracyjnych nie decyduje jedynie charakter części umowy, której dotyczy pozew¹⁹. Ponadto obowiązuje zasada, iż umowy zawarte w celu wykonania zadań publicznych należy zasadniczo traktować jako mające charakter publicznoprawny, gdyż zadania przypisane ustawowo organom administracji z reguły nie są wykonywane w formie cywilnoprawnej²⁰.

Jeżeli więc ogólny charakter umowy jest publicznoprawny, należy ponadto dokonać jeszcze następującego rozróżnienia. Roszczeń **państwa przeciwko obywatelowi** zgodnie z regulacją § 40 ust. 1 Verwaltungsgerichtsordnung²¹ (niemieckiego kodeksu postępowania administracyjnego, zwanego dalej „VwGO”) należy zawsze dochodzić przed sądami administracyjnymi²². Natomiast w przypadku roszczeń **obywatela przeciwko państwu** z utrwalonego orzecznictwa niemieckich sądów wynika, iż w przypadku roszczeń o spełnienie świadczenia (Erfüllungsansprüche) oraz roszczeń odszkodowawczych (Schadensersatzansprüche) zasadniczo²³ zgodnie z § 40 ust. 1 VwGO właściwe są sądy administracyjne. Wyjątek stanowią m. in. roszczenia odszkodowawcze z tytułu naruszenia obowiązków publicznoprawnych przez funkcjonariuszy publicznych, które zgodnie z § 40 ust. 2 pierwsza część pierwszego zdania, 3 wariant VwGO dochodzone są przed sądami powszechnymi.

2. Dochodzenie roszczeń na podstawie ważnych umów publicznoprawnych

W kwestii dochodzenia roszczeń na podstawie ważnych umów publicznoprawnych zgodnie z § 62 zd. 2 VwVfG, obowiązują w drodze analogii przepisy BGB, w szczególności dotyczące utrudnień w spełnieniu świadczenia (m. in. niemożności, zwłoki, zawinionego nienależytego wykonania zobowiązania umownego, §§ 280 i nast. BGB).

Urząd nie może dochodzić swych roszczeń z umowy publicznoprawnej za pomocą decyzji administracyjnej, gdyż obowiązująca przy zawieraniu umowy zasada równouprawnienia stron obowiązuje nadal w razie wzajemnego dochodzenia roszczeń²⁴ i dlatego urząd musi złożyć stosowny pozew do sądu administracyjnego, a wyrok tego sądu stanowi następnie tytuł egzekucyjny.

Roszczenia z umów publicznoprawnych nie mogą być również dochodzone w drodze egzekucji administracyjnej²⁵. Wyjątek stanowi w razie umów subordynacyjnych przypadek, gdzie druga strona umowy, zawartej z urzędem, zgodnie z § 61 ust. 1 zd. 1 VwVfG poddała się bezzwłocznej egzekucji z umowy publicznoprawnej. Odwrotnie, także urząd zgodnie z § 61 ust. 1 zd. 1, 2 VwVfG może poddać się takiej egzekucji.

¹⁸ Por. Detterbeck, S., op. cit., s. 305, pkt 823. Por. też pkt II.2. niniejszej ekspertyzy.

¹⁹ Por. wyrok Trybunału Federalnego (BGH) z dnia 07.02.1985 r., III ZR 179/93, BGHZ 93, 372 (375).

²⁰ Por. Bull, H. P., Mehde, V., Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, C.F. Müller, 9 wydanie, 2015, s. 366, pkt 855.

²¹ Kodeks postępowania administracyjnego (VwGO) z dnia 21.01.1960 r., w brzmieniu obowiązującym od dnia 19.03.1991 r. (Fed. Dz.U. tom I, s. 686), ostatnio zmieniony przez art. 3 ustawy z dnia 21.12.2015 r. (Fed. Dz.U. tom I, s. 2490).

²² Por. wyroki Federalnego Sądu Administracyjnego (BVerwG) z dnia 21.02.1964 r., VI C 8.61, BVerwGE 18,72 (78) oraz z dnia 17.02.1971 r., IV C 86.68, BVerwGE 37, 231 (236).

