

Entwicklungsstand und -perspektiven des Verwaltungsvertrags

Keynote Address

(Delivered on November 24, 2012)

Jan Ziekow*

Contents

- I. Der Begriff des Verwaltungsvertrags und dessen Stellung im Kanon der Handlungsformen der Verwaltung
- II. Die für Verwaltungsverträge geltenden Rechtsregime
- III. Der Verwaltungsvertrag als Paradigma des kooperierenden und partizipativen Staates
- IV. Überlegungen zur Weiterentwicklung des Verwaltungsvertragsrechts
- V. Schlussbemerkung

* Der Verfasser ist Direktor des Deutschen Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung und Inhaber des Lehrstuhls für öffentliches Recht, insbesondere allgemeines und besonderes Verwaltungsrecht, an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer. Wesentliche Einsichten in das Thema verdankt er seiner Mitgliedschaft im Beirat Verwaltungsverfahrensrecht beim Bundesministerium des Innern.

[責任校對：向民潔]。

穩定網址：<http://publication.ias.sinica.edu.tw/31015151.pdf>。



Das Thema „Entwicklungsstand und -perspektiven des Verwaltungsvertrags“ ist so facettenreich, dass im Folgenden nur ein kleiner Ausschnitt aus den sich stellenden Fragen dargestellt werden kann. Die Bedeutung der Vereinbarung, des Vertrages für den Staat und sein Handeln führt zu den Grundkategorien der Begründung der Staatsgewalt in der Frühmoderne, zu den Insituten von Gesellschaftsvertrag und Herrschaftsvertrag, zurück. Man braucht insoweit nur auf *Thomas Hobbes*, aber auch auf viele Staatsdenker in den folgenden Jahrhunderten hinzuweisen.¹ Dieser Ansatz zieht sich bis in die heutige Zeit mit Blick auf die konsensuale Legitimation demokratischer Institutionen; *Walter Leisner* hat dies in dem anschaulichen Begriff der „Vertragsstaatlichkeit“ verdichtet². Von diesem Befund zu der daraus formulierten Forderung, dass in der „demokratischen Staatsform ... (die) selbstbewusste Bürgerschaft ... nicht Befehle, sondern vereinbarte Bindungen, zu Machtabbau und mehr Bürgernähe“, will³, ist der Weg nicht weit.

In dieser sehr grundsätzlichen Dimension wird das Thema des vertraglichen Handelns der Verwaltung seit mehr als 10 Jahren in Deutschland diskutiert, beginnend mit dem Schlagwort kooperativer Staat⁴, anschließend unter dem Leitbegriff Public Private Partnership⁵

1 Dazu *Jan Ziekow*, Über Freizügigkeit und Aufenthalt, 1997, S. 90 ff. m. w. Nachw.

2 *Walter Leisner*, Vertragsstaatlichkeit. Die Vereinbarung – eine Grundform des Öffentlichen Rechts, 2009, pass.

3 *Leisner* (Fußn. 2), S. 5.

4 Zur Diskussion um den „kooperativen Staat“ bzw. die „kooperative Verwaltung“ vgl. nur *Peter Arnold*, Kooperatives Handeln der nichthoheitlichen Verwaltung, in: Dose/Voigt, Kooperatives Recht, 1995, S. 211 ff.; *Arthur Benz*, Kooperative Verwaltung, 1994; *Otto Depenheuer*, Der Gedanke der Kooperation von Staat und Gesellschaft, in: Huber, Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht, 1999, S. 17 ff.; *Nicolai Dose*, Die verhandelnde Verwaltung, 1997; *Ernst-Hasso Ritter*, Der kooperative Staat, AöR 104 (1979), S. 389 ff.; *Helge Rossen*, Vollzug und

und derzeit als Facette der Debatte um eine Verstärkung der Bürgerbeteiligung⁶. Würde man versuchen, diese Zugänge unter einen gemeinsamen Nenner zu bringen, dann könnte man formulieren: Es geht darum, einen zweiten Strang der Legitimation staatlichen Handelns im demokratischen Verfassungsstaat aufzubauen⁷. Vertragliches bzw.

Verhandlung, 1999; *Rüdiger Voigt*, Der kooperative Staat, 1995.

- 5 Vgl. zu PPP nur *Jan Ziekow*, Public Private Partnership – auf dem Weg zur Formierung einer intermediären Innovationsebene?, *VerwArch* 2006, S. 626 ff.; *ders.*, Gewährleistungsstaatliches Denken als Grundlage von Public Private Partnership? (japanisch), in: *Kaihatsu Ronsyu*, 83-3 (2009), S. 223 ff.; *ders.*, Public Private Partnership als Instrument nachhaltiger Verwaltungspolitik, in: *Urbaniec/Stec/Dolata*, Partnerstwo publiczno-prywatne jako instrument rozwoju zrównowazonego, 2009, S. 171 ff.; *ders.*, Wandel der Staatlichkeit und wieder zurück? PPP im Kontext der deutschen Diskussion um die Rolle des Staates, in: *Ziekow*, Wandel der Staatlichkeit und wieder zurück? Die Einbeziehung Privater in die Erfüllung öffentlicher Aufgaben in/nach der Weltwirtschaftskrise, 2011, S. 43 ff.; *ders.*, Öffentlich-private Partnerschaften im deutschen Verfassungs- und Verwaltungsrecht - Herausforderungen und Entwicklungen, in: *Administrative Law and Regulatory Policy in the Global Era*, 2011, S. 199 ff.; *ders.*, Strukturen und Strategien von Public Private Partnerships in Deutschland (japanisch), in: *Syuichi/Takeshi*, Die gegenwärtigen Kooperationen zwischen Staat und Privaten in der Welt, 2012, S. 107 ff.; *ders./Alexander Windoffer*, Public Private Partnership. Struktur und Erfolgsbedingungen von Kooperationsarenen, 2008 (jeweils m. w. Nachw.).
- 6 Zu konsensualen Lösungen in partizipativen Verfahren am Beispiel der Mediation *Gerd Fuchs/Marcus Hehn/Jörg Wagner*, Mediation im öffentlichen Bereich - Möglichkeiten und Grenzen, *UPR* 2011, S. 81 ff.; *Annette Guckelberger*, Mediation im Umweltrecht, in: *Seok/Ziekow*, Mediation als Methode und Instrument der Konfliktmittlung im öffentlichen Sektor, 2010, S. 235 ff.; *Bernd Holznagel/Ulrich Ramsauer*, Förderung der Mediation in Planungsverfahren, *VerwArch* 2013, S. 131 ff.; *Markus Kaltenborn*, Streitvermeidung und Streitbeilegung im Verwaltungsrecht, 2007; *Mario Martini*, Mediation und Gemeinwohl - eine Beziehungsanalyse, in: *Seok/Ziekow*, Mediation als Methode und Instrument der Konfliktmittlung im öffentlichen Sektor, 2010, S. 81, 93 ff.; *Hermann Pünder*, Mediation in Planungsverfahren, in: *Erichsen/Ehlers*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 16; *Thorsten Siegel*, Mediation in Planungsverfahren, in: *Seok/Ziekow*, Mediation als Methode und Instrument der Konfliktmittlung im öffentlichen Sektor, 2010, S. 283 ff.; *Jan Ziekow*, Mediation im Kontext sich wandelnder Staatlichkeit, in: *Seok/Ziekow*, Mediation als Methode und Instrument der Konfliktmittlung im öffentlichen Sektor, 2010, S. 19 ff.
- 7 Zur demokratischen Legitimation staatlichen Handelns vgl. nur *Ernst-Wolfgang*

konsensuales Handeln staatlicher Institutionen wird zu einem solchen zweiten Strang, der sich auf die Legitimation in konkreten Handlungskontexten bezieht.

Auf diese grundsätzlichen Vorbemerkungen zur staatstheoretischen Dimension des Themas wird anhand einzelner Beispiele zurück zu kommen sein. Selbstverständlich ist das Thema „Entwicklungsstand und -perspektiven des Verwaltungsvertrags“ aber auch ein juristisch-dogmatisches. Ich werde mich daher zunächst mit dem Begriff des Verwaltungsvertrags und dessen Stellung im Zusammenhang mit den anderen Handlungsformen der Verwaltung auseinandersetzen (unten I.). Anschließend werde ich die Grundstrukturen der für Verwaltungsverträge geltenden rechtlichen Regelungen und ihrer Probleme darstellen (unten II.). Drittens werde ich dann auf konkrete Beispiele, in denen der Vertrag als paradigmatisches Instrument des kooperierenden und partizipativen Staates diskutiert wird, eingehen (unten III.). Und schließlich werde ich mich mit den diskutierten Überlegungen zu einer Weiterentwicklung des Verwaltungsvertragsrechts de lege ferenda befassen (unten IV.).

Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 16 ff.; *Detlef Czybulka*, Die Legitimation der öffentlichen Verwaltung, 1989; *Utz Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004; *Hans-Heinrich Trute*, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 6.

I. Der Begriff des Verwaltungsvertrags und dessen Stellung im Kanon der Handlungsformen der Verwaltung

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei dem Begriff des Verwaltungsvertrags im deutschen Recht um keinen Rechtsbegriff handelt. Es gibt eine große Anzahl von Rechtsvorschriften, die bereichsspezifische Regelungen für Verträge enthalten, die von der Verwaltung geschlossen werden können. Bekannte Beispiele finden sich im Baurecht mit den Instrumenten des städtebaulichen Vertrags (§ 11 BauGB)⁸, des Durchführungsvertrags beim vorhabenbezogenen Bebauungsplan (§ 12 BauGB)⁹ und des Erschließungsvertrags (§ 124 BauGB)¹⁰ oder mit dem Konzept des Vertragsnaturschutzes in § 3 Abs. 3 BNatSchG¹¹. Ein weiteres großes Referenzfeld ist das Sozialrecht, in dem sich etwa vertraglich zu strukturierende Beziehungen zwischen

⁸ Dazu *Ulrike Bick*, Städtebauliche Verträge, DVBl. 2001, S. 154 ff.; *Hans-Jörg Birk*, Städtebauliche Verträge, 5. Aufl. 2013; *Tim Krämer*, Realisierung städtebaulicher Planungen und Projekte durch Verträge, UPR 2003, S. 104 ff.; *Michael Krautzberger*, Städtebauliche Verträge in der praktischen Bewährung, UPR 2007, S. 407 ff.; *Jost Pietzcker*, Probleme des städtebaulichen Vertrags, in: *Erbguth/Oebbecke/Rengeling u.a.*, Planung. Festschrift für Werner Hoppe zum 70. Geburtstag, 2000, S. 439 ff.; *Olaf Reidt*, Städtebaulicher Vertrag und Durchführungsvertrag im Lichte der aktuellen Rechtsentwicklung, BauR 2008, S. 1541 ff.; *Willy Spannowsky*, Fortentwicklung des Rechts städtebaulicher Verträge, ZfBR 2012, S. 742 ff.

⁹ Dazu *Thomas Burmeister*, Der Durchführungsvertrag zum vorhabenbezogenen Bebauungsplan, VBIBW 2002, S. 245 ff.; *Stefan Swierczyna*, Praxisprobleme bei Abschluss des öffentlich-rechtlichen Durchführungsvertrages nach § 12 BauGB, LKV 2009, S. 452 ff.

¹⁰ Dazu *Herbert Grziwotz*, Probleme des Erschließungsvertrags, DVBl 2005, S. 471 ff.; *Thomas Walter*, Der Erschließungsvertrag im System des Erschließungsrechts, 2010.

¹¹ Dazu *Walter Frenz*, Vertragsnaturschutz in neuem Gewand, NuR 2011, S. 257 ff.; *Alexander Proelß/Ursula Blanke-Kießling*, Der Verwaltungsvertrag als Handlungsform der Naturschutzverwaltung, NVwZ 2010, S. 985 ff.; *Carola Windstoßer*, Vertragsnaturschutz, 2008.

Krankenkassen und Leistungserbringern oder in Form der sog. Eingliederungsvereinbarung zwischen der Sozialverwaltung und Sozialleistungsbeziehern finden¹². Diese Beispiele ließen sich beträchtlich vermehren¹³. Der Staat nicht als obrigkeitliche Autorität, sondern als vertraglich Handelnder ist politisch durchaus en vogue.

