

tung der Vereinbarung und weniger Rechtsstreitigkeiten Kriterien sein, die den Nutzen kooperativer Verwaltung prägen.<sup>93</sup>

Dieser Kosten-Nutzen-Vergleich hat Bedeutung für das Handeln des Gesetzgebers. Er muss unabhängig von einem Einzelfall der Überzeugung sein, dass der Vergleich in den überwiegenden Fällen positiv ausfallen wird. Diese Prüfung muss der Gesetzgeber im Wege der Evaluation seiner Handlungsinstrumente vornehmen und eventuell Korrekturen vornehmen.

## *IV. Grenzen kooperativen Verwaltungshandelns*

### *1. Verfassungsrechtliche Vorgaben*

Unabhängig von Gefahren und Risiken von Kooperation, die aufzeigen, welche Faktoren den (dauerhaften) Erfolg von Kooperation beeinflussen, findet kooperatives Verwaltungshandeln dort eine echte Grenze, wo verfassungsrechtliche Vorgaben zu erfüllen sind. Verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter, wie z.B. die persönliche Handlungsfreiheit, das Existenzminimum, das Eigentum oder die Berufsfreiheit sind bei kooperativer Vorgehensweise der Verwaltung zu wahren. Dies ist unabhängig davon, wie kooperative Verfahren in der jeweiligen Rechtsordnung umgesetzt sind. Dies ist auch unabhängig davon, ob die verfassungsrechtlichen Vorgaben wie in Deutschland im Grundgesetz kodifiziert sind oder sich wie in England aus dem Human Rights Act in Verbindung mit der Europäischen Menschenrechtskonvention ergeben oder gar nicht kodifiziert sind.

### *2. Vorgaben im Verfahrensrecht*

Das Verfahrensrecht regelt den Umgang zwischen dem Bürger als Antragsteller und Empfänger der Sozialleistung und der Verwaltung. Grenzen ergeben sich aus dem Verfahrensrecht, wenn die Einhaltung dieser Regeln kooperatives Vorgehen beschränkt.

So stellt es eine Grenze für kooperatives Verwaltungshandeln dar, wenn, wie in der *Citizen's Charter*<sup>94</sup> verankert, die Verfahrensposition des Einzelnen gegenüber der Verwaltung abstrakt gestärkt wird (*consumer empowerment*). Dies stellt eine allgemeine Form der Verhinderung von Machtmissbrauch von Seiten der Verwaltung dar und begrenzt damit, allerdings im positiven Sinn, die Möglichkeiten der Verwaltung.<sup>95</sup>

Begrenzend wirkt sich Verfahrensrecht auch aus, wenn es vorsieht, dass die Verwaltung bestimmte Sachverhalte feststellen muss, bevor sie diese als richtig voraussetzen darf (*inquisitorial proceedings*<sup>96</sup>/Untersuchungsgrundsatz gem. § 20 SGB X). Während des Aushandelns der Vereinbarung müssen demnach bestimmte tatsächliche Fragen

93 Im Einzelnen ist der Nutzen von Kooperation im ersten Kapitel A II S. 54 ff beschrieben.

94 Lewis, PQ 1993, S. 316 ff.

95 Vincent-Jones, The new public contracting, 2006, S. 206-209.

96 Dazu Mesher, Social security law, in: Kiralfy, The burden of proof, 1987, S. 211 ff.

thematisiert und geklärt werden, denn die Verwaltung kann nicht Informationen des Bürgers unbesehen als richtig annehmen und einer Vereinbarung zugrunde legen.<sup>97</sup> So werden Ressourcen der Verwaltung gebunden. Inwieweit eine Wechselwirkung zwischen den Maßgaben des Verfahrensrechtes und kooperativer Vorgehensweise besteht, die z.B. auch eine Modifizierung des Untersuchungsgrundsatzes rechtfertigen könnten, bleibt in den nationalen Rechtsordnungen zu prüfen.

Kooperation kommt ferner aus verfahrensrechtlichen Gründen dort an ihre Grenzen, wo die Verwaltung auf ein Zusammenwirken mit dem Einzelnen bei der Aufgabenerfüllung zwingend angewiesen ist. Hier ist es erforderlich, dass der Verwaltung bei fehlender Bereitschaft des Bürgers mitzuwirken, auch eine nicht-kooperative Handlungsweise zur Verfügung steht. Folge wäre sonst, dass die Verwaltung handlungsunfähig ist. Es können z.B. Mitwirkungspflichten des Bürgers begründet werden, die die Handlungsfähigkeit der Verwaltung sicherstellen und ihr die Erfüllung eigener Feststellungspflichten erleichtern. Damit wird Kooperation gleichzeitig in einen rechtlichen Kontext gerückt.<sup>98</sup>

Verfahrensrecht hat auch in Randbereichen zum materiellen Recht, insbesondere bei der Ausübung von Ermessen, Einfluss darauf, ob und wie sich die Verwaltung durch Vereinbarungen vor festlegen darf.