²³ Wyjątek stanowiło dochodzenie roszczeń o spełnienie świadczenia wynikających z ugody publicznoprawnej przed sądami cywilnymi, por. VGH Mannheim, NJW 2005, 2636 i nast.

²⁴ Por. BVerwGE 52, 171.

²⁵ Zob. Erbguth, W., op.cit, s. 422, pkt 28.

3. Roszczenie o dostosowanie lub wypowiedzenie umowy

Zgodnie z § 60 ust. 1 VwVfG, jeżeli od czasu zawarcia umowy okoliczności decydujące o ustanowionej treści umowy uległy zmianie w tak znaczący sposób, że nie można oczekiwać od strony umowy, że jest nadal zainteresowana pierwotną regulacją wynikającą z umowy, to ta strona umowy może żądać dostosowania treści umowy do zmienionych okoliczności lub wypowiedzieć tę umowę, gdy nie jest możliwe jej dostosowanie lub nie można go oczekiwać od danej strony umowy. Natomiast urząd może wypowiedzieć umowę także dla dobra publicznego, w celu zapobieżenia poważnym szkodom lub ich usunięcia. Zgodnie z § 60 ust. 2 VwVfG, o ile w przepisach nie jest przewidziana inna forma, to wypowiedzenie wymaga zachowania formy pisemnej i należy je uzasadnić.

VI. Obszary i przykłady zastosowania umów publicznoprawnych

W Niemczech w wielu obszarach administracji publicznej zawierane są w relacji państwo/obywatel (subordynacyjne) umowy publicznoprawne. Jak wspomniano powyżej (por. pkt III.2.a), w przypadku postępowań w sprawie sprzeciwu zawierane są często umowy ugody w rozumieniu § 55 VwVfG. Stosowane one są chętnie przez organy administracji jako środek „eleganckiego” rozwiązywania trudnych przypadków, gdzie sytuacja faktyczna i prawna nie jest do końca jasna lub tam, gdzie skutki prawne, przewidziane w ustawie, nie dadzą się do końca dostosować do danego indywidualnego przypadku²⁶. Ponadto w wielu obszarach prawnych zawierane są również umowy wymiany w rozumieniu § 56 VwVfG.

Typowe obszary zastosowania instytucji umowy publicznoprawnej stanowią:

- **Partnerstwo publiczno-prywatne (PPP)** – występujące w praktyce jako umowy mieszane z elementami cywilnoprawnymi i administracyjnoprawnymi, w tym elementami ugody i/lub umowy wymiany (§§ 55, 56 VwVfG); przy klasyfikowaniu, czy dana umowa ma charakter administracyjnoprawny należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy w wyniku tej umowy następuje przekazanie uprawnień władzy publicznej lub osoba prywatna otrzyma możliwość wspólnego wykonywania tych uprawnień²⁷. W praktyce wykształciły się różne modele, w tym m. in. model koncesyjny (Konzessionsmodell), polegający na tym, że dany przedsiębiorca uzyskuje koncesję na świadczenie usług publicznych "w miejsce" (zamiast) podmiotu publicznego, ale pod kontrolą tego ostatniego²⁸. Jako problematyczne w wielu przypadkach okazuje się jednak połączenie dążenia podmiotów prywatnych do maksymalizacji zysków z odpowiednim działaniem na rzecz dobra ogółu²⁹. Jeżeli dana umowa PPP stanowi umowę publicznoprawną, to w stosunku do niej stosuje się §§ 54 i nast. VwVfG w połączeniu z przepisami szczególnymi z danej dziedziny prawa i przepisami BGB, stosowanymi zgodnie z § 62 zd. 2 VwVfG w drodze analogii³⁰. Przykładami projektów PPP na szczeblu federalnym są m. in. budowa dróg krajowych, mostów i tuneli lub projekty logistyczne w ramach działania Bundeswehry. Na szczeblu krajów związkowych lub gmin są to np. projekty budowy szkół wyższych, szpitali, muzeów, basenów czy dróg.
- **Prawo budowlane** – przykładami umów publicznoprawnych z tego obszaru, zawieranych często w rutynowych sprawach, są np. umowy dot. ponoszenia dodatkowych kosztów przy podłączeniu działki do sieci kanalizacyjnej³¹, umowy w

²⁶Por. Bull, H. P., Mehde, V., op.cit., s. 363, pkt 845.