Keine dieser und anderer Referenzregelungen verwendet allerdings den Begriff des Verwaltungsvertrags. Einen verallgemeinernden Begriff für Verträge, die einen Bezug zur Verwaltung aufweisen, findet man nur in Gestalt des öffentlich-rechtlichen Vertrages. Er ist für das allgemeine Verwaltungsrecht in den §§ 54 ff. des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) und in Parallelvorschriften für das Sozialverwaltungsrecht in den §§ 53 ff. des 10. Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB X) geregelt. Dies hat teilweise zu einer Gleichsetzung des Verwaltungsvertrags mit dem öffentlich-rechtlichen Vertrag geführt, die man aber mittlerweile als weitgehend überwunden ansehen darf¹⁴.

Denn mit einer Verengung des Begriffs des Verwaltungsvertrags auf den öffentlich-rechtlichen Vertrag würde man ausblenden, dass die

12 Dazu *Marc Colussi*, Probleme der Eingliederungsvereinbarung nach § 15 SGB II, 2010; *Kai-Holmger Kretschmer*, Das Recht der Eingliederungsvereinbarung des SGB II, 2012; *Tobias Rauch/Frank Zellner*, Die Eingliederungsvereinbarung nach § 15 SGB II, 2008; *Bettina Weinreich*, Die Eingliederungsvereinbarung nach § 15 SGB II, SGB 2012, S. 513 ff.

13 Vgl. weiterhin *Jens Ahlhaus*, Verwaltungsrechtliche Verträge im Immissions- und Gewässerschutzrecht, 2011.

14 Siehe *Jan Ziekow*, Verankerung verwaltungsrechtlicher Kooperationsverhältnisse (Public Private Partnership) im Verwaltungsverfahrensgesetz. Gutachten, erstattet für das Bundesministerium des Innern, 2001, S. 124 ff. (abrufbar unter http://www.verwaltung-innovativ.de/SharedDocs/Publikationen/DirekteDownloads/verwaltungskooperationsrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=1). A. M. *Hartmut Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 14 Rn. 7. Zusammenfassend *Hartmut Bauer*, Verwaltungsverträge, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 36 Rn. 70 ff.

weitaus größere Zahl der von der Verwaltung geschlossenen Verträge dem Privatrecht unterliegt. Da die Verwaltung grundsätzlich frei entscheiden kann, ob sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben zivil- oder öffentlich-rechtlich handelt – sofern nichts anderes vorgeschrieben ist¹⁵, wäre es für eine umfassende rechtliche Erfassung des vertraglichen Handelns der Verwaltung kontraproduktiv, würde man den Betrachtungsgegenstand von den Zufälligkeiten der Wahl des Rechtsregimes im Einzelfall abhängig machen. Bereichsspezifische Regelungen wie die der städtebaulichen Verträge in § 11 BauGB gelten dementsprechend deshalb sowohl für öffentlich-rechtliche als auch für privatrechtliche Verträge¹⁶.

Der Begriff des Verwaltungsvertrags erhält mithin seinen Inhalt durch seinen Akteursbezug: Alle Verträge, die ein Träger öffentlicher Verwaltung schließt, sind Verwaltungsverträge, unabhängig davon, ob es sich nun um zivil- oder öffentlich-rechtliche Verträge handelt¹⁷. Um nicht mißverstanden zu werden: Der Verwaltungsvertrag ist eine heuristische Kategorie, eine ganzheitlicher Analyserahmen, keine rechtspolitische Forderung de lege ferenda. Der teilweise erhobenen Forderung, es müsse ein Zivilrecht und öffentliches Recht integrierender Typus des Verwaltungsvertrags geschaffen werden¹⁸, würde ich mich in dieser Allgemeinheit nicht anschließen. Das mag ein intellektuell reizvolles Unterfangen sein, würde aber die Strukturentscheidung der

15 BVerwGE 13, S. 47, 54; BVerwG NVwZ 2007, S. 820, 821; BGH NJW 1992, S. 171, 172; *Martin Burgi*, Rechtsregime, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 18 Rn. 28.

16 *Olaf Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 12. Aufl. 2014, § 11 Rn. 1.

17 Vgl. *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsverträge im Städtebaurecht, in: Lenz, Festschrift für Konrad Gelzer, 1991, S. 117.

18 *Eberhard Schmidt-Aßmann/Walter Krebs*, Rechtsfragen städtebaulicher Verträge, 2. Aufl. 1992, S. 162.

deutschen Rechtsordnung für die Zweiteilung öffentliches Recht/Privatrecht¹⁹, an die viele Folgerungen geknüpft sind, in einem Teilbereich auflösen. Worum es vielmehr geht ist die Herausbildung von Handlungsmaßstäben für das Agieren der Verwaltung in Kooperationen, und dies ist von der Zuordnung des schließlich geschlossenen Vertrages zu Zivilrecht oder zu öffentlichem Recht unabhängig.

Selbst wenn man einen solchen umfassenden Begriff des Verwaltungsvertrags zugrunde legt, bleibt der Vertrag aber nur eine unter mehreren der Verwaltung zur Verfügung stehenden Handlungsformen²⁰. Insbesondere gibt es eine Pflicht zum Handeln gerade in Vertragsform im öffentlichen Recht nur sehr selten, während im Privatrecht der Vertrag absolut dominierend ist. Trotz aller vorgetragenen Bekenntnisse zu einer Abkehr vom „Obrigkeitsstaat“ und Hinwendung zu einem „kooperativen Staat“ bleibt es doch immer eine Einzelfallentscheidung der Verwaltung, in welchen Situationen sie auf den Vertrag als Handlungsform zurückgreift oder nicht²¹. Dabei muss man erkennen, dass die Herstellung von Konsens allein noch nicht zum öffentlich-rechtlichen Vertrag führt. In der Praxis erfolgen häufig detaillierte

¹⁹ Siehe dazu beispielsweise *Burgi* (Fußn. 15); *Detlef Schmidt*, Die Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht, 1985; sowie die Beiträge in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen, 1996.

²⁰ Zu den Handlungsformen der Verwaltung etwa *Peter Krause*, Rechtsformen des Verwaltungshandelns, 1974; *Walter Pauly*, Grundlagen einer Handlungsformenlehre im Verwaltungsrecht, in: Becker-Schwarze u.a., Wandel der Handlungsformen im Öffentlichen Recht, 1991, S. 25 ff.; *Rainer Pitschas*, Entwicklung der Handlungsformen im Verwaltungsrecht, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994, S. 229 ff.; *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns, DVBl. 1989, S. 533 ff.

²¹ *Jan Ziekow/Thorsten Siegel*, Entwicklung und Perspektiven des Rechts des öffentlich-rechtlichen Vertrages – Teil 1 –, VerwArch 2003, S. 593, 604.

Absprachen zwischen der Verwaltung und dem Bürger, die aber nicht zu einem Vertragsschluss, sondern zum Erlass eines Verwaltungsakts führen. Ob man diesen Verwaltungsakt nun „konsentierten Verwaltungsakt“ nennt, ändert nichts daran, dass es sich typologisch um die Handlungsform des Verwaltungsakts, nicht des Vertrages handelt. Dahinter steht auch die Einsicht, dass die Wahl der Handlungsform „Verwaltungsakt“ der Verwaltung spezifische Vorteile bietet, die mit der Vertragsform nicht verbunden sind²².

Es kann aber auch genau umgekehrt sein und der größere Vorteil beim Vertrag liegen. Ein Beispiel aus der Praxis ist der „bebauungsplanersetzende Grundstückskaufvertrag“. Hier geht es um die Konstellation, dass für unbebaute Flächen Art und Ausmaß der Bebaubarkeit eigentlich durch Bebauungsplan festgelegt werden müssten, die betreffende Gemeinde aber aus verschiedenen Gründen keinen Bebauungsplan aufstellen will. Sie schließt vielmehr mit einem Investor einen Grundstückskaufvertrag, in dem außerdem genau festgelegt wird, was für ein Gebäude der Investor bauen muß, wie es aussehen soll und welche Infrastruktureinrichtungen, z. B. einen Kindergarten, es enthalten muß. Die rechtliche Bewertung dieser Vorgehensweise, insbesondere ihre vergaberechtliche Zulässigkeit, war außerordentlich umstritten und ist erst seit einem Urteil des Europäischen Gerichtshofs einigermaßen geklärt²³.

22 Dazu *Jan Ziekow*, Institutionen unter Konkurrenzdruck: Das Beispiel des öffentlich-rechtlichen Vertrages, in: Benz/Siedentopf/Sommermann, Institutionenwandel in Regierung und Verwaltung. Festschrift für Klaus König, 2004, S. 303 ff.

23 EuGH NVwZ 2010, S. 565 ff. – Müller. Zur anderslautenden Rechtsprechung der deutschen Oberlandesgerichte und zur Diskussion in der Literatur siehe *Jan Ziekow*, in: ders./Völlink, Vergaberecht, 2. Aufl. 2013, § 99 GWB Rn. 165 ff.

II. Die für Verwaltungsverträge geltenden Rechtsregime

Allgemeine Vorschriften für alle öffentlich-rechtlichen Verträge enthalten die §§ 54-62 VwVfG. Dabei wird ein dem Zivilrecht vergleichbares System von Verträgen in den §§ 54 ff. VwVfG nicht entwickelt. Die dort angelegte Unterscheidung zwischen sog. subordinationsrechtlichen (§ 54 S. 2 VwVfG) und anderen öffentlich-rechtlichen Verträgen sowie zwischen Vergleichsvertrag (§ 55 VwVfG) und Austauschvertrag (§ 56 VwVfG) dient allein der Typisierung besonderer Schutzwürdigkeitsanforderungen. Einen Typenzwang gibt es deshalb nicht. Die Verwaltung ist nicht gehindert, andere öffentlich-rechtliche Verträge als Austausch- und Vergleichsverträge abzuschließen²⁴.

1. Der subordinationsrechtliche Vertrag

Als „subordinationsrechtlich“ wird der öffentlich-rechtliche Vertrag im Sinne von § 54 S. 2 VwVfG bezeichnet. Nach dieser Vorschrift kann die Behörde, anstatt einen VA zu erlassen, einen öffentlich-rechtlichen Vertrag mit demjenigen schließen, an den sie sonst den VA richten würde. Der Frage, ob es sich bei einem öffentlich-rechtlichen Vertrag um einen subordinationsrechtlichen Vertrag handelt oder nicht, kommt beträchtliche Bedeutung zu. Denn wesentliche Vorschriften der §§ 55 ff. VwVfG gelten nur für subordinationsrechtliche, nicht aber für andere öffentlich-rechtliche Verträge.

Der Grund hierfür liegt in der Funktion der Einstufung eines

²⁴ *Michael Fehling*, in: ders./Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht – Handkommentar, 3. Aufl. 2013, § 54 VwVfG Rn. 56.

Vertrags als subordinationsrechtlich. Funktional liegt der Unterscheidung zwischen „subordinationsrechtlichen“ und sonstigen öffentlich-rechtlichen Verträgen eine Differenzierung nach Schutzwürdigkeitsgesichtspunkten zugrunde. § 54 S. 2 und die an ihn anknüpfenden Regelungen sollen der Situation Rechnung tragen, dass der im „Schatten der Hierarchie“²⁵ der Hoheitsbefugnisse der Behörde kontrahierende Bürger eines besonderen Schutzes bedarf. Auf der anderen Seite soll die Behörde davor bewahrt werden, sich Hoheitsbefugnisse gleichsam abkaufen zu lassen²⁶. Zur Ermittlung des Anwendungsbereichs des § 54 S. 2 ist daher eine Analyse des anzulegenden Schutzniveaus erforderlich.