### *3. Allgemeine Vorgaben des materiellen Rechts: Bindung inter partes*

Vereinbarungen wirken grundsätzlich nur *inter partes*. Einem Dritten, der durch die Vereinbarung in eigenen Rechten beeinträchtigt ist, ist es grundsätzlich nicht möglich, diese Rechte geltend zu machen.<sup>99</sup> Eine Einbeziehung anderer, von der Vereinbarung Betroffener würde bewirken, dass dieser Personenkreis von der Bindungswirkung der Vereinbarung erfasst ist. Das ist nur möglich, wenn der Personenkreis namentlich bekannt ist oder eine abgrenzbare Gruppe darstellt. Die Verhandlungen in einem Dreiecksverhältnis sind jedoch stets schwieriger und verkomplizieren das Verfahren.<sup>100</sup>

Sind die Dritten nicht abgrenzbar und können deshalb nicht eingebunden werden, beziehungsweise entfaltet die Vereinbarung nicht bereits ohne Einbeziehung ihnen gegenüber eine Bindungswirkung, ist die angestrebte befriedende Wirkung der Vereinbarungen jedenfalls abgeschwächt und begrenzt die Möglichkeiten, kooperativen Vorgehens. Es kann zu Rechtsverletzungen kommen, die dazu führen, dass mittels Dritt-

<sup>97</sup> Pitschas, Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren, 1990, S. 729 ff; Dauber, Möglichkeiten und Grenzen kooperativen Verwaltungshandelns, in: Becker-Schwarze u.a., Wandel der Handlungsformen im öffentlichen Recht, 1991, S. 85 f; Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 2, 2000, S. 325 f.

<sup>98</sup> Kreikebohm, Ralf/Koch, Friedrich von: Das Sozialleistungsverhältnis - generelle Rechte und Pflichten zwischen Sozialleistungsempfängern und -trägern, in: Maydell/Ruland/Becker, Sozialrechts-handbuch, 2008, § 6 Rn. 148 ff; Steck, BKK 1992, S. 349.

<sup>99</sup> Gelegentlich wird in der Beschneidung der Erfolgsaussichten von Drittschutzklagen der eigentliche Sinn informellen Handelns gesehen. Dazu Neumann, VSSR 1993, S. 123.

<sup>100</sup> Dauber, Möglichkeiten und Grenzen kooperativen Verwaltungshandelns, in: Becker-Schwarze u.a., Wandel der Handlungsformen im öffentlichen Recht, 1991, S. 83.

schutzklage Rechtsschutz gesucht wird.<sup>101</sup> Deren Ausgang ist unsicher, insbesondere seitdem die Rechtsprechung die Zulässigkeit von Drittschutzklagen ausweitet.<sup>102</sup> Dies führt zu einer deutlichen Schwächung kooperativer Prozesse, da die Bindung *inter partes* und deren beabsichtigte Ausschlusswirkung gegenüber Dritten ausgehebelt werden.

Die Bindungswirkung *inter partes* ist ferner eine Grenze für kooperatives Verwaltungshandeln, wenn aufgrund von Zuständigkeitsvorschriften nur eine bestimmte Behörde durch die Vereinbarung gebunden ist, während eine andere Behörde zusätzlich tätig werden und im Zweifel auch anders entscheiden kann. Dann muss der Vertragspartner der Verwaltung mit jener erneut verhandeln und eine Einigung suchen.<sup>103</sup> Dies ist z.B. problematisch bei einem Umzug des Leistungsberechtigten während der Laufzeit einer Vereinbarung.

## V. Kooperation und Aktivierung

Kooperation und Aktivierung sind Begriffe, die miteinander zu tun haben, aber auch unabhängig voneinander gedacht werden können.

Kooperieren kann auf Aktivierung abzielen, wenn z.B. durch kooperative Vorgehensweisen Ressourcen einbezogen werden, die vorher nicht genutzt werden konnten. Kooperation kann aber auch andere Ziele verfolgen, z.B. eine Vereinfachung von Verwaltungsabläufen.

Aktivierung kann auch ohne kooperative Vorgehensweise stattfinden. Dann geht es um einseitige Leistungsanreize und Sanktionierung von Fehlverhalten, was auf einseitige Verwaltungsentscheidungen hinausläuft.

In dieser Arbeit geht es darum, die Überschneidungen von Aktivierung und Kooperation in Bezug auf die Reform der Arbeitsmarktpolitik in England und Deutschland zu beleuchten, rechtlich zu systematisieren und die Tragfähigkeit dieser Phänomene beim Kampf gegen (Langzeit-)Arbeitslosigkeit zu analysieren. Das Leitbild des aktivierenden Sozialstaates gibt die Zielrichtung kooperativen Verwaltungshandelns vor. Der aktivierende Staat dynamisiert das, was Partnerschaft zwischen Bürger und Staat erreichen kann, und erweitert die Perspektive hin zu einer neuen Aufgaben- und Verantwortungsverteilung zwischen Bürger und Verwaltung.<sup>104</sup> Die kooperative Vorgehensweise der Verwaltung ist für diese Arbeit das Mittel zum Zweck und steht im Dienst der Aktivierung und der Reform der Sicherungssysteme, die beim Risiko der Arbeitslosigkeit eingreifen.

101 So hat z.B. ein Insasse eines privatisierten Gefängnisses keine vertragliche Beziehung mit dem Betreiber des Gefängnisses und ist in diesen Vertrag auch nicht einbezogen. Es kommen Rechte aus dem *Human Rights Act* in Betracht, die eine dem Vertrag entgegenstehende Entscheidung des privaten Betreibers notwendig machen können und damit die Vereinbarung indirekt ergänzen, aber auch die Bindungswirkung des Vereinbarten *inter partes* auflösen. Dazu *Harden, The contracting state* 1992, S. 37-51; *Cane, Administrative law*, 2004, S. 313.

102 *Kunig/Rublack, Jura* 1990, S. 8.

103 Dazu *Klindt, NVwZ* 2003, S. 309.

104 Vgl. *Ziekow, Verankerung verwaltungsrechtlicher Kooperationsverhältnisse*, 2001, S. 2.