²⁷ Mann, T., Sennekamp., Ch., Uechtritz, M., *Verwaltungsverfahrensgesetz Großkommentar*, Nomos Verlag, 1 wydanie 2014, s. 1434, pkt 185.

²⁸Zob. Stelkens, P., Bonk, op.cit., s. 1979, pkt 43g.

²⁹Por. Pautsch, A., Hoffmann, L., op.cit., S. 514, pkt 24.

³⁰Zob. Stelkens, P., Bonk, op.cit., s. 1980, pkt 43l.

³¹ Por. VG Magdeburg, wyrok z dnia 1.3.2012, 9 A 364/10.

sprawie usunięcia na koszt urzędu budowli niezgodnych z prawem budowlanym³², umowy w ramach postępowania wywłaszczeniowego w sprawie uniknięcia wywłaszczenia lub ustalenia wysokości odszkodowania³³; umowy z gminą ws. szczególnego wykorzystania terenu przez inwestora do celów reklamowych (Werbenutzungsvertrag)³⁴;

- **Prawo ochrony środowiska** – przykładami projektów z tego obszaru są np. umowa w sprawie odbioru i utylizacji zużytego oleju opałowego i otrzymaniu w związku z tym dopłat (Entsorgungsvertrag)³⁵, umowa ws. dofinansowania inwestycji przez gminę ze środków publicznych w zamian za podjęcie przez inwestora prewencyjnych działań na rzecz ochrony środowiska, wykraczających poza działania, które gmina może narzucić³⁶; umowa między urzędem ds. ochrony środowiska a rolnikami o zgodnej z zasadami ochrony środowiska uprawie gruntów³⁷;
- **Prawo socjalne** – przykładami z tego obszaru są np. umowy w sprawie stawek za opiekę, zawierane między kasami chorych ze szpitalami (Pflegesatzvereinbarungen)³⁸;
- **Prawo dot. subwencji** – przykładami z tego obszaru są np. umowy dot. bezpośredniego subwencjonowania projektów, realizowanych również w interesie ogólnym³⁹, a także pośredniego subwencjonowania takich projektów np. w wyniku nieodpłatnego przekazania gruntów⁴⁰.

VII. Podsumowanie

Pomimo, iż umowy publicznoprawne jako forma działania administracji nie są bezsporne, w Niemczech planowany jest dalszy rozwój regulacji §§54 i nast. VwVfG dot. umów administracyjnych⁴¹, które od czasu wejścia w życie VwVfG w 1976 r., tj. od ponad 40 lat, nie były nowelizowane. Planowane jest m. in. uregulowanie w ustawie nowego rodzaju umowy, tj. tzw. umowy o współpracy (Kooperationsvertrag), w wyniku której podmioty prywatne mogłyby uczestniczyć w realizacji zadań publicznych, a organ administracji zachowywałby „wystarczający wpływ” na zapewnienie odpowiedniej realizacji zadań publicznych⁴². Ponadto dla uelastycznienia instytucji umowy publicznoprawnej planowane jest rozszerzenie możliwości jej dostosowywania i tym samym osłabienie regulacji dot. nieważności z § 59 ust. 2 pkt 4 VwVfG⁴³. Jednak od czasu wypracowania w 2004 r. przez władze federalne i przedstawicieli krajów związkowych wspólnego projektu zmian w przepisach postępowania

³² Por. OVG Bremen, wyrok z dnia 9.3.2009 r., 1 A 138/08.

³³ Por. Degenhart, NVwZ 1982, 72.

³⁴ Por. VGH Mannheim, wyrok z dnia 1.10.2004 r., 5 S 1012/03.

³⁵ Por. BVerwG, NVwZ 1986, 554.

³⁶ Por. BVerwGE 84, 236.

³⁷ Por. VG Aachen, wyrok z dnia 13.6.2007 r., 3 K 34/07.