Zum Bestimmung der Schutzwürdigkeitsgrenze geht die Rechtsprechung von einer typisierenden Betrachtungsweise aus: § 54 S. 2 gelte danach für alle öffentlich-rechtlichen Verträge zwischen einer Privatperson und einem Träger der öffentlichen Verwaltung auf einem Gebiet, auf dem ein hoheitliches Verhältnis der Über- und Unterordnung besteht, ohne dass es darauf ankomme, ob der konkrete Gegenstand der vertraglichen Vereinbarung sonst durch VA geregelt werden könnte²⁷. Die auf den jeweiligen Rechtsbereich bezogene allgemeine Über- und Unterordnung reiche mithin aus, um die Schutzfunktion des § 54 S. 2 auszulösen.

Diese Vorgehensweise ist unter funktionalen Gesichtspunkten nicht

²⁵ Fritz Scharpf, Die Handlungsfähigkeit des Staates am Ende des zwanzigsten Jahrhunderts, PVS 1991, S. 621, 629.

²⁶ Carl Hermann Ule/Hans-Werner Laubinger, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 4. Aufl. 1995, § 68 Rn. 9.

²⁷ BVerwGE 111, S. 162, 165; BVerwG NVwZ-RR 2003, S. 874, 875; OVG Koblenz DVBl. 2003, S. 811, 812; VGH Mannheim NVwZ 1991, S. 583, 584; VBIBW 2004, 52; VGH München NVwZ 1990, S. 979, 981.

tauglich. Wenn es für die Rechtsprechung auf das Bestehen eines „hoheitlichen Verhältnisses der Über- und Unterordnung“ ankommt, so muss man daran erinnern, dass diese Begriffsbestimmung des „subordinationsrechtlichen“ Vertrags weitgehend identisch ist mit den Kriterien für das Vorliegen eines *öffentlich-rechtlichen* Vertrags. Denn das Bestehen eines Über-/Unterordnungsverhältnisses ist das klassische Kennzeichen für das Handeln aufgrund öffentlichen Rechts²⁸. Welche Schutzwürdigkeitsdifferenzierung eine solche Abgrenzung leisten soll, ist nicht zu erkennen. Der Bürger ist vielmehr nur in derjenigen Situation besonders schutzbedürftig, in der er sich konkret überlegenen behördlichen Handlungsbefugnissen gegenüber sieht. Bei der danach gebotenen Betrachtung unter dem Blickwinkel funktionaler Äquivalenz liegt ein subordinationsrechtlicher Vertrag nur dann vor, wenn die Behörde in der ganz konkreten Situation gegenüber dem ganz konkreten Betroffenen auch durch Verwaltungsakt handeln könnte²⁹.

2. Vergleichs- und Austauschverträge

Folge der Einstufung eines Vertrages als subordinationsrechtlicher ist u. a., dass die besonderen Schutzbestimmungen der §§ 55 und 56 VwVfG für Vergleichs- und Austauschverträge gelten.

a) Vergleichsvertrag

Unter einem Vergleichsvertrag im Sinne von § 55 VwVfG ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag zu verstehen, durch den eine bei verständiger Würdigung des Sachverhalts oder der Rechtslage bestehende Ungewissheit durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt wird.

²⁸ Dazu etwa *Jan Ziekow*, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 3. Aufl. 2013, § 1 Rn. 23.

²⁹ *Ziekow* (Fußn. 28), § 54 Rn. 32.

§ 55 ermächtigt die Behörde allerdings nicht, von vornherein den Abschluss eines Vertrages unter Ungewissheitsbedingungen anzustreben und deshalb jegliche Sachverhaltsaufklärung zu unterlassen. Da die Möglichkeit, einen Vergleichsvertrag abzuschließen, der Verfahrensökonomie dient, besteht eine Ungewissheit hinsichtlich des Sachverhalts im Sinne von § 55 nur dann, wenn ein weiterer Aufklärungsgewinn nur mit unverhältnismäßigem Aufwand zu erzielen wäre.³⁰

b) Austauschvertrag

Die Regelungen des § 56 VwVfG über den Austauschvertrag dienen den Zwecken, den sog. „Ausverkauf von Hoheitsrechten“ zu verhindern und den Bürger davor zu schützen, dass ihm nach der Gesetzeslage nicht gerechtfertigte oder unangemessene Leistungen abverlangt werden³¹. Beim Austauschvertrag im engeren Sinne wird jeder Vertragspartei auf der Grundlage der Gegenseitigkeit ein Rechtsanspruch auf die Leistung der anderen Vertragspartei eingeräumt.³² Von § 56 – zumindest in entsprechender Anwendung – erfasst wird darüber hinaus der sog. hinkende Austauschvertrag³³. Hier wird die behördliche Leistung nicht als Gegenleistung für die Leistung des Vertragspartners vereinbart, sondern als außervertragliche Bedingung für die Leistung des Bürgers oder stillschweigend als Geschäftsgrundlage vorausgesetzt.³⁴ Klassisches Beispiel ist eine

³⁰ Jan Ziekow/Thorsten Siegel, Entwicklung und Perspektiven des Rechts des öffentlich-rechtlichen Vertrages – Teil 2 –, *VerwArch* 2004, S. 133, 142.

³¹ VGH Mannheim NVwZ 1991, S. 583, 584.

³² BVerwGE 111, S. 162, 167.

³³ Zum „hinkenden Austauschvertrag“ und seinen Wirkungen *Ulrich Stelkens*, „Hinkende“ Verwaltungsverträge: Wirkungen und Rechtsnatur, *DÖV* 2009, S. 850 ff.

³⁴ BVerwGE 96, S. 326, 330; BVerwGE 111, S. 162, 167; BVerwG NVwZ-RR 2003, S.

Vereinbarung, durch die sich eine Gemeinde verpflichtet, gegen bestimmte Leistungen des Bürgers eine bestimmte Bebauungsplanung vorzunehmen. Da es gegen das Abwägungsgebot verstoßen würde, wenn sich die Gemeinde zur Vornahme einer bestimmten Planung verpflichten würde, stellt diese von der Gemeinde erklärte Bereitschaft keine vertragliche Verpflichtung, sondern eine Geschäftsgrundlage des Vertrages dar.

Die Einordnung eines Vertrages als Austauschvertrag hat weitreichende Konsequenzen, weil für einen Austauschvertrag u. a. das Koppelungsverbot und das Angemessenheitsgebot gelten:

- Das sog. Koppelungsverbot verlangt, dass die Gegenleistung des Bürgers im sachlichen Zusammenhang mit der vertraglichen Leistung der Behörde steht. Es soll in erster Linie einen „Ausverkauf von Hoheitsrechten“ verhindern³⁵ und besagt, dass zum einen durch einen verwaltungsrechtlichen Vertrag nichts miteinander verknüpft werden darf, was nicht ohnedies schon in einem inneren Zusammenhang steht, und dass zum anderen behördliche Entscheidungen ohne entsprechende gesetzliche Ermächtigung nicht von wirtschaftlichen Gegenleistungen abhängig gemacht werden dürfen, es sei denn, erst die Gegenleistung würde ein der Entscheidung entgegenstehendes rechtliches Hindernis beseitigen³⁶. Der Fall

874, 875; VGH Mannheim NVwZ 1991, S. 583, 584; VBIBW 2004, S. 52, 53; VGH München NVwZ 1990, S. 979, 981; VGH Kassel NVwZ-RR 2005, S. 680, 682.

³⁵ BVerwGE 111, S. 162, 169; BVerwG NVwZ-RR 2003, S. 874, 875; VGH Mannheim NVwZ 2001, S. 694, 695; VBIBW 2004, S. 52, 53.

³⁶ BVerwGE 111, S. 162, 169; BVerwG NVwZ 1994, S. 485; OVG Koblenz DVBl. 2003, S. 811, 814; VGH Mannheim NVwZ 2001, S. 694, 695; VBIBW 2004, S. 52, 53.

einer unzulässigen Gegenleistung des Bürgers liegt z. B. vor, wenn die Behörde im Gegenzug eine Leistung verspricht, auf die der Bürger nach dem einschlägigen Bundes- oder Landesrecht ohnehin Anspruch hat³⁷, oder die Behörde Kosten auf den Bürger zu überwälzen versucht, die sie nach der Gesetzeslage selbst zu tragen hat³⁸.

- Weiterhin muss die Gegenleistung den gesamten Umständen nach angemessen sein (§ 56 Abs. 1 S. 2 VwVfG). Angemessenheit bedeutet, dass bei wirtschaftlicher Betrachtung des Gesamtvorgangs die Gegenleistung nicht außer Verhältnis zu der Bedeutung und dem wirtschaftlichen Wert der von der Behörde erbrachten oder zu erbringenden Leistungen stehen darf und sich daraus keine unzumutbaren Belastungen für den Vertragspartner ergeben dürfen³⁹. Insoweit handelt es sich bei dem Angemessenheitskriterium um eine Ausprägung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit⁴⁰. Hier wird besonders deutlich, dass eine Vertragsfreiheit, wie sie unter Privaten besteht, für die öffentliche Verwaltung nicht gilt.

3. Folgen von Fehlern öffentlich-rechtlicher Verträge

Von Bedeutung ist die Frage, ob es sich bei einem Vertrag um einen subordinationsrechtlichen oder um einen anderen Vertrag handelt, auch für das Fehlerfolgenregime. Eine der Vorzüge, die ein öffentlich-

37 BVerwGE 96, S. 326, 335; 111, S. 162, 169; VGH Mannheim VBIBW 2004, S. 52, 53.

38 VGH Mannheim VBIBW 2004, S. 52, 54.

39 BVerwGE 42, S. 331, 345; VGH Mannheim VBIBW 1997, S. 27, 28; VGH München NVwZ 1999, S. 1008, 1010; BayVBl. 2009, S. 722, 724.

40 BVerwG NJW 1985, S. 989, 990; VGH München NVwZ 1990, S. 979, 981; VGH Mannheim NVwZ 2001, S. 694, 696.

rechtlicher Vertrag gegenüber einem Verwaltungsakt aufweist, ist die erhöhte Bestandskraft des Vertrages. Ein rechtswidriger Verwaltungsakt kann von der Behörde zurückgenommen (§ 48 VwVfG) oder vom Bürger angefochten werden (§§ 42, 113 VwGO), selbst wenn es sich um einen sog. konsentierten Verwaltungsakt handelt. Verstößt hingegen ein öffentlich-rechtlicher Vertrag gegen eine Rechtsvorschrift, so ist der Vertrag („schlicht“) rechtswidrig, aber grundsätzlich rechtswirksam⁴¹. Der Rechtsverstoß bleibt insoweit ohne Konsequenzen für die Wirksamkeit des Vertrages. Die Vertragspartner können sich ihren vertraglichen Verpflichtungen nicht wegen der Rechtswidrigkeit durch Anfechtung, Kündigung oder Rücktritt entziehen, sondern müssen den Vertrag erfüllen⁴².

Etwas anderes gilt nur dann, wenn ein öffentlich-rechtlicher Vertrag nichtig ist. Wann dies der Fall ist, ergibt sich aus dem abschließenden Katalog von Nichtigkeitsgründen in § 59 VwVfG. Der Grundsatz ist, dass ein öffentlich-rechtlicher Vertrag gemäß § 59 Abs. 1 VwVfG nichtig ist, wenn sich die Nichtigkeit aus der entsprechenden Anwendung von Vorschriften des BGB ergibt. Dieser Vorschrift kommt eine wichtige Verklammerungsfunktion zwischen den Teilrechtsordnungen des bürgerlichen und des öffentlichen Rechts zu, indem sie das Nichtigkeitsregime nicht danach differenziert, ob der Schwerpunkt des Vertrags im öffentlichen Recht oder im Zivilrecht liegt.

Erweiterte Nichtigkeitsgründe gelten nach § 59 Abs. 2 VwVfG für

41 *Heinz Joachim Bonk/Werner Neumann*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz*, 8. Aufl. 2014, § 59 Rn. 4a.

