

B. Typen und Formen kooperativen Handelns

I. Kooperative Elemente einer Entscheidung

1. Verwaltungsakt im deutschen Recht

a) Begriff

Der Verwaltungsakt ist in seiner Grundform die zentrale Handlungsform im deutschen Verwaltungsrecht, der typischerweise nicht-kooperativ einseitig erlassen wird.¹⁰⁵ Dies gilt insbesondere für das Sozialrecht im Verhältnis zwischen Leistungsträger und Versichertem beziehungsweise Leistungsempfänger. Die Massenvorgänge der Sozialverwaltung können ohne den Verwaltungsakt nicht funktionieren.¹⁰⁶ Der Verwaltungsakt weist dann einen Zusammenhang zu kooperativen Handlungsformen auf, wenn die enthaltene Regelung nicht nur einseitig, sondern im Zusammenwirken mit dem Adressaten formuliert wird.

Bereits vor seiner gesetzlichen Regelung bildete sich ein Begriff heraus, der den Verwaltungsakt zu anderem, gerichtlich nicht nachprüfbarem Verwaltungshandeln abgrenzte. Das Erfordernis gerichtlicher Kontrolle der Verwaltung, das freilich für den formellen Rechtsstaat wesentlich und im Übrigen in Art. 19 Abs. 4 GG normiert ist, beeinflusst die Begriffsbildung des Verwaltungsaktes stark.¹⁰⁷

Der Verwaltungsakt ist in § 35 S. 1 VwVfG, Art. 35 S. 1 BayVwVfG¹⁰⁸, § 31 S. 1 SGB X legal definiert. Ein Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.

Ein Verwaltungsakt muss grundsätzlich nicht in Schriftform erlassen werden. Wegen der besseren Beweisbarkeit seines Inhalts ist dies gleichwohl in der Verwaltungspraxis meist der Fall. Er ist für die Verwaltung bindend, bis er, wenn das rechtlich zulässig ist, aufgehoben ist.¹⁰⁹ Der Verwaltungsakt ist innerhalb der dem deutschen Recht bekannten Klagearten gerichtlich überprüfbar. Zudem hat er Titelfunktion und ist vollstreckbar, obwohl er einseitig von der Verwaltung erlassen wird.

105 *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 2, 2000, S. 13 f; *Kirchhof*, Mittel staatlichen Handelns, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 3, 2004, § 59 Rn. 147.

106 *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2004, S. 335.

107 *Krause*, Rechtsformen des Verwaltungshandelns, 1974, S. 141 spricht deshalb sogar von einer „Justizförmigkeit der Verwaltung“.

108 Das bayerische VwVfG wird beispielhaft für die deckungsgleich formulierten Verwaltungsverfahrenrechte anderer Bundesländer zitiert.

109 Vgl. Rücknahme und Widerruf, §§ 48-50 VwVfG; §§ 44-49 SGB X.

b) Verwaltungsakte mit kooperativen Elementen

aa) Mitwirkungsbedürftiger/zustimmungsbedürftiger Verwaltungsakt

Ist es für den rechtmäßigen Erlass eines Verwaltungsaktes erforderlich, dass der Betroffene entweder vor dem Erlass durch Stellung eines entsprechenden Antrags (Mitwirkung verfahrensrechtlicher Natur) oder auf andere Art und Weise, z.B. durch ausdrückliche Zustimmung zur Behördenentscheidung (Mitwirkung materiell rechtlicher Natur) sein Einverständnis mit dem Verwaltungsakt erklärt hat, spricht man von einem mitwirkungsbedürftigen/zustimmungsbedürftigen Verwaltungsakt.¹¹⁰

Es bleibt bei einer einseitigen Regelung durch die Behörde. Die Zustimmung des Einzelnen zielt nicht darauf ab, ihm eine Mitentscheidungskompetenz zu gewähren, sondern zu verhindern, dass ihm ein Verwaltungsakt gegen seinen Willen aufgedrängt wird.¹¹¹ Die Mitwirkung des Bürgers ist damit Rechtmäßigkeitsvoraussetzung, nicht Entstehungsvoraussetzung. Fehlt sie, wird dies in der Regel zur Anfechtbarkeit des Verwaltungsaktes führen. Die Nichtigkeit des Verwaltungsaktes kommt nur in Betracht, wenn die Mitwirkung aus materiellen Gründen erforderlich ist, z.B. weil der persönliche Status des Bürgers betroffen ist (vgl. Einbürgerung oder Ernennung oder Entlassung eines Beamten).¹¹²