³⁸ Por. BVerwG, DÖV 1994, 473.

³⁹ Por. BVerwGE 84, 236

⁴⁰ Por. VG Braunschweig, wyrok z dnia 4.5.2006 r., 5 A 6/06.

⁴¹ Kopp., O., Ramsauer, U., *Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar*, C.H. Beck, 16 wydanie, 2015, s. 1314, pkt 2a.

⁴² Kopp., O., Ramsauer, U., s. 1319, pkt 8a.

⁴³ Kopp., O., Ramsauer, U., s. 1315, pkt 2a z dalszymi odnośnikami.

administracyjnego (tzw. Bund-Länder-Musterentwurf⁴⁴) dotychczas nie udało się sfinalizować prac nad projektem nowej ustawy⁴⁵.

Michał Rejniewicz
Rechtsanwalt /adwokat niemiecki

⁴⁴ Tekst projektu z 2004 r. w j. niemieckim można znaleźć m. in. w: Schmitz, DVBl 2005, s. 1 i nast.

⁴⁵ Stelkens, P., Bonk, H.J., *Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar*, C.H. Beck, 8 wydanie, 2014, S. 1969, pkt 13 i nast.

Wykaz cytowanej literatury:

Bull, H. P., Mehde, V., Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, C.F. Müller, 9 wydanie, 2015

Detterbeck, S., Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht, C.H. Beck, 14 wydanie, 2016

Erbguth, W., Allgemeines Verwaltungsrecht, Nomos, 8 wydanie, 2016

Kopp., O., Ramsauer, U., Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, C.H. Beck, 16 wydanie, 2015

Mann, T., Sennekamp., Ch., Uechtritz, M., Verwaltungsverfahrensgesetz Großkommentar, Nomos Verlag, 1 wydanie 2014

Pautsch, A., Hoffmann, L., Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, Berliner Kommentare, Erich Schmidt Verlag, 1 wydanie, 2016

Stelkens, P., Bonk, H.J., Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, C.H. Beck, 8 wydanie, 2014

Załącznik 1: Wyciąg przepisów niemieckiej ustawy o postępowaniu administracyjnym dot. umowy publicznoprawnej wraz z tłumaczeniem

<p>Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)</p> <p>vom 25.05.1976, in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.01.2003 (BGBl. I S. 102), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 20.11.2015 (BGBl. I S. 2010) geändert worden ist</p> <p>[...]</p> <p>§ 2 Ausnahmen vom Anwendungsbereich</p> <p>(1) Dieses Gesetz gilt nicht für die Tätigkeit der Kirchen, der Religionsgesellschaften und Weltanschauungsgemeinschaften sowie ihrer Verbände und Einrichtungen.</p> <p>(2) Dieses Gesetz gilt ferner nicht für</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Verfahren der Bundes- oder Landesfinanzbehörden nach der Abgabenordnung, 2. die Strafverfolgung, die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten, die Rechtshilfe für das Ausland in Straf- und Zivilsachen und, unbeschadet des § 80 Abs. 4, für Maßnahmen des Richterdienstrechts, 3. Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt und den bei diesem errichteten Schiedsstellen, 4. Verfahren nach dem Sozialgesetzbuch, 5. das Recht des Lastenausgleichs, 6. das Recht der Wiedergutmachung. <p>(3) Für die Tätigkeit [...]</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. der Behörden bei Leistungs-, Eignungs- und ähnlichen Prüfungen von Personen gelten nur die §§ 3a bis 13, 20 bis 27, 29 bis 38, 40 bis 52, 79, 80 und 96; 	<p><u>Tłumaczenie robocze z j. niemieckiego:</u></p> <p>Ustawa o postępowaniu administracyjnym</p> <p>z dnia 25.05.1976 r., w brzmieniu obowiązującym od dnia 23.01.2003 r. (Fed. Dz.U. tom I, s. 102), ostatnio zmienionym przez art. 1 ustawy z dnia 20.11.2015 r. (Fed. Dz.U. tom I, s. 2010)</p> <p>[...]</p> <p>§ 2 Wyjątki od zakresu zastosowania</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Niniejsza ustawa nie obowiązuje w odniesieniu do działalności Kościołów, organizacji religijnych i światopoglądowych oraz ich zrzeszeń i organów. 2. Niniejsza ustawa nie obowiązuje ponadto w odniesieniu do: <ol style="list-style-type: none"> (1) postępowań przed urzędami skarbowymi na szczeblu federalnym i krajów związkowych na podstawie ordynacji podatkowej, (2) ścigania karnego i sankcjonowania wykroczeń, międzynarodowej pomocy prawnej w sprawach karnych i cywilnych, bez uszczerbku dla § 80 ust. 4, działań na podstawie przepisów dot. sędziów, (3) postępowań przed Niemieckim Urzędem ds. Patentów i Znaków Towarowych, i powstałych przy nim centrów arbitrażowych, (4) postępowań zgodnie z kodeksem socjalnym, (5) prawa dot. rozdziału obciążeń, (6) prawa dot. zadośćuczynienia. 3. Ponadto w odniesieniu do działalności: [...] <ol style="list-style-type: none"> (2) urzędów w przypadku egzaminowania osób pod kątem posiadanych umiejętności i kwalifikacji obowiązują tylko §§ 3a-13, 20-27, 29-38, 40-52, 79, 80 i 96 ustawy; (3) przedstawicielstw zagranicznych
--	---