42 *Jan Ziekow/Thorsten Siegel*, *Entwicklung und Perspektiven des Rechts des öffentlich-rechtlichen Vertrages – Teil 3 –*, *VerwArch* 2004, S. 281, 282; *Matthias Werner*, *Allgemeine Fehlerfolgenlehre für den Verwaltungsvertrag*, 2008, S. 84 ff.

den subordinationsrechtlichen Vertrag, weil hier eine erhöhte Schutzbedürftigkeit des Bürgers besteht. Diese Nichtigkeitsgründe beziehen sich teils auf den Vergleich mit rechtswidrigen bzw. nichtigen Verwaltungsakten, teils auf die Vertragstypen Vergleichs- und Austauschvertrag. Bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen für den Abschluss eines dieser beiden Vertragstypen ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag nichtig.

Zum Abschluss dieses kurzen Überblicks über den Entwicklungsstand des Rechts des öffentlich-rechtlichen Vertrages ist noch auf zwei Vorschriften hinzuweisen, die sich für den Einsatz des öffentlich-rechtlichen Vertrages in der Praxis als hinderlich erweisen:

4. Schriftformgebot

Nach § 57 VwVfG sind öffentlich-rechtliche Verträge schriftlich zu schließen. Bei Nichteinhaltung der Schriftform ist der Vertrag nichtig. Auf den ersten Blick überrascht diese strenge Regelung, weil ja der Erlass eines Verwaltungsakts nicht schriftlich erfolgen muss, sondern auch mündlich erfolgen kann (§ 37 Abs. 2 VwVfG). Doch steht dahinter die erwähnte erhöhte Bestandskraft rechtswidriger Verträge. Deshalb soll die notwendige Schriftform noch einmal verdeutlichen, dass hier eine erhöhte Bindung eingegangen wird. Die Schriftform ist deshalb auch nicht das Problem, sondern die zusätzlich geforderte Urkundeneinheit. Urkundeneinheit bedeutet, dass z. B. ein Briefwechsel zwischen den Parteien im Sinne eines unterschriebenen Angebots und einer unterschriebenen Annahmeerklärung nicht ausreicht, sondern beide Parteien auf demselben Dokument unterschreiben müssen⁴³. In der

⁴³ BVerwGE 98, S. 58, 67; OVG Lüneburg NJW 1992, S. 1404, 1405; NJW 1998, S. 2921; VGH Mannheim NVwZ-RR 1990, S. 225; *Horst Schlemminger*,

neueren Rechtsprechung ist zutreffend erkannt worden, dass die Urkundeneinheit die Nutzung der Vertragsform erschwert. Insbesondere in den Fällen, in denen durch den öffentlich-rechtlichen Vertrag nicht wechselseitig Verpflichtungen beider Parteien begründet werden, sondern nur eine der Parteien verpflichtet wird, reicht auch der Austausch von unterschriebenen Schriftstücken aus⁴⁴.

5. Zustimmung Drittbetroffener

In der Praxis ein wesentlich größeres Problem stellt die Vorschrift des § 58 Abs. 1 VwVfG dar. Danach wird ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, der in Rechte Dritter eingreift, erst wirksam, wenn der Dritte zustimmt. Solange der Drittbetroffene dem Vertrag nicht zugestimmt hat, ist der Vertrag schwebend unwirksam⁴⁵. Eine Frist, innerhalb derer der Dritte sich über die Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung erklären muss, besteht nicht. Dies bedeutet, dass ein öffentlich-rechtlicher Vertrag möglicherweise Jahrzehnte mit der Unsicherheit belastet ist, ob er denn nun wirksam ist oder nicht.

Der Zweck dieser Regelung wird üblicherweise darin gesehen, dem im Zivilrecht geltenden Verbot des Vertrags zu Lasten Dritter auch im öffentlichen Recht Geltung zu verschaffen⁴⁶. Ich halte diese

Schriftformrisiken beim Abschluss öffentlich-rechtlicher Verträge, NVwZ 2009, S. 223, 224; eingehend *Volker Schlette*, Die Verwaltung als Vertragspartner, 2000, S. 455 ff. A. M. *Mónica Liliana Ibagón-Ibagón*, Rechtsstaatliche Anforderungen an den Verwaltungsvertrag am Beispiel der Schriftlichkeit des Vertrages, 2011, S. 134 ff.; *Ferdinand O. Kopp/Ulrich Ramsauer*, Verwaltungsverfahrensgesetz, 15. Aufl. 2014, § 57 Rn. 9 f.; *Oliver Wehrauch*, Verwaltungsrechtlicher Vertrag und Urkundeneinheit, VerwArch 1991, S. 543, 550 ff.

⁴⁴ BVerwGE 96, S. 326, 332; OVG Bautzen SächsVBl. 2010, S. 171, 173.

⁴⁵ *Bonk/Neumann* (Fußn. 41), § 58 Rn. 4.

⁴⁶ Vgl. nur OVG Lüneburg UPR 2000, S. 238, 239; *Kopp/Ramsauer* (Fußn. 41), § 58 Rn. 1.

Interpretation von vornherein für falsch. Das Verbot des Vertrags zu Lasten Dritter im Zivilrecht beruht auf dem Gedanken, dass die durch die vertragliche Einigung begründete Richtigkeitsgewähr für den Interessenausgleich sich auf Dritte, die an der Einigung nicht beteiligt waren, nicht erstrecken kann.⁴⁷ Das Verbot knüpft daher an die Ausübung von Privatautonomie an, die die Verwaltung für sich gerade nicht in Anspruch nehmen kann⁴⁸. Der zivilrechtliche Problemlösungsmechanismus des Verbots des Vertrags zu Lasten Dritter ist daher für das öffentliche Recht funktional inadäquat. Die Vorschrift ist vielmehr eine Ausformung des Grundrechtsschutzes durch Verfahren und soll verhindern, dass der Dritte vor vollendete Tatsachen gestellt wird, die ihm eine Wahrung seiner Rechte unmöglich machen.

Dieser Meinungsunterschied wirkt sich unter anderem bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs des Zustimmungserfordernisses aus. Nach der überwiegenden Auffassung sind zustimmungsbedürftig sowohl Verfügungs- als auch Verpflichtungsverträge⁴⁹. Durch einen Verfügungsvertrag wird *unmittelbar* die Begründung, Änderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts bewirkt, ohne dass es hierzu eines weiteren, dem Vertrag nachgeschalteten Aktes, z. B. eines Verwaltungsakts, bedarf. Beispiel ist der Abschluss eines Vertrags, der an die Stelle der Erteilung einer vom

⁴⁷ *Mathias Habersack*, Vertragsfreiheit und Drittinteressen, 1992, S. 66 ff.

⁴⁸ *Ziekow* (Fußn. 14), S. 122 f.; *Steffen Christmann*, Der öffentlich-rechtliche Vertrag mit privaten Dritten im Lichte der Schuldrechtsreform, 2010, S. 12; *Ulrich Stelkens*, Verwaltungsprivatrecht, 2005, S. 29.

⁴⁹ So etwa *Bonk/Neumann* (Fußn. 41), § 58 Rn. 15; *Jürgen Fluck*, Die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Verpflichtungsvertrags durch Verwaltungsakt, 1985, S. 60 f.; *Johanna Reinker*, in: Bauer/Heckmann/Ruge u.a., Verwaltungsverfahrensgesetz und E-Government, 2. Aufl. 2014, § 58 Rn. 9; *Schlette* (Fußn. 43), S. 432; *Werner* (Fußn. 42), S. 49.

Bürger begehren Erlaubnis tritt. Die Erfüllung des Verpflichtungsvertrags bedarf hingegen der Vornahme einer weiteren Handlung, z. B. des Erlasses eines Verwaltungsakts⁵⁰. Eine solche Einbeziehung des Verpflichtungsvertrags in das Erfordernis der Zustimmung des Dritten ist jedoch unter funktionalen Aspekten unzutreffend. Denn der Dritte erlangt hinreichenden Grundrechtsschutz dadurch, dass er die Aufhebung des Verwaltungsakts, der in Erfüllung des Vertrags erlassen wird, ggf. gerichtlich erzwingen kann. Es entspricht deshalb nicht dem Zweck des Drittbeteiligungserfordernisses, bereits die Wirksamkeit des Verpflichtungsvertrags von der Zustimmung des Dritten abhängig zu machen.⁵¹

Nach dieser kurzen Darstellung des rechtlichen Entwicklungsstandes widmen sich die folgenden Ausführungen zwei Beispielen befassen, in denen das vertragliche Handeln aktuell als Paradigma eines gewandelten Staatsverständnisses diskutiert wird.

III. Der Verwaltungsvertrag als Paradigma des kooperierenden und partizipativen Staates

Das Verwaltungsrecht in Deutschland befindet sich in einem Prozess des Perspektivenwechsels. Wenn das klassische Merkmal des Verwaltungsrechts das hoheitliche Handeln, das Über-Unterordnungsverhältnis ist, so sieht sich diese Sichtweise mit mehr und mehr Gestaltungsmöglichkeiten des Bürgers konfrontiert. Der Bürger kommt

50 BVerwG NVwZ-RR 2004, S. 413, 415.

51 So auch *Mathias Hellriegel*, Wirksamkeit drittbelastender öffentlich-rechtlicher Verträge ohne Zustimmung des Dritten, DVBl. 2007, S. 1211, 1212 f.

nicht mehr nur als Objekt behördlicher Entscheidung vor, sondern wird zum Mitgestalter.

Dass wir es verstärkt mit Kooperationsbeziehungen zwischen Verwaltungen und Bürgern sowie insbesondere auch Unternehmen zu tun haben, ist in der Wissenschaft viel beschrieben worden⁵². Die Verwaltung ist sich in zunehmendem Maße ihrer eigenen Grenzen bewußt. Sie bezieht Private bewußt in die Verbesserung ihrer organisationalen Leistungsfähigkeit ein, sei es als Informationsgeber, sei es in anderer Form. Zweitens kommt es im Zuge gewährleistungsstaatlichen Denkens mehr und mehr zu einer Entkoppelung von Aufgabenverantwortung und Aufgabenerfüllung: Der gewährleistende Staat erfüllt öffentliche Aufgaben nicht notwendig selbst, sondern bezieht – in unterschiedlicher Intensität – private Beiträge in die Aufgabenerfüllung ein. Der Staat trägt also nicht mehr die sog. Erfüllungsverantwortung, sondern gewährleistet nur noch, daß die Aufgabe im Gemeinwohlinteresse im Ergebnis auch tatsächlich erfüllt wird⁵³. Der zweite Strang führt zur Diskussion über eine Einbeziehung des Bürgers in Verwaltungsentscheidungen⁵⁴.

⁵² Vgl. nur die Nachweise in Fußn. 4.

⁵³ Zu Gewährleistungsstaatlichkeit und Gewährleistungsverantwortung siehe nur *Claudio Franzius*, Der Gewährleistungsstaat, *Verwaltungsarchiv* 99 (2008), S. 351 ff.; *Wolfgang Hoffmann-Riem*, Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff moderner Staatlichkeit, in: *Kirchhof/Lehner/Raupach/Rodi*, Staat und Steuern. Festschrift für Klaus Vogel, 2000, S. 47 ff.; *Isabella Proeller/Kuno Schedler*, Verwaltung im Gewährleistungsstaat, in: *Blanke/von Bandemer/Nullmeier/Wewer* (Hrsg.), *Handbuch zur Verwaltungsreform*, 3. Auflage 2005, S. 94 ff.; *Gunnar Folke Schuppert*, Der Gewährleistungsstaat – modisches Label oder Leitbild sich wandelnder Staatlichkeit?, in: *ders.* (Hrsg.), *Der Gewährleistungsstaat – Ein Leitbild auf dem Prüfstand*, 2005, S. 11 ff.; *ders.*, Staatstypen, Leitbilder und Politische Kultur: Das Beispiel des Gewährleistungsstaates, in: *Heidbrink/Hirsch*, *Staat ohne Verantwortung?*, 2007, S. 467 ff.

⁵⁴ Dazu nur *Thomas Mann*, Großvorhaben als Herausforderung für den demokratischen

Beide Gesichtspunkte, der des kooperativen und der des partizipativen Staates, gehören eng zusammen und weisen weite Überschneidungsbereiche auf. Für das vorliegend behandelte Thema wesentlich ist, dass verwaltungsvertragliche Lösungsmodi gleichermaßen eine große Rolle spielen, das geltende Recht aber diesbezüglich noch nicht optimiert ist.

