



## 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.<sup>110</sup>

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.<sup>111</sup> 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).<sup>112</sup>

### 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.<sup>113</sup> 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.<sup>114</sup>

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 Verwaltungsakts 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 beigelegt. Als Folge entfallen rechtliche oder tatsächliche Hindernisse, die einer uneingeschränkten Genehmigung entgegenstehen. Die Nebenbestimmungen dienen einer „elastischen Verwaltung“<sup>115</sup>, 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 Verwaltungsaktes<sup>116</sup> 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 Sachverhalt<sup>117</sup>, der Gewährung rechtlichen Gehörs als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips, aber auch der Erhöhung der Akzeptanz der Verwaltungsentscheidung<sup>118</sup>, 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.<sup>119</sup>

---

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.<sup>120</sup>

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 verwendet<sup>121</sup>, aber nicht legal definiert. Ob der Plan wegen seines heterogenen Erscheinungsbildes als eigenständige Handlungsform der Verwaltung betrachtet werden kann, ist umstritten. Teilweise wird dies bejaht<sup>122</sup>, teilweise verneint.<sup>123</sup> Als Kompromissformel wird der Plan als offene Handlungsform des Verwaltungsrechts angesehen und nach Plantypen und planrelevanten Handlungsformen, die auch bekannte Rechtsformen sein können, unterschieden.<sup>124</sup>

Während unter Planung<sup>125</sup> 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.<sup>126</sup>

---

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 *Engelmann*, in: *Wulffen*, SGB X, 2008, § 95 Rn. 4; *Grüner*, SGB X, § 95, S. 6; *Pickel/Marschner*, SGB X, Bd. 1, § 95 Rn. 7 ff.