

## **Grundkurs Öffentliches Recht III**

### **- Allgemeines Verwaltungsrecht**

Dienstag, den 24. Juni 2003

---

Im Nachgang zum verwaltungsrechtlichen Vertrag habe ich noch eine Reihe weiterer Handlungsformen der Verwaltung vorzustellen, für die Konsens zwischen Behörde und Bürger wichtig ist.

#### **1. Informelles Verwaltungshandeln**

Da ist zunächst das sogenannte informelle Verwaltungshandeln. "Informell" bedeutet nicht rechtsförmlich, nicht rechtsverbindlich. Informelles Verwaltungshandeln ist Handeln der Verwaltung im Konsens mit dem Bürger, der aber nicht vertraglich fixiert, sondern faktischer Natur ist.

Dazu folgende Beispiele. **(1)** X will eine immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlage errichten. In eingehenden Vorgesprächen stimmt X mit der Behörde die wesentlichen Punkte ab. Erst nachdem über diese Punkte Einvernehmen erzielt worden ist, reicht X einen Genehmigungsantrag ein. **(2)** Die Fabrik des X verstößt gegen Normen des Umweltschutzrechts. Dem Unternehmen geht es aber wirtschaftlich so schlecht, dass der Einbau der rechtlich geforderten Filteranlagen wegen der damit verbundenen Kosten zum Konkurs führen müsste. In Verhandlungen mit der zuständigen Behörde erreicht X, dass diese von einer Anordnung, die ihn zum Einbau der Filteranlagen verpflichtet, aus Rücksicht auf die Arbeitsplätze in dem Unternehmen vorerst absieht. Im Gegenzug stellt X in Aussicht, "freiwillig" das umweltrechtlich Nötige zu tun, soweit seine wirtschaftliche Lage dies erlaubt.

Die Gemeinsamkeit der Beispielsfälle mit

verwaltungsrechtlichen Verträgen besteht darin, dass es um Absprachen geht. Allerdings fehlt diesen Absprachen der Verpflichtungsgehalt. Sie sind unverbindlich, eben informell. Weder hat sich im Fall 1 die Behörde zur positiven Bescheidung eines dem Arrangement entsprechenden Antrags verpflichtet noch sind im Fall 2 die Behörde zur fortgesetzten Duldung oder der Unternehmer zum Einbau von Filteranlagen verpflichtet. Der fehlende rechtliche Bindungswille ist der Grund, warum man solche Verwaltungspraktiken als informell bezeichnet.

## **2. Zusicherung und Zusage**

Ein anderes Rechtsinstitut, das dem verwaltungsrechtlichen Vertrag ähnelt, ist die Zusage oder Zusicherung. Sie ist geregelt in § 38 VwVfG. Die Zusicherung wird dort definiert als die von der zuständigen Behörde erteilte Zusage, einen bestimmten Verwaltungsakt später zu erlassen oder zu unterlassen. Ist Gegenstand der behördlichen Selbstverpflichtung eine andere Verwaltungsmaßnahme als ein Verwaltungsakt, so spricht man nicht von einer Zusicherung, sondern von einer Zusage. Der Unterschied ist nur terminologischer Natur. § 38 VwVfG gilt auch für Zusagen.

Zusicherung und Zusage sind behördliche Selbstverpflichtungen. Im Unterschied zum verwaltungsrechtlichen Vertrag handelt es sich um einseitige Verpflichtungsgeschäfte auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Im Übrigen gleichen sich Leistungsversprechen durch Zusicherung und Leistungsversprechen durch verwaltungsrechtlichen Vertrag.

Maßgebend ist der Wille der Behörde, sich selbst zu binden. Dieses Kriterium unterscheidet eine Zusicherung von einer Auskunft, wie folgendes Beispiel verdeutlichen soll. Dem Beamten B wird von seinem Dienstvorgesetzten mitgeteilt, er werde zum 1.7.2001 befördert. Wenn der Dienstvorgesetzte diese Mitteilung mit dem Willen macht, den Dienstherrn zu

verpflichten, liegt die Zusicherung einer Beförderung vor. Fehlt dieser Wille, handelt es sich nur um eine Auskunft über eine bestehende Beförderungsabsicht.

Ob Zusicherung und Zusage Verwaltungsakte sind, ist streitig im Hinblick auf das Merkmal "Regelung". Die einen sagen, eine Regelung liege vor, weil die Zusicherung einen Anspruch des Erklärungsempfängers begründe. Die anderen sagen, eine Regelung liege nicht vor, weil ein Verwaltungsakt nur angekündigt, nicht aber schon erlassen werde. Dem Streit fehlt die praktische Relevanz, weil nach § 38 I/II VwVfG die wesentlichen Regelungen, die für Verwaltungsakte gelten, auf die Zusicherung entsprechende Anwendung finden.

Die Wirksamkeit der Zusicherung setzt voraus:

- den Bindungswillen der Behörde,
- die Zuständigkeit der Behörde,
- die Einhaltung der Schriftform.

Fehlt eines dieser drei Merkmale, so liegt eine wirksame Zusicherung nicht vor. § 38 I 1 VwVfG lässt sich der allgemeine Gedanke entnehmen, dass man sich auf mündliche Erklärungen von Behörden nicht verlassen darf.

Im Übrigen gilt auch für die Zusicherung, dass ihre Rechtswidrigkeit an ihrer Rechtswirksamkeit nichts ändert. Dies ergibt sich aus der Verweisung des § 38 II auf die Fehlerfolgeregelungen für Verwaltungsakte. Insbesondere die entsprechende Anwendung von § 44 VwVfG gäbe keinen Sinn, wenn jeder Mangel und nicht nur schwerwiegende und offenkundige Mängel zur Unwirksamkeit führten. Die rechtswidrige Zusicherung ist also auch grundsätzlich wirksam und begründet einen einklagbaren Anspruch auf den Erlass oder die Unterlassung eines Verwaltungsakts, dies selbst dann, wenn die Behörde nach der Gesetzeslage den Verwaltungsakt nicht erlassen oder unterlassen darf. Aus der Parallele zum Verwaltungsakt folgt weiter, dass eine Zusicherung zurückgenommen und widerrufen und von Dritten

angefochten werden kann.

Eine Besonderheit ist die Regelung des § 38 III VwVfG. Ändert sich nach der Zusicherung die Sach- und Rechtslage derart, dass die Behörde bei Kenntnis der nachträglich eingetretenen Änderung die Zusicherung nicht gegeben hätte, ist die Behörde an die Zusicherung nicht mehr gebunden. Im Unterschied dazu wird ein Verwaltungsakt bei einer nachträglichen Änderung der Sach- und Rechtslage nicht automatisch unwirksam; er kann nur widerrufen werden, weil und wenn die Voraussetzungen von § 49 II Nr. 3 - 5 VwVfG vorliegen. Noch anders ist die Rechtslage bei verwaltungsrechtlichen Verträgen, die bei nachträglichen Veränderungen der für den Vertragsabschluss und -inhalt maßgebenden Verhältnisse einen Anspruch auf Vertragsanpassung oder ein Kündigungsrecht gibt, wenn die Veränderung wesentlich ist.