1. Verwaltungskooperationsrecht

Die Diskussion darüber, ob die deutsche Rechtsordnung ausreichende Instrumente bereit hält, um verstärkt kooperativem Handeln des Staates gerecht zu werden, hält nun schon mehr als 10 Jahre an und ist noch immer nicht zu einem Ende geführt. Im Mittelpunkt dieser Diskussion steht vor allem die Frage, ob multipolare Kooperationsverhältnisse im Bereich der Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit dem herkömmlichen Kanon des zivil- und des öffentlich-rechtlichen Vertrags bewältigt werden können oder ob man nicht eine Weiterentwicklung des geltenden Rechts benötigt.

Geht man davon aus, dass das Verwaltungsrecht dasjenige an Rechtsformen, Instituten, Verfahren und Organisationstypen bereitzustellen hat, das die Verwaltung benötigt, um zur Bewältigung

Rechtsstaat, VVDStRL 72 (2013), S. 544 ff.; *Anja Seibert-Fohr*, Öffentlichkeitsbeteiligung im Planungsverfahren: Chancen und Grenzen am Beispiel des Planvereinheitlichungsgesetzes, *VerwArch* 2013, S. 311 ff.; *Jan Ziekow*, Neue Formen der Bürgerbeteiligung? Planung und Zulassung von Projekten in der parlamentarischen Demokratie, Gutachten D zum 69. Dt. Juristentag, 2012; *ders.*, Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung – Der Beginn einer neuen Verwaltungskultur, *NVwZ* 2013, S. 754 ff.; *ders.*, Der Bürger und die legalistische Verwaltung: Zwischen Gesetzesbindung und Sprachlosigkeit, in: König/Kropp/Kuhlmann u.a., *Grundmuster der Verwaltungskultur*, 2014, S. 105 ff.; *ders.*, Bürgerbeteiligung als systemstabilisierendes Element der parlamentarischen Demokratie, in: *ders./Seok* (Hrsg.), *Systemkrisen und Systemvertrauen*, 2015, S. 223 ff.

ihrer Aufgaben ausreichend gerüstet zu sein,⁵⁵ so kann es wenig Zweifeln begegnen, dass der Zustand des geltenden Rechts verbesserungsfähig ist. Die bisherige Erfahrung mit Public Private Partnership in Deutschland hat insbesondere gezeigt, dass ein zu schaffendes Verwaltungskooperationsrecht sicherzustellen hat, dass sich der öffentliche Partner auch in einer Kooperation mit Privaten nicht der Verantwortung entziehen kann, auf eine sachangemessene Berücksichtigung der öffentlichen Interessen in den von der Verwaltung geschlossenen Verträgen zu achten.⁵⁶ Es bedarf der Verankerung von Regularien, die es der Verwaltung ermöglichen, ihrer Verantwortung gerecht werden zu können. Es muss gewährleistet sein, dass die Verwaltung sich durch die Kooperation nicht ihrer spezifischen Gemeinwohlverantwortung begibt. Verwaltungskooperation darf nicht dazu führen, dass das Gemeininteresse durch die Sonderinteressen der privaten Kooperationspartner vereinnahmt wird.

Darüber hinaus soll es die Entwicklung und Bereitstellung eines Angebots von rechtsverhältnisgestaltenden Optionen und Direktiven den (potentiellen) Kooperationspartnern erleichtern, für bestimmte Grundkonstellationen auf gesetzlich beschriebene Muster zurückgreifen und für den jeweiligen Einzelfall anpassen zu können. Die Eingehung und Gestaltung von Verwaltungskooperationen wird dadurch erleichtert.⁵⁷

⁵⁵ *Gunnar Folke Schuppert*, Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert, Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 1993, S. 65, 96 f.

⁵⁶ *Ziekow* (Fußn. 14), S. 176; ebenso *Heribert Schmitz*, „Die Verträge sollen sicherer werden“ – Zur Novellierung der Vorschriften über den öffentlich-rechtlichen Vertrag, DVBl. 2005, S. 17, 18 f.

⁵⁷ *Schmitz* (Fußn. 56), S. 18 f.

Sind Verwaltungskooperationen gerade durch die Zusammenführung der Handlungsrationitäten des öffentlichen und des privaten Sektors zur gemeinsamen Erfüllung öffentlicher Aufgaben gekennzeichnet, so liegen solche Kooperationen häufig im Schnittfeld zwischen öffentlich-rechtlichem und privatrechtlichem Handeln. Es bedarf daher von vornherein eines regimeübergreifenden Konzepts, das die im Zusammenhang von Verwaltungskooperationen bzw. PPPs auftretenden Probleme aufgreift, ungeachtet dessen, ob sie ihren Schwerpunkt im öffentlichen Recht oder im Zivilrecht haben.⁵⁸

Der Typus eines solchen Verwaltungskooperationsvertrags ist das zentrale Scharnier des Zusammenwirkens von öffentlichem und privatem Sektor. Er verdeutlicht dem öffentlichen Kooperationspartner die Notwendigkeit, sich über die anzustrebende Rollenverteilung, die konkrete Verantwortungsstufung, Gedanken zu machen. Er strukturiert die Kooperation und bietet zur Sicherstellung des erforderlichen Verantwortungsniveaus und der Interessen der Kooperationspartner geeignete Instrumente an. Ein solcher Verwaltungskooperationsvertrag sollte dabei nicht mit Vertragstypen nach Art von Kauf- oder

⁵⁸ Dies haben übereinstimmend alle mit diesem Fragenkreis befassten Gutachter empfohlen: *Martin Burgi*, Privatisierung öffentlicher Aufgaben – Gestaltungsmöglichkeiten, Grenzen, Regelungsbedarf, Gutachten D für den 67. Deutschen Juristentag, 2008, S. D 111; *Gunnar Folke Schuppert*, Grundzüge eines zu entwickelnden Verwaltungskooperationsrechts, 2001, S. 130 f.; *Ziekow* (Fußn. 14), S. 183. Zustimmung etwa *Tonio Gas*, Die gesetzliche Normierung des öffentlich-privaten Kooperationsvertrages, Die Verwaltung 2012, S. 43 ff.; *Tobias Manz*, Die Normierung des öffentlich-rechtlichen Kooperationsvertrages, 2011, S. 79 ff.; *Nina Stöcker*, Entwicklung des Verwaltungskooperationsvertrags unter Berücksichtigung des Vergaberechts, 2010, S. 268 ff. Skeptisch demgegenüber *Ulrich Stelkens*, „Kooperationsvertrag“ und Vertragsanpassungsansprüche: Zur beabsichtigten Reform der §§ 54 ff. VwVfG, NWVBl. 2006, S. 1 ff.

Werkvertrag verwechselt werden.⁵⁹ Ein Verwaltungskooperationsrecht muss vielmehr die Grundstrukturen von Kooperationsverhältnissen offen legen und dadurch deren sachbereichsadäquate Ausgestaltung erleichtern.

Hauptbestandteil eines solchen Rechts des Verwaltungskooperationsvertrages wäre eine Verpflichtung der Behörde zu einer Art Verantwortungsbilanzierung, die sicherstellen muss, dass die Behörde auch in der Kooperation mit Privaten ihre Verantwortung für das Allgemeinwohl wahrnehmen kann.⁶⁰ Hierzu zählen neben weiteren Ausdifferenzierungen auch die Schaffung eines Ausgleichssystems für die den Kooperationspartnern entstehenden Vor- und Nachteile sowie die Entwicklung von Selbstdurchsetzungsmechanismen bezüglich allgemeinwohlrelevanter vertraglicher Pflichten oder Nebenpflichten.

Nicht alle diese Anforderungen können in ihrer Erfüllung dem Belieben der Kooperationspartner anheimgegeben werden. Die vertragliche Gestaltung bedarf vielmehr der Statuierung gesetzlicher Vorgaben und Merkposten, die bei der Ausformung der konkreten Verwaltungskooperation abgearbeitet werden. Dies ist mittlerweile anerkannt.⁶¹

2. Mediationsvereinbarungen

Ein sehr wichtiges Thema nicht nur in der politischen Diskussion, sondern auch in der Verwaltungsrechtswissenschaft in Deutschland ist derzeit die Verbesserung der Beteiligung an Verwaltungsverfahren.

⁵⁹ Im Ergebnis ebenso *Burgi* (Fußn. 58), S. D 112.

⁶⁰ So der Vorschlag von *Ziekow* (Fußn. 14), S. 207. In der Sache ebenso der Musterentwurf der Verfahrensrechtsreferenten des Bundes und der Länder vom 21./22.4.2004, vgl. *Schmitz* (Fußn. 56), S. 21.

⁶¹ *Ziekow* (Fußn. 14), S. 190 ff.; vgl. auch *Burgi* (Fußn. 58), S. D 113.

Wenn Großprojekte wie Kraftwerke, Flughäfen, Straßen oder Eisenbahnen gebaut werden ist zwar schon seit Jahrzehnten die Durchführung eines Verfahrens der Bürgerbeteiligung vorgeschrieben. Die Bürger können schriftlich Bedenken gegen das geplante Projekt vorbringen und es findet dann eine mündliche Erörterung der Fragen mit den Bürgern statt.⁶²

Mittlerweile ist das den Bürgern aber nicht mehr genug. Sie wollen nicht nur angehört werden, sondern auch mitentscheiden. Deshalb wird zum einen über die Möglichkeiten von Volksentscheiden über die Zulassung solcher Großvorhaben nachgedacht⁶³. Zum anderen wird nach Wegen gesucht, dass der Träger des Vorhabens, die Behörde und die Bürger miteinander vereinbaren, unter welchen Voraussetzungen das Vorhaben gebaut werden kann⁶⁴. Dies führt dann zu der Frage, ob nicht

⁶² Dazu etwa *Thomas Bunge*, Beteiligung in umweltbezogenen Verwaltungs- und vergleichbaren Verfahren, in: *Schlacke/Schrader/Bunge*, Informationsrechte, Öffentlichkeitsbeteiligung und Rechtsschutz im Umweltrecht, 2010, Rn. 354 ff.; *Alfred Debus*, Funktionen der Öffentlichkeitsbeteiligung am Beispiel des Erörterungstermins, in: *Gesellschaft für Umweltrecht*, Dokumentation zur 32. wissenschaftlichen Fachtagung, 2009, S. 185 ff.; *Martin Dippel*, Praxisfragen der Öffentlichkeitsbeteiligung im Genehmigungsverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz, *NVwZ* 2010, S. 145 ff.; *Annette Guckelberger*, Formen von Öffentlichkeit und Öffentlichkeitsbeteiligung im Umweltverwaltungsrecht, *VerwArch* 2012, S. 35 ff.; *Bilun Müller*, Die Öffentlichkeitsbeteiligung im Recht der Europäischen Union und ihre Einwirkungen auf das deutsche Verwaltungsrecht am Beispiel des Immissionsschutzrechts, 2010; *Christoph Riese/Nina Dieckmann*, Der Erörterungstermin - Bestandsaufnahme und Reformvorschlag, *DVBl.* 2010, S. 1343 ff.; *Ziekow*, Neue Formen der Bürgerbeteiligung (Fußn. 54), S. D 26 ff.

⁶³ Dazu *Jan Ziekow*, Entscheidung der Bürger über Großprojekte durch Bürger-/Volksentscheid – Regelfall oder ultima ratio?, in: *Lee/Ziekow*, Wandlungen im Verhältnis zwischen Bürger und Staat, 2015, S. 237 ff.; *Annette Guckelberger*, Abstimmungsmöglichkeiten von (betroffenen) Bürger/innen über administrative Planungs- oder Genehmigungsentscheidungen, *VerwArch* 2015, H. 1 und 2; *Kay Waechter*, Großvorhaben als Herausforderung für den demokratischen Rechtsstaat, *VVDStRL* 72 (2013), S. 499, 529 ff.

⁶⁴ Dazu *Ziekow*, Neue Formen der Bürgerbeteiligung (Fußn. 54), S. D 101 ff.

ein multipolarer öffentlicher-rechtlicher Vertrag geschlossen werden kann, der auch die Behörde bindet.