<p>3. der Vertretungen des Bundes im Ausland gilt dieses Gesetz nicht.</p> <p>[...]</p> <p>§ 54 Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrags</p> <p>Ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts kann durch Vertrag begründet, geändert oder aufgehoben werden (öffentlich-rechtlicher Vertrag), soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen. Insbesondere kann die Behörde, anstatt einen Verwaltungsakt zu erlassen, einen öffentlich-rechtlichen Vertrag mit demjenigen schließen, an den sie sonst den Verwaltungsakt richten würde.</p> <p>§ 55 Vergleichsvertrag</p> <p>Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag im Sinne des § 54 Satz 2, durch den eine bei verständiger Würdigung des Sachverhalts oder der Rechtslage bestehende Ungewissheit durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt wird (Vergleich), kann geschlossen werden, wenn die Behörde den Abschluss des Vergleichs zur Beseitigung der Ungewissheit nach pflichtgemäßem Ermessen für zweckmäßig hält.</p> <p>§ 56 Austauschvertrag</p> <p>(1) Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag im Sinne des § 54 Satz 2, in dem sich der Vertragspartner der Behörde zu einer Gegenleistung verpflichtet, kann geschlossen werden, wenn die Gegenleistung für einen bestimmten Zweck im Vertrag vereinbart wird und der Behörde zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben dient. Die Gegenleistung muss den gesamten Umständen nach angemessen sein und im sachlichen Zusammenhang mit der vertraglichen Leistung der Behörde stehen.</p> <p>(2) Besteht auf die Leistung der Behörde ein Anspruch, so kann nur eine solche Gegenleistung vereinbart werden, die bei Erlass eines Verwaltungsaktes Inhalt einer</p>	<p>Federacji powyższa niniejsza ustawa nie obowiązuje.</p> <p>[...]</p> <p>§ 54 Dopuszczalność umowy publicznoprawnej</p> <p>Stosunek prawny w zakresie prawa publicznego może być nawiązany, zmieniony lub zniesiony w drodze umowy (umowa publicznoprawna), o ile nie jest ona sprzeczna z przepisami prawa. W szczególności urząd, zamiast wydania decyzji administracyjnej, może zawrzeć umowę publicznoprawną z podmiotem, w stosunku do którego normalnie wydałby decyzję administracyjną.</p> <p>§ 55 Umowa ugody</p> <p>Jeżeli urząd w celu usunięcia niepewności według słusznego uznania uzna za celowe zawarcie ugody, to może zawrzeć umowę publicznoprawną w rozumieniu § 54 zd. 2, w wyniku której przy rozsądnej ocenie stanu faktycznego lub prawnego poprzez wzajemne ustępstwa usunięta zostanie istniejąca niepewność (ugoda).</p> <p>§ 56 Umowa wymiany</p> <p>1. Umowa publicznoprawna w rozumieniu § 54 zd. 2, w której druga strona umowy zobowiązuje się wobec urzędu do wykonania świadczenia wzajemnego, może zostać zawarta, jeżeli świadczenie wzajemne zostaje ustalone w umowie w określonym celu i służy urzędowi do wypełnienia jego zadań publicznych. W świetle całokształtu okoliczności świadczenie wzajemne musi być odpowiednie i pozostawać w faktycznym związku z wynikającym z umowy świadczeniem urzędu.</p> <p>2. Jeżeli istnieje roszczenie na wykonanie przez urząd świadczenia, to może być uzgodnione tylko takie świadczenie wzajemne, które w razie wydania decyzji administracyjnej mogłoby stanowić postanowienie dodatkowe w rozumieniu § 36.</p>
--	--