bb) Zusage und Zusicherung

Die Zusage ist das verbindliche Versprechen der zuständigen Behörde, eine bestimmte Verwaltungsmaßnahme vorzunehmen oder zu unterlassen. Entscheidend ist der Bindungswille der Behörde. Das BVerwG führte aus, dass es sich bei der Zusage um eine „hoheitliche Selbstverpflichtung mit Bindungswillen zu einem späteren Tun oder Unterlassen“ handelt.¹¹³ Die Zusicherung ist nach der Legaldefinition in § 38 Abs. 1 VwVfG ein Unterfall der Zusage, nämlich diejenige Zusage, die sich auf den Erlass oder Nichterlass eines Verwaltungsaktes bezieht.¹¹⁴

Tritt der Bürger nicht an die Verwaltung heran, werden weder Zusage noch Zusicherung erteilt. Gleichwohl sind die Zusage und die Zusicherung als kooperative Handlungsform anzusehen. Es findet eine Absprache zwischen Antragsteller und Behörde statt, wobei der Einfluss des Einzelnen auf den Inhalt der Entscheidung für die Feststellung der Handlungsform unwesentlich ist. Die Beteiligung des Einzelnen ist auf das Vorfeld der Entscheidung reduziert.

cc) Verwaltungsakt mit Nebenbestimmungen

Weiter ausgestaltet ist das konsensuale Element des mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsaktes beim Verwaltungsakt mit Nebenbestimmungen, wenn in der Phase der Festlegung der Auflagen diese mit dem Bürger abgestimmt werden. Der einseitigen Regelung

110 *Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, 2001, § 35 Rn. 153-155.

111 *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2009, S. 378.

112 *Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, 2001, § 35 Rn. 169.

113 BVerwGE 23, 31 [36].

114 *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2009, S. 226.

im Verwaltungsakt werden weitere, wechselseitige Leistungspflichten beigefügt. Als Folge entfallen rechtliche oder tatsächliche Hindernisse, die einer uneingeschränkten Genehmigung entgegenstehen. Die Nebenbestimmungen dienen einer „elastischen Verwaltung“¹¹⁵, weil so ihre Handlungsmöglichkeiten über ein „ja“ oder „nein“ zum Antrag hinausgehen.

Zulässigkeit und inhaltliche Gestaltung sind in § 36 VwVfG, § 32 SGB X geregelt. Für die Wirksamkeit des Verwaltungsakts mit Nebenbestimmungen ist das Einverständnis des Bürgers nicht erforderlich. Es bleibt bei einer einseitigen Regelung der Verwaltung. Das Einverständnis bezieht sich auf die Phase des Nachdenkens über den Inhalt der Nebenbestimmungen. Man darf sich nicht täuschen, denn nicht jeder Verwaltungsakt mit Nebenbestimmungen wird tatsächlich mit dem Bürger abgestimmt. Nicht abgestimmte Verwaltungsakte erfüllen damit nicht die oben beschriebene Definition kooperativen Verwaltungshandelns, weil die Absprache im Vorfeld der Entscheidung fehlt.

dd) Anhörung

Die Anhörung des Beteiligten gem. § 28 VwVfG, § 24 SGB X ist nur vor Erlass eines Verwaltungsaktes¹¹⁶ durchzuführen, der in Rechte eines Beteiligten eingreift. Teilweise wird darin eine Form kooperativen Verwaltungshandelns gesehen.

Die Anhörung dient der Information der Behörde über den entscheidungserheblichen Sachverhalt¹¹⁷, der Gewährung rechtlichen Gehörs als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips, aber auch der Erhöhung der Akzeptanz der Verwaltungsentscheidung¹¹⁸, mithin also den wesentlichen Gründen für kooperatives Verwaltungshandeln allgemein und scheint zunächst von der dieser Arbeit zugrunde liegenden, weiten Definition von Kooperation erfasst zu sein.