Nach geltendem Recht ist das nicht ganz so einfach. Im Ausgangspunkt muß man zwei Konstellationen unterscheiden, nämlich erstens eine Vereinbarung über den Sachverhalt, der der Entscheidung der Behörde zugrunde gelegt wird, und zweitens eine Vereinbarung über das Ergebnis des Genehmigungsverfahrens, also die Genehmigung, selbst.

a) Sachverhaltsverträge

Zunächst zum Vertrag über den Sachverhalt: Bei komplexen Projekten, insbesondere im Hochtechnologiebereich, besteht häufig auch in der Wissenschaft keine Einigkeit darüber, wie bestimmte technisch-naturwissenschaftliche Fragen zu beantworten sind. Dies führt dann in der Praxis dazu, daß beide Seiten sachverständige Gutachter benennen und endlos darüber gestritten wird, was denn nun richtig und was falsch ist. Um aus dieser Blockadesituation herauszukommen, wird eine Einigung über den Sachverhalt gesucht, der der zu treffenden behördlichen Entscheidung zugrunde gelegt werden soll.

Inwieweit eine solche Vereinbarung in die Form eines verbindlichen Vergleichsvertrags im Sinne von § 55 VwVfG gefasst werden kann, ist nicht abschließend geklärt. Zutreffend dürfte die Auffassung sein, dass sich ein Vergleichsvertrag nicht auf einzelne Vorfragen eines zu erlassenden Verwaltungsakts beziehen kann⁶⁵ und ein solcher Vergleichsvertrag über das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines bestimmten Sachverhalts unzulässig ist. Denn der

⁶⁵ Kopp/Ramsauer (Fußn. 43), § 55 Rn. 11.

Vergleichsvertrag ändert gerade nichts an der Ungewissheit über die Sachlage.⁶⁶ Er wird vielmehr geschlossen, weil die Unsicherheit über den Sachverhalt bestehen bleibt und die Parteien deshalb ihre Beziehungen abschließend im Einvernehmen regeln wollen.⁶⁷ Die vertragliche Regelung soll gerade ohne Rücksicht auf die von Unsicherheit geprägte Tatsachensituation gelten.⁶⁸

Es wird sich auch nicht unter Inanspruchnahme eines Schlusses a maiore ad minus argumentieren lassen, dass es den Beteiligten dann, wenn eine Sachverhaltsungewissheit ihnen eine Verfügung über das gesamte Rechtsverhältnis, nämlich den Abschluss eines Vergleichsvertrags, eröffne, erst recht möglich sein müsse, über die Ungewissheit als solche zu verfügen. Denn § 55 VwVfG lässt die Sachverhaltsverantwortung der Behörde unberührt, derer sie sich auch nicht im Zusammenwirken mit Beteiligten entledigen kann.⁶⁹ Die Beseitigung von Ungewissheiten hat im Rahmen des § 24 VwVfG zu erfolgen. Stößt die Sachverhaltsermittlung der Behörde dabei an Grenzen, so weist § 55 VwVfG einen Weg, zu einer Klärung des Rechtsverhältnisses zu kommen, ohne das Ergebnis der behördlichen Sachverhaltsermittlung verändern zu können. § 55 betrifft die Grenze der Ermittlungspflicht der Behörde, nicht das Ergebnis der Ermittlungen.⁷⁰ Dieses Ergebnis würde sich auch nicht im Wege der Gesetzgebung ändern lassen, weil der Grundsatz der Amtsermittlung durch den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung

⁶⁶ *Bonk/Neumann* (Fußn. 41), § 55 Rn. 45.

⁶⁷ Vgl. *Ziekow/Siegel* (Fußn. 30), S. 143.

⁶⁸ *Fehling* (Fußn. 24), § 55 VwVfG Rn. 26.

⁶⁹ *Ziekow* (Fußn. 28), § 55 Rn. 2.

⁷⁰ Vgl. *Ziekow* (Fußn. 28), § 55 Rn. 7, 9.

verfassungsrechtlich vorgegeben ist⁷¹.

Es bleibt daher nur die Möglichkeit, den über den Umgang mit dem Sachverhalt erzielten Konsens als Ausgangspunkt für die Erarbeitung eines Vergleichsvertrags zu nehmen, soweit ein solcher zulässig ist. Wird schließlich ein Vergleichsvertrag geschlossen, so wird zwar die Sachverhaltseinigung nicht unmittelbar verbindlich, geht jedoch in den bindenden Vergleichsvertrag ein.

b) Vertrag über die Genehmigungserteilung

In der zweiten Konstellation wird ein Vergleichsvertrag über die Genehmigungserteilung selbst abgeschlossen. Allerdings zieht auch hier das geltende Recht der Zulässigkeit dieser Form von Vergleichsverträgen enge Grenzen. Insoweit muss man zwischen Genehmigungen unterscheiden, deren Erteilung auf einer Abwägungs- oder Ermessensentscheidung der Behörde beruht, und gebundenen Genehmigungen, auf deren Erteilung der Antragsteller einen Anspruch hat.

Allenfalls ein äußerst geringer Anwendungsbereich bleibt für den Abschluss eines Verfügungsvertrages. Der Verfügungsvertrag tritt unmittelbar an die Stelle eines Verwaltungsakts, hier also der Genehmigung. Die Genehmigung würde also durch den Vergleichsvertrag selbst erteilt. Ein solcher verfügender Vergleichsvertrag ist vornherein unzulässig, wenn die Genehmigung in Form eines Planfeststellungsbeschlusses ergehen muss⁷², wie das bei fast allen

⁷¹ Siehe nur *Michael Nierhaus*, *Beweismaß und Beweislast*, 1989, S. 258 ff.; *Kyrill-Alexander Schwarz*, in: *Fehling/Kastner, Verwaltungsrecht – Handkommentar*, 3. Aufl. 2013, § 24 VwVfG Rn. 4.

⁷² Vgl. nur *Edmund Brandt*, *Umsetzung von Ergebnissen informeller Aushandlungen in*

Verkehrsinfrastrukturprojekten der Fall ist. Denn ein Planfeststellungsbeschluss ergeht auf der Grundlage einer Abwägung der Behörde, die durch einen Vertrag, durch den sich die Behörde an ein bestimmtes Ergebnis bindet, nicht unterlaufen werden darf.

Allerdings sieht es mit der Zulässigkeit eines verfügenden Vergleichsvertrags nicht viel besser aus, wenn es sich bei der Genehmigung, die durch den Verfügungsvertrag erteilt werden soll, um eine gebundene Genehmigung handelt. Denn in der Regel wird ein solcher Vertrag typologisch als Austauschvertrag im Sinne von § 56 VwVfG einzustufen sein. Dann aber zieht das in § 56 Abs. 1 S. 2 festgeschriebene Koppelungsverbot der Möglichkeit, dass sich der Projektträger zu Maßnahmen zugunsten der Bürgerinnen und Bürger verpflichtet, enge Grenzen, wenn der Projektträger auch ohne diese Maßnahmen Anspruch auf Erteilung der beantragten Genehmigung hat.⁷³

Einen breiteren Einsatzbereich könnten Verpflichtungsverträge haben, durch die nicht die gesamte Verwaltungsentscheidung durch den Vertrag ersetzt wird, sondern sich die Parteien nur dazu verpflichten, sich in einer bestimmten Weise zu verhalten.⁷⁴ Beispielsweise könnte sich die Behörde dazu verpflichten, eine Genehmigung in einer zwischen den Beteiligten ausgehandelten Form zu erteilen. Anders als der

formelle Entscheidungen, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Konfliktbewältigung durch Verhandlungen, Bd. II, 1990, S. 239, 245 f.; Siegel (Fußn. 6), S. 295 f.

⁷³ Fehling (Fußn. 24), § 56 VwVfG Rn. 36.

⁷⁴ Zu Recht hierauf hinweisend Bernd Holznel, Konfliktlösung durch Verhandlungen, 1990, S. 226 ff.; ihm folgend etwa Ivo Appel, Privatverfahren, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 32 Rn. 142.

Verfügungs- kann der Verpflichtungsvertrag auch in Planfeststellungsverfahren zum Einsatz kommen. Zwar ist mit Blick auf eine abwägungsdeterminierende Wirkung des Vertrags Vorsicht geboten⁷⁵, jedoch ist der Abschluss eines Verpflichtungsvertrags zur Umsetzung des Ergebnisses eines Verfahrens der Bürgerbeteiligung nicht gänzlich ausgeschlossen. Vielmehr wird es im Einzelnen darauf ankommen, ob die Vereinbarung in Kenntnis aller Gesichtspunkte getroffen wird, die auch in die – durch die Vereinbarung nicht ersetzbare⁷⁶ – verfahrensabschließende behördliche Abwägungs-/Ermessensentscheidung einzustellen sind. Ist dies der Fall, so dass keine Verkürzung des Entscheidungsprogramms durch den Abschluss der Vereinbarung erfolgt, so bestehen keine Bedenken gegen die Verbindlichkeit einer solchen Vereinbarung.

Allerdings besteht auch bei Verpflichtungsverträgen das Problem, dass der Vertrag nach herrschender Auffassung bei fehlender Zustimmung von Drittbetroffenen nach § 58 VwVfG schwebend unwirksam ist (oben II.5., dort auch zur Gegenargumentation). Das damit bestehende Risiko, dass von Seiten nicht dem Vertrag beigetretener Drittbetroffener auch dann gegen ein Projekt vorgegangen wird, wenn sich der Projektträger an seinen Teil der vertraglichen Regelungen gehalten hat, macht den Vertragsschluss wenig attraktiv.

c) Verbesserungen durch Rechtsänderungen

Wegen dieser nach geltendem Recht sehr begrenzten Möglichkeiten, durch Bürgerbeteiligung erzielte Kompromisse vertraglich abzusichern, ist des Öfteren angemahnt worden, einen die Umsetzung von

⁷⁵ Siegel (Fußn. 6), S. 296.

⁷⁶ Brandt (Fußn. 72), S. 245 f.

Beteiligungsergebnissen erleichternden rechtlichen Rahmen zu schaffen.⁷⁷ Einer der zu ergreifenden Schritte wird in jedem Fall sein müssen, die wegen § 58 VwVfG bestehende Vetoposition sich an Beteiligungsverfahren nicht Beteiligender aufzulösen. Dies könnte z. B. dadurch geschehen, dass die bisherige schwebende Unwirksamkeit durch eine schwebende Wirksamkeit mit (öffentlicher) Bekanntgabe des Vertrags und Einführung eines fristgebundenen Widerspruchsrechts Drittbetroffener ersetzt wird.⁷⁸

Für Verwaltungsverträge, die aufgrund der Durchführung eines Vergabeverfahrens geschlossen worden sind, gibt es mittlerweile eine Regelung, die insoweit als Vorbild dienen könnte. Denn nach § 101b GWB kann die Unwirksamkeit eines rechtswidrigen Vertrages gerichtlich nur festgestellt werden, wenn sie innerhalb einer bestimmten Frist ab Kenntnis des Verstoßes, spätestens jedoch sechs Monate nach Vertragsschluss geltend gemacht worden ist. Nach Ablauf dieser Frist besteht dann Rechtssicherheit über die Gültigkeit des Vertrages.⁷⁹

Ich würde allerdings noch weitergehen und darüber hinaus die Schaffung eines neuen Typs eines vorhabenbezogenen Vertrags durch den Gesetzgeber vorschlagen. Durch solche vorhabenbezogene Verträge könnten für einen gesetzlich festzulegenden Kreis von Projekten Vereinbarungen zwischen Projektträger, Behörde und betroffenen Bürgern zugelassen werden, wenn bestimmte Verfahrensbedingungen,

⁷⁷ Rainer Pitschas, Die Rechtswirkungen der Mediation im Bewirkungsspektrum kollaborativer Governance, in: Seok/Ziekow, Mediation als Methode und Instrument der Konfliktmittlung im öffentlichen Sektor, 2010, S. 199, 211.

⁷⁸ Vgl. im Zusammenhang des Verwaltungskooperationsrechts den Vorschlag von Ziekow (Fußn. 14), S. 143 ff.