<p>Nebenbestimmung nach § 36 sein könnte.</p> <p>§ 57 Schriftform</p> <p>Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag ist schriftlich zu schließen, soweit nicht durch Rechtsvorschrift eine andere Form vorgeschrieben ist.</p> <p>§ 58 Zustimmung von Dritten und Behörden</p> <p>(1) Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, der in Rechte eines Dritten eingreift, wird erst wirksam, wenn der Dritte schriftlich zustimmt.</p> <p>(2) Wird anstatt eines Verwaltungsaktes, bei dessen Erlass nach einer Rechtsvorschrift die Genehmigung, die Zustimmung oder das Einvernehmen einer anderen Behörde erforderlich ist, ein Vertrag geschlossen, so wird dieser erst wirksam, nachdem die andere Behörde in der vorgeschriebenen Form mitgewirkt hat.</p> <p>§ 59 Nichtigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrags</p> <p>(1) Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag ist nichtig, wenn sich die Nichtigkeit aus der entsprechenden Anwendung von Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergibt.</p> <p>(2) Ein Vertrag im Sinne des § 54 Satz 2 ist ferner nichtig, wenn</p> <ol style="list-style-type: none">1. ein Verwaltungsakt mit entsprechendem Inhalt nichtig wäre;2. ein Verwaltungsakt mit entsprechendem Inhalt nicht nur wegen eines Verfahrens- oder Formfehlers im Sinne des § 46 rechtswidrig wäre und dies den Vertragschließenden bekannt war;3. die Voraussetzungen zum Abschluss eines Vergleichsvertrags nicht vorlagen und ein Verwaltungsakt mit entsprechendem Inhalt nicht nur wegen eines Verfahrens- oder Formfehlers im Sinne des § 46 rechtswidrig wäre;	<p>§ 57 Forma pisemna</p> <p>O ile w przepisach nie jest przewidziana inna forma, to zawierając umowę publicznoprawną należy zachować formę pisemną.</p> <p>§ 58 Zgoda osób trzecich i urzędów</p> <ol style="list-style-type: none">1. Umowa publicznoprawna, która narusza prawa osoby trzeciej, wywiera skutki prawne dopiero wówczas, gdy ta osoba trzecia wyrazi zgodę na piśmie.2. Jeżeli zamiast aktu administracyjnego, do wydania którego zgodnie z regulacją prawną konieczne jest uzyskanie zezwolenia albo zgody innego urzędu lub porozumienie się z nim, zawarta zostanie umowa, to wywiera ona skutki prawne dopiero wówczas, gdy ten drugi urząd współdziałał w przewidzianej formie. <p>§ 59 Nieważność umowy publicznoprawnej</p> <ol style="list-style-type: none">1. Umowa publicznoprawna jest nieważna, gdy nieważność wynika z zastosowanych w drodze analogii przepisów niemieckiego kodeksu cywilnego.2. Ponadto umowa w rozumieniu § 54 zd. 2 jest nieważna, gdy <ol style="list-style-type: none">(1) decyzja administracyjna tej treści byłaby nieważna;(2) decyzja administracyjna tej treści byłaby sprzeczna z prawem nie tylko ze względu na błędy proceduralne lub formalne w rozumieniu § 46 i fakt ten był znany stronom zawierającym umowę;(3) nie były spełnione przesłanki do zawarcia umowy ugody i decyzja administracyjna tej treści byłaby sprzeczna z prawem nie tylko ze względu na błędy proceduralne lub formalne w rozumieniu § 46;(4) urząd przyjmie obietnicę spełnienia niedozwolonego w rozumieniu § 56
--	--