Bei der Anhörung fehlt aber ein wesentlicher Aspekt. Ein Verfahrensschritt, der eine spätere einseitige Entscheidung vorbereitet, erfüllt nicht die dieser Arbeit zugrunde gelegte Definition. Es ist der Anhörung immanent, dass sie den Willensbildungsprozess in der Verwaltung vorbereitet, aber keine Bindung der Verwaltung für die sich anschließende Verwaltungshandlung erzeugt. Zudem besteht keine Pflicht für den Bürger, der Einladung zu einer Anhörung nachzukommen. Damit hat die Anhörung nicht mit Entscheidung und Verantwortung des Angehörten zu tun.¹¹⁹

115 *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2009, S. 331.

116 *Hochhuth*, NVwZ 2003, S. 30 ff zur analogen Anwendung des § 29 VwVfG auf einen schlichtheitlichen Verwaltungseingriff. Die entsprechende Anwendung auf verwaltungsrechtliche Verträge wird von der h.M. wegen des eindeutigen Wortlauts und der qualifizierten Form der Beteiligung des Bürgers bei einem Vertrag abgelehnt. So auch *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 2008, § 28 Rn. 6.

117 *Köhler*, WzS 2001, S. 129 ff.

118 *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 2, 2000, S. 332; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 2008, § 28 Rn. 1 ff; *Pickel/Marschner*, SGB X, Bd. 1, § 24 Rn. 3 ff; *Vogelsang*, in: *Hauck/Noftz*, SGB X, § 24 Rn. 1 ff.

119 So auch *Dauber*, Möglichkeiten und Grenzen kooperativen Verwaltungshandelns, in: *Becker-Schwarze* u.a., Wandel der Handlungsformen im öffentlichen Recht, 1991, S. 71.

2. *Decision*

Das weitaus weniger dogmatisch erforschte Pendant zum deutschen Verwaltungsakt ist die *decision*. Es handelt sich dabei um eine einseitige Entscheidung der Verwaltung, die entsprechend der *rule of law* rechtmäßig ergangen sein muss: Voraussetzung ist eine Rechtsgrundlage für das Verwaltungshandeln, sowie eine rechtmäßige Begründung. *Decisions* sind grundsätzlich gerichtlich überprüfbar. Der jeweilige Rechtsweg richtet sich nach der Art der Entscheidung.¹²⁰

Kooperative Elemente wie beim Verwaltungsakt werden in der im deutschen Recht bekannten Ausführlichkeit nicht diskutiert.

II. *Kooperative Elemente des planenden Verwaltungshandelns*

1. *Pläne im deutschen Verwaltungs- und Sozialrecht*

a) Begriff

Der Begriff Plan wird zwar in deutschen Rechtsvorschriften verwendet¹²¹, aber nicht legal definiert. Ob der Plan wegen seines heterogenen Erscheinungsbildes als eigenständige Handlungsform der Verwaltung betrachtet werden kann, ist umstritten. Teilweise wird dies bejaht¹²², teilweise verneint.¹²³ Als Kompromissformel wird der Plan als offene Handlungsform des Verwaltungsrechts angesehen und nach Plantypen und planrelevanten Handlungsformen, die auch bekannte Rechtsformen sein können, unterschieden.¹²⁴

Während unter Planung¹²⁵ die systematische Vorbereitung und Festlegung rationalen Verhaltens verstanden wird, um unter gegebenen Umständen ein Ziel auf bestmögliche Weise zu erreichen, werden im Plan selbst diese Überlegungen niedergelegt und zusammengefasst.¹²⁶

120 Dazu im zweiten Kapitel A II 9 S. 108 ff.

121 Bebauungsplan, Haushaltsplan, Krankenhausbedarfsplan, usw.

122 Hoppe, Planung und Pläne in der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle, in: Erichsen, FS Menger, 1985, S. 750, der die Handlungsform Plan trotz der Vielfalt an Planvarianten als dogmatisch hilfreich ansieht.

123 Danwitz, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, 1996, S. 68; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2009, S. 428.

124 Dazu gibt Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 2, 2000, S. 259 f den Diskussionsstand wieder und resümiert, dass es eine eigenständige Handlungsform Plan gibt, die sich aber unterschiedlicher Rechtsformen bedient.

125 Z.B. § 95 SGB X, § 80 SGB VIII.

126 Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 2, 2000, S. 258; zur sozialrechtlichen Planung Engelman, in: Wulffen, SGB X, 2008, § 95 Rn. 4; Grüner, SGB X, § 95, S. 6; Pickel/Marschner, SGB X, Bd. 1, § 95 Rn. 7 ff.