⁷⁹ Vgl. zu dieser Vorschrift Meinrad Dreher/Jens Hoffmann, Die schwebende Wirksamkeit nach § 101 b I GWB, NZBau 2010, S. 201 ff.

insbesondere hinsichtlich der Beteiligung Drittbetroffener erfüllt sind. Inhalt des Vertrages wäre die konsenterte Regelung, dass die Genehmigung erteilt wird, wenn das Projekt in der vereinbarten Weise ausgeführt wird. Im Gegenzug akzeptiert der Projektträger etwaige Verschlechterungen gegenüber dem ursprünglich von ihm gestellten Antrag und erklären die Bürger einen Klageverzicht. Auch ein solcher vorhabenbezogener Vertrag wäre nicht gänzlich ohne Vorbild. So kennt § 12 BauGB das Instrument des vorhabenbezogenen Bebauungsplans. Durch einen solchen vorhabenbezogenen Bebauungsplan schafft die Gemeinde erst dann Baurecht, wenn der Vorhabenträger das Vorhaben vorher in einem Vorhaben- und Erschließungsplan mit der Gemeinde abgestimmt und sich in einem Durchführungsvertrag zur Durchführung verpflichtet hat⁸⁰.

IV. Überlegungen zur Weiterentwicklung des Verwaltungsvertragsrechts

Bereits aus den vorstehenden Bemerkungen zur Novellierungsbedürftigkeit des Vertragsrechts der öffentlichen Verwaltung in den Bereichen von Kooperation und Partizipation kann entnommen werden, dass nicht unbeträchtlicher Bedarf zur Weiterentwicklung nicht nur des Rechts der öffentlich-rechtlichen Verträge, sondern des Rechts der Verwaltungsverträge insgesamt besteht. In der Sache stehen hinter diesen Weiterentwicklungsbedarfen folgende Gedanken: Erstens ist das bisherige Vertragsrecht der Verwaltung zu stark von dem bipolaren Verständnis der Über- und Unterordnung

⁸⁰ Nachweise oben Fußn. 9.

geprägt. Weder wird es multipolaren Interessenkonstellationen gerecht noch wird es von einem kooperativen Grundverständnis durchzogen. Zweitens bedarf es einer Durchsicht der für Verwaltungsverträge geltenden Regelungen auf das Bestehen unnötigen Ballasts.

Hieraus ergeben sich diverse Anforderungen für einen Umbau des Vertragsrechts der Verwaltung, die ich an dieser Stelle nur in Grundzügen skizzieren kann:

- Die sehr grobe und von der Rechtsprechung viel zu weit interpretierte Kategorie des subordinationsrechtlichen Vertrags (§ 54 Satz 2 VwVfG) sollte aufgegeben werden. Stattdessen sollten die hier generalisierten Schutzbedürfnisse flexibler abgebildet werden (dazu oben II.1.).
- Ein Beispiel sind die bisherigen Regelungen über Koppelungsverbot und Angemessenheitsprüfung beim Austauschvertrag als Unterfall des subordinationsrechtlichen Vertrags. Unter Schutzwürdigkeitsgesichtspunkten ist die strikte Anwendung eigentlich nur in zwei Fällen erforderlich, nämlich erstens, wenn durch einen Verfügungsvertrag unmittelbar der Erlass eines Verwaltungsakts ersetzt wird, und zweitens, wenn die Behörde den Vertragspartner nicht über die Vor- und Nachteile des Vertrags aufgeklärt hat. Denn wenn der private Vertragspartner sich in Kenntnis aller Vor- und Nachteile zu einem Vertragsschluss entscheidet, so ist das seine privatautonome Entscheidung. Er bedarf dann nicht mehr des Schutzes als bei Verträgen, die er mit einem anderen Privaten schließen würde.

- Weitgehend verzichtbar ist das Schriftformerfordernis des § 57 VwVfG. Wirklich notwendig ist es nur, wenn durch den Vertrag ein selbst der Schriftform unterliegender Hoheitsakt ersetzt wird oder durch den Vertrag Drittbetroffenheiten erzeugt werden und der betroffene Dritte deshalb auf die Möglichkeit der Kenntnisnahme vom Vertragsinhalt angewiesen ist.
- Darauf, dass die bisherige schwebende Unwirksamkeit des Vertrages bei fehlender Zustimmung von Drittbetroffenen durch eine schwebende Wirksamkeit mit (öffentlicher) Bekanntgabe des Vertrags und Einführung eines fristgebundenen Widerspruchsrechts Drittbetroffener ersetzt werden sollte, ist oben (III.2.c) hingewiesen worden.
- Wenig angemessen ist auch das dem Denken eines „ganz oder gar nicht“ (entweder wirksam oder nichtig) verhaftete Fehlerfolgenregime öffentlich-rechtlicher Verträge. Dass Vergleichsverträge und Austauschverträge strikt nichtig sind, wenn die Voraussetzungen für ihren Abschluss nicht vorliegen, ist zu unflexibel. Stattdessen sollte zunächst der Versuch einer Vertragsanpassung unternommen werden müssen. Erst wenn eine solche Anpassung des Vertrages nicht möglich oder einer Vertragspartei nicht zumutbar ist, würde dann die Nichtigkeit eintreten.
- Schließlich sollte insbesondere für multipolare Konstellationen ein neuer Regelungsrahmen geschaffen werden. Zwei denkbare Ausprägungen dieses Regelungsrahmens sind in diesem Beitrag vorgestellt worden, der vorhabenbezogene Vertrag (III.1.) und der Verwaltungskooperationsvertrag (III.2.c).

V. Schlussbemerkung

Allerdings sind die Chancen eines Tätigwerdens des Gesetzgebers skeptisch zu beurteilen. Zu einigen wenigen der im vorliegenden Beitrag angesprochenen Aspekte gab es vor einigen Jahren einen Gesetzentwurf der zuständigen Fachbeamten in den Bundes- und Landesministerien⁸¹. Die politischen Entscheidungsträger haben ihn nicht aufgegriffen. Es ist eben leichter, in politischen Reden vom Wandel hin zu einem kooperativen und partizipativen Staat zu sprechen als die dazu gehörenden Gesetze zu machen.

⁸¹ Musterentwurf der Verfahrensrechtsreferenten des Bundes und der Länder vom 21./22.4.2004, vgl. *Schmitz* (Fußn. 56), S. 17 ff.

Literaturverzeichnis

- Ahlhaus, Jens (2011), Verwaltungsrechtliche Verträge im Immissions- und Gewässerschutzrecht, Hamburg: Dr. Kovac.
- Appel, Ivo (2012), Privatverfahren, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl., München: C. H. Beck, § 32.
- Arnold, Peter (1995), Kooperatives Handeln der nichthoheitlichen Verwaltung, in: Dose/Voigt (Hrsg.), Kooperatives Recht, Baden-Baden: Nomos, S. 211 ff.
- Bauer, Hartmut (2012), Verwaltungsverträge, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl., München: C. H. Beck., § 36.
- Benz, Arthur (1994), Kooperative Verwaltung: Funktionen, Voraussetzungen und Folgen, Baden-Baden: Nomos.
- Bick, Ulrike (2001), Städtebauliche Verträge, DVBl., S. 154 ff.
- Birk, Hans-Jörg (2013), Städtebauliche Verträge, 5. Aufl., Stuttgart: Richard Boorberg.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (2004), Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 3. Aufl., Heidelberg: C. F. Müller, § 24.
- Bonk, Heinz Joachim/Neumann, Werner (2014), in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Aufl., München: C. H. Beck, §§ 58, 59.
- Brandt, Edmund (1990), Umsetzung von Ergebnissen informeller Aushandlungen in formelle Entscheidungen, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Konfliktbewältigung durch

- Verhandlungen, Bd. II, Baden-Baden: Nomos, S. 239 ff.
- Bunge, Thomas (2010), Beteiligung in umweltbezogenen Verwaltungs- und vergleichbaren Verfahren, in: Schlacke/Schrader/Bunge (Hrsg.), Informationsrechte, Öffentlichkeitsbeteiligung und Rechtsschutz im Umweltrecht, Berlin: Erich Schmidt, S. 135 ff.
- Burgi, Martin (2008), Privatisierung öffentlicher Aufgaben – Gestaltungsmöglichkeiten, Grenzen, Regelungsbedarf, Gutachten D für den 67. Deutschen Juristentag, München: C. H. Beck.
- (2012), Rechtsregime, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl., § 18.
- Burmeister, Thomas (2002), Der Durchführungsvertrag zum vorhabenbezogenen Bebauungsplan, VBlBW, S. 245 ff.
- Christmann, Steffen (2010), Der öffentlich-rechtliche Vertrag mit privaten Dritten im Lichte der Schuldrechtsreform, Hamburg: Dr. Kovac.
- Colussi, Marc (2010), Probleme der Eingliederungsvereinbarung nach § 15 SGB II, Stoughton: Books on Demand.
- Czybulka, Detlef (1989), Die Legitimation der öffentlichen Verwaltung: Unter Berücksichtigung ihrer Organisation sowie der Entstehungsgeschichte zum Grundgesetz, Heidelberg: C. F. Müller.
- Debus, Alfred (2009), Funktionen der Öffentlichkeitsbeteiligung am Beispiel des Erörterungstermins, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Dokumentation zur 32. wissenschaftlichen Fachtagung, Berlin: Erich Schmidt, S. 185 ff.
- Depenheuer, Otto (1999), Der Gedanke der Kooperation von Staat und Gesellschaft, in: Huber (Hrsg.), Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht, Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, S. 17 ff.
- Dippel, Martin (2010), Praxisfragen der Öffentlichkeitsbeteiligung im Genehmigungsverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz,

NVwZ, S. 145 ff.

Dose, Nicolai (1997), Die verhandelnde Verwaltung: Eine empirische Untersuchung über den Vollzug des Immissionsschutzrechts, Baden-Baden: Nomos.

Dreher, Meinrad/Hoffmann, Jens (2010), Die schwebende Wirksamkeit nach § 101 b I GWB, NZBau, S. 201 ff.

Fehling, Michael (2013), in: Michael/Kastner/Störmer (Hrsg.), Verwaltungsrecht – Handkommentar, 3. Aufl., Baden-Baden: Nomos, §§ 54, 56.

Fluck, Jürgen (1985), Die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Verpflichtungsvertrags durch Verwaltungsakt, Berlin: Duncker & Humblot.

Franzius, Claudio (2008), Der Gewährleistungsstaat, Verwaltungsarchiv 99, S. 351 ff.

Frenz, Walter (2011), Vertragsnaturschutz in neuem Gewand, NuR, S. 257 ff.

Fuchs, Gerd/Hehn, Marcus/Wagner, Jörg (2011), Mediation im öffentlichen Bereich - Möglichkeiten und Grenzen, UPR, S. 81 ff.

Gas, Tonio (2012), Die gesetzliche Normierung des öffentlich-privaten Kooperationsvertrages, Die Verwaltung, S. 43 ff.

Grziwotz, Herbert (2005), Probleme des Erschließungsvertrags, DVBl., S. 471 ff.

Guckelberger, Annette (2010), Mediation im Umweltrecht, in: Seok/Ziekow (Hrsg.), Mediation als Methode und Instrument der Konfliktmittlung im öffentlichen Sektor, Berlin: Duncker & Humblot, S. 235 ff.

——— (2012), Formen von Öffentlichkeit und Öffentlichkeitsbeteiligung im Umweltverwaltungsrecht, VerwArch, S. 35 ff.