<p>4. sich die Behörde eine nach § 56 unzulässige Gegenleistung versprechen lässt.</p> <p>(3) Betrifft die Nichtigkeit nur einen Teil des Vertrags, so ist er im Ganzen nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass er auch ohne den nichtigen Teil geschlossen worden wäre.</p> <p>§ 60 Anpassung und Kündigung in besonderen Fällen</p> <p>(1) Haben die Verhältnisse, die für die Festsetzung des Vertragsinhalts maßgebend gewesen sind, sich seit Abschluss des Vertrags so wesentlich geändert, dass einer Vertragspartei das Festhalten an der ursprünglichen vertraglichen Regelung nicht zuzumuten ist, so kann diese Vertragspartei eine Anpassung des Vertragsinhalts an die geänderten Verhältnisse verlangen oder, sofern eine Anpassung nicht möglich oder einer Vertragspartei nicht zuzumuten ist, den Vertrag kündigen. Die Behörde kann den Vertrag auch kündigen, um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen.</p> <p>(2) Die Kündigung bedarf der Schriftform, soweit nicht durch Rechtsvorschrift eine andere Form vorgeschrieben ist. Sie soll begründet werden.</p> <p>§ 61 Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung</p> <p>(1) Jeder Vertragschließende kann sich der sofortigen Vollstreckung aus einem öffentlich-rechtlichen Vertrag im Sinne des § 54 Satz 2 unterwerfen. Die Behörde muss hierbei von dem Behördenleiter, seinem allgemeinen Vertreter oder einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes, der die Befähigung zum Richteramt hat oder die Voraussetzungen des § 110 Satz 1 des Deutschen Richtergesetzes erfüllt, vertreten werden.</p> <p>(2) Auf öffentlich-rechtliche Verträge im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 ist das Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz des Bundes entsprechend anzuwenden, wenn Vertragschließender eine Behörde im Sinne</p>	<p>świadczenia wzajemnego.</p> <p>3. Jeżeli nieważność dotyczy tylko części umowy, to jest ona w całości nieważna, jeżeli nie można zakładać, iż bez tej nieważnej części zostałaby również zawarta.</p> <p>§ 60 Dostosowanie i wypowiedzenie w szczególnych przypadkach</p> <p>1. Jeżeli od czasu zawarcia umowy okoliczności decydujące o ustanowionej treści umowy uległy zmianie w tak znaczący sposób, że nie można oczekiwać od strony umowy, że jest nadal zainteresowana pierwotną regulacją wynikającą z umowy, to ta strona umowy może żądać dostosowania treści umowy do zmienionych okoliczności lub wypowiedzieć tę umowę, gdy nie jest możliwe jej dostosowanie lub nie można go oczekiwać od danej strony umowy. Urząd może wypowiedzieć umowę także w celu zapobieżenia dla dobra publicznego poważnym szkodom lub ich usunięcia.</p> <p>2. O ile w przepisach nie jest przewidziana inna forma, to wypowiedzenie wymaga zachowania formy pisemnej. Ponadto należy je uzasadnić.</p> <p>§ 61 Poddanie się bezzwłocznej egzekucji</p> <p>1. Każda ze stron zawierających umowę może poddać się bezzwłocznej egzekucji z umowy publicznoprawnej w rozumieniu § 54 zd. 2. W takim przypadku urząd musi być reprezentowany przez kierownika urzędu, jego ogólnego zastępcę lub członka służby publicznej, uprawnionego do wykonywania zawodu sędziego lub spełniającego wymogi § 110 zd. 1 niemieckiej ustawy o sędziach.</p> <p>2. W przypadku umów publicznoprawnych w rozumieniu ustępu 1 zd. 1 stosuje się w drodze analogii federalną ustawę o postępowaniu administracyjnym, jeżeli stroną zawierającą umowę jest urząd w rozumieniu § 1 ust. 1 pkt 1. Jeżeli osoba fizyczna lub osoba prawna prawa prywatnego albo stowarzyszenie nieposiadające osobowości</p>
---	--