——— (2015), Abstimmungsmöglichkeiten von (betroffenen)

- Bürger/innen über administrative Planungs- oder Genehmigungsentscheidungen, *VerwArch*, H. 1 und 2.
- Habersack, Mathias (1992), *Vertragsfreiheit und Drittinteressen*, Berlin: Duncker & Humblot.
- Hellriegel, Mathias (2007), Wirksamkeit drittbelastender öffentlich-rechtlicher Verträge ohne Zustimmung des Dritten, *DVBl.*, S. 1211 ff.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang (2000), Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff moderner Staatlichkeit, in: Kirchhof/Lehner/Raupach/Rodi (Hrsg.), *Staat und Steuern. Festschrift für Klaus Vogel*, Heidelberg: C. F. Müller, S. 47 ff.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.) (1996), *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen*, Baden-Baden: Nomos.
- Holznagel, Bernd (1990), *Konfliktlösung durch Verhandlungen*, Baden-Baden: Nomos, S. 226 ff.
- Holznagel, Bernd/Ramsauer, Ulrich (2013), Förderung der Mediation in Planungsverfahren, *VerwArch*, S. 131 ff.
- Ibagón-Ibagón, Mónica Liliana (2011), *Rechtsstaatliche Anforderungen an den Verwaltungsvertrag am Beispiel der Schriftlichkeit des Vertrages*, Frankfurt: Peter Lang.
- Kaltenborn, Markus (2007), *Streitvermeidung und Streitbeilegung im Verwaltungsrecht*, Baden-Baden: Nomos.
- Kopp, Ferdinand O./Ramsauer, Ulrich (2014), *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 15. Aufl., München: C. H. Beck.
- Krämer, Tim (2003), Realisierung städtebaulicher Planungen und Projekte durch Verträge, *UPR*, S. 104 ff.
- Krause, Peter (1974), *Rechtsformen des Verwaltungshandelns*, Berlin: Duncker & Humblot.
- Krautzberger, Michael (2007), *Städtebauliche Verträge in der*

- praktischen Bewährung, UPR, S. 407 ff.
- Kretschmer, Kai-Holmger (2012), Das Recht der Eingliederungsvereinbarung des SGB II, Berlin: Duncker & Humblot.
- Leisner, Walter (2009), Vertragsstaatlichkeit. Die Vereinbarung – eine Grundform des Öffentlichen Rechts, Berlin: Duncker & Humblot.
- Mann, Thomas (2013), Großvorhaben als Herausforderung für den demokratischen Rechtsstaat, VVDStRL 72, S. 544 ff.
- Manz, Tobias (2011), Die Normierung des öffentlich-rechtlichen Kooperationsvertrages, Hamburg: Dr. Kovac.
- Martini, Mario (2010), Mediation und Gemeinwohl – eine Beziehungsanalyse, in: Seok/Ziekow (Hrsg.), Mediation als Methode und Instrument der Konfliktmittlung im öffentlichen Sektor, Berlin: Duncker & Humblot, S. 81-103.
- Maurer, Hartmut (2011), Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., München: C. H. Beck.
- Müller, Bilun (2010), Die Öffentlichkeitsbeteiligung im Recht der Europäischen Union und ihre Einwirkungen auf das deutsche Verwaltungsrecht am Beispiel des Immissionsschutzrechts, Baden-Baden: Nomos.
- Nierhaus, Michael (1989), Beweismaß und Beweislast, München: Franz Vahlen.
- Pauly, Walter (1991), Grundlagen einer Handlungsformenlehre im Verwaltungsrecht, in: Becker-Schwarze/Köck/Kupka/von Schwanenflügel (Hrsg.), Wandel der Handlungsformen im Öffentlichen Recht, Stuttgart: Richard Boorberg, S. 25 ff.
- Pietzcker, Jost (2000), Probleme des städtebaulichen Vertrags, in: Erbguth/Oebbecke/Rengeling (Hrsg.), Planung. Festschrift für Werner Hoppe zum 70. Geburtstag, München: C. H. Beck, S. 439 ff.
- Pitschas, Rainer (1994), Entwicklung der Handlungsformen im

- Verwaltungsrecht, in: Blümel/Pitschas (Hrsg.), Reform des
Verwaltungsverfahrenrechts, Berlin: Duncker & Humblot, S. 229
ff.
- (2010), Die Rechtswirkungen der Mediation im Bewirkungs-
spektrum kollaborativer Governance, in: Seok/Ziekow (Hrsg.),
Mediation als Methode und Instrument der Konfliktmittlung im
öffentlichen Sektor, Berlin: Duncker & Humblot, S. 199-214.
- (1994), Entwicklung der Handlungsformen im Verwaltungs-
recht, in: Blümel/Pitschas (Hrsg.), Reform des Verwaltungs-
verfahrenrechts, Berlin: Duncker & Humblot, S. 229 ff.
- Proeller, Isabella/Schedler, Kuno (2005), Verwaltung im Gewähr-
leistungsstaat, in: Blanke/von Bandemer/Nullmeier/Wewer (Hrsg.),
Handbuch zur Verwaltungsreform, 3. Aufl., Berlin: Springer VS, S.
94 ff.
- Proelß, Alexander/Blanke-Kießling, Ursula (2010), Der Verwaltungs-
vertrag als Handlungsform der Naturschutzverwaltung, NVwZ, S.
985 ff.
- Pünder, Hermann (2010), Mediation in Verwaltungsverfahren, in:
Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl.,
Berlin: Walter de Gruyter, § 16.
- Rauch, Tobias/Zellner, Frank (2008), Die Eingliederungsvereinbarung
nach § 15 SGB II, Stuttgart: Richard Boorberg.
- Reidt, Olaf (2008), Städtebaulicher Vertrag und Durchführungsvertrag
im Lichte der aktuellen Rechtsentwicklung, BauR, S. 1541 ff.
- (2014), in: Battis/Krautzberger/Löhr (Hrsg.), Baugesetzbuch, 12.
Aufl., München: C. H. Beck, § 11.
- Reinker, Johanna (2014), in: Bauer/Heckmann/Ruge u.a (Hrsg.),
Verwaltungsverfahrensgesetz und E-Government, 2. Aufl.,
Wiesbaden: Kommunal- und Schul-Verlag.

- Riese, Christoph/Dieckmann, Nina (2010), Der Erörterungstermin – Bestandsaufnahme und Reformvorschlag, DVBl., S. 1343 ff.
- Ritter, Ernst-Hasso (1979), Der kooperative Staat, AöR 104, S. 389 ff.
- Rossen, Helge (1999), Vollzug und Verhandlung, Tübingen: Mohr Siebeck.
- Scharpf, Fritz (1991), Die Handlungsfähigkeit des Staates am Ende des zwanzigsten Jahrhunderts, PVS, S. 621 ff.
- Schlemminger, Horst (2009), Schriftformrisiken beim Abschluss öffentlich-rechtlicher Verträge, NVwZ, S. 223 ff.
- Schlette, Volker (2000), Die Verwaltung als Vertragspartner, Tübingen: Mohr Siebeck.
- Schliesky, Utz (2004), Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, Tübingen: Mohr Siebeck.
- Schmidt, Detlef (1985), Die Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht, Baden-Baden: Nomos.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard (1989), Die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns, DVBl., S. 533 ff.
- (1991), Verwaltungsverträge im Städtebaurecht, in: Lenz (Hrsg.), Festschrift für Konrad Gelzer, Düsseldorf: Werner, S. 117 ff.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard/Krebs, Walter (1992), Rechtsfragen städtebaulicher Verträge, 2. Aufl., Stuttgart: Deutscher Gemeindeverlag.
- Schmitz, Heribert (2005), „Die Verträge sollen sicherer werden“ – Zur Novellierung der Vorschriften über den öffentlich-rechtlichen Vertrag, DVBl., S. 17 ff.
- Schuppert, Gunnar Folke (2007), Staatstypen, Leitbilder und Politische Kultur: Das Beispiel des Gewährleistungsstaates, in: Heidbrink/Hirsch (Hrsg.), Staat ohne Verantwortung?, Frankfurt: Campus, S. 467 ff.

- (1993), *Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert (Hrsg.), *Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts*, Baden-Baden: Nomos, S. 65 ff.
- (2001), *Grundzüge eines zu entwickelnden Verwaltungs-kooperationsrechts*, Berlin: BMI.
- (2005), *Der Gewährleistungsstaat – modisches Label oder Leitbild sich wandelnder Staatlichkeit?*, in: Gunnar Folke (Hrsg.), *Der Gewährleistungsstaat – Ein Leitbild auf dem Prüfstand*, Baden-Baden: Nomos, S. 11 ff.
- Schwarz, Kyrrill-Alexander (2013), in: Fehling/Kastner/Störmer (Hrsg.), *Verwaltungsrecht – Handkommentar*, 3. Aufl., Baden-Baden: Nomos, § 24.
- Seibert-Fohr, Anja (2013), *Öffentlichkeitsbeteiligung im Planungsverfahren: Chancen und Grenzen am Beispiel des Planvereinheitlichungsgesetzes*, *VerwArch*, S. 311 ff.
- Siegel, Thorsten (2010), *Mediation in Planungsverfahren*, in: Seok/Ziekow (Hrsg.), *Mediation als Methode und Instrument der Konfliktmittlung im öffentlichen Sektor*, Berlin: Duncker & Humblot, S. 283 ff.
- Spannowsky, Willy (2012), *Fortentwicklung des Rechts städtebaulicher Verträge*, *ZfBR*, S. 742 ff.
- Stelkens, Ulrich (2005), *Verwaltungsprivatrecht*, Berlin: Duncker & Humblot.
- (2006), *„Kooperationsvertrag“ und Vertragsanpassungsansprüche: Zur beabsichtigten Reform der §§ 54 ff. VwVfG*, *NWVBl.*, S. 1 ff.
- (2009), *„Hinkende“ Verwaltungsverträge: Wirkungen und Rechtsnatur*, *DÖV*, S. 850 ff.

- Stöcker, Nina (2010), *Entwicklung des Verwaltungskooperationsvertrags unter Berücksichtigung des Vergaberechts*, Frankfurt: Peter Lang.
- Swierczyna, Stefan (2009), *Praxisprobleme bei Abschluss des öffentlich-rechtlichen Durchführungsvertrages nach § 12 BauGB, LKV*, S. 452 ff.
- Trute, Hans-Heinrich (2012), *Die demokratische Legitimation der Verwaltung*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. I, 2. Aufl., München: C. H. Beck, § 6.
- Ule, Carl Hermann/Laubinger, Hans-Werner (1995), *Verwaltungsverfahrenrecht*, 4. Aufl., Berlin: Heymanns.
- Voigt, Rüdiger (1995), *Der kooperative Staat*, Baden-Baden: Nomos.
- Waechter, Kay (2013), *Großvorhaben als Herausforderung für den demokratischen Rechtsstaat*, *VVDStRL* 72, S. 499 ff.
- Walter, Thomas (2010), *Der Erschließungsvertrag im System des Erschließungsrechts*, Berlin: Duncker & Humblot.
- Weihrauch, Oliver (1991), *Verwaltungsrechtlicher Vertrag und Urkundeneinheit*, *VerwArch*, S. 543 ff.
- Weinreich, Bettina (2012), *Die Eingliederungsvereinbarung nach § 15 SGB II, SGB*, S. 513 ff.
- Werner, Matthias (2008), *Allgemeine Fehlerfolgenlehre für den Verwaltungsvertrag*, Baden-Baden: Nomos.
- Windstoßer, Carola (2008), *Vertragsnaturschutz*, Berlin: Duncker & Humblot.
- Ziekow, Jan (1997), *Über Freizügigkeit und Aufenthalt: Paradigmatische Überlegungen zum grundrechtlichen Freiheitsschutz in historischer und verfassungsrechtlicher Perspektive (Jus Publicum)*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- (2001), *Verankerung verwaltungsrechtlicher Kooperations-*

verhältnisse (Public Private Partnership) im Verwaltungsverfahrensgesetz. Gutachten, erstattet für das Bundesministerium des Innern, Berlin.

- (2004), Institutionen unter Konkurrenzdruck: Das Beispiel des öffentlich-rechtlichen Vertrages, in: Benz/Siedentopf/Sommermann (Hrsg.), Institutionenwandel in Regierung und Verwaltung. Festschrift für Klaus König, Berlin: Duncker & Humblot, S. 303 ff.
- (2006), Public Private Partnership – auf dem Weg zur Formierung einer intermediären Innovationsebene?, *VerwArch*, S. 626 ff.
- (2009), Gewährleistungsstaatliches Denken als Grundlage von Public Private Partnership? (japanisch), *Kaihatsu Ronsyu* 