<p>des § 1 Abs. 1 Nr. 1 ist. Will eine natürliche oder juristische Person des Privatrechts oder eine nichtrechtsfähige Vereinigung die Vollstreckung wegen einer Geldforderung betreiben, so ist § 170 Abs. 1 bis 3 der Verwaltungsgerichtsordnung entsprechend anzuwenden. Richtet sich die Vollstreckung wegen der Erzwingung einer Handlung, Duldung oder Unterlassung gegen eine Behörde im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2, so ist § 172 der Verwaltungsgerichtsordnung entsprechend anzuwenden.</p> <p>§ 62 Ergänzende Anwendung von Vorschriften</p> <p>Soweit sich aus den §§ 54 bis 61 nichts Abweichendes ergibt, gelten die übrigen Vorschriften dieses Gesetzes. Ergänzend gelten die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend.</p>	<p>prawnej zamierza dochodzić w drodze egzekucji zapłaty roszczenia pieniężnego, to należy w drodze analogii stosować § 170 ust. 1-3 niemieckiego kodeksu postępowania administracyjnego. Jeżeli egzekucja, mająca na celu zmuszenie do działania, tolerowania lub zaniechania, skierowana jest przeciwko urzędowi w rozumieniu § 1 ust. 1 pkt 2, należy w drodze analogii stosować § 172 niemieckiego kodeksu postępowania administracyjnego.</p> <p>§ 62 Uzupełniające stosowanie przepisów</p> <p>O ile z §§ 54-61 nie wynika inaczej, obowiązują pozostałe przepisy niniejszej ustawy. Uzupełniająco obowiązują w drodze analogii przepisy niemieckiego kodeksu cywilnego.</p>
---	---

Załącznik 2: Schemat kontroli sądowej umów publicznoprawnych

I. Istnienie umowy publicznoprawnej

1. Regulacja z obszaru prawa publicznego

2. Regulacja umowna(dwustronna); równouprawnienie stron przy kształtowaniu treści umowy.

II. Skuteczność umowy

1. Skuteczne zawarcie umowy, porozumienie

(poprzez § 62 zd. 2 VwVfG znajdują w drodze analogii zastosowanie przepisów BGB).

2. Formalne (proceduralne) przesłanki legalności

- a) właściwość miejscowa i rzeczowa urzędu
- b) forma pisemna, § 57 VwVfG
w przeciwnym razie: nieważność (§ 59 ust. 1 VwVfG w połączeniu z § 125 BGB)
- c) udział osób trzecich, § 58 VwVfG
w przeciwnym razie: bezskuteczność zawieszona (§ 58 ust. 2 VwVfG)

3. Materialne (merytoryczne) przesłanki legalności

a) szczególne przyczyny nieważności, § 59 ust. 2 VwVfG (tylko w przypadku umów subordynacyjnych)

- § 59 ust. 2 pkt 1 VwVfG: decyzja administracyjna tej treści byłaby nieważna na podstawie § 44 VwVfG
- § 59 ust. 2 pkt 2 VwVfG: decyzja administracyjna tej treści byłaby sprzeczna z prawem; stosowna wiedza stron
- § 59 ust. 2 pkt 3 VwVfG: brak przesłanek do zawarcia ugody i brak wzajemnych ustępstw
- § 59 ust. 2 pkt 4 VwVfG: odesłanie do § 56 VwVfG, przyjęcie obietnicy spełnienia niedozwolonego świadczenia wzajemnego

b) ogólne przyczyny nieważności, § 59 ust. 1 VwVfG (w przypadku umów koordynacyjnych i subordynacyjnych)

- dopuszczalność umowy jako formy działalności administracji (z § 59 VwVfG w połączeniu z § 134 BGB wynika, iż nie może zaistnieć tzw. zakaz formy umownej)
- nienaruszenie ustawowego zakazu, § 59 ust. 1 VwVfG w połączeniu z § 134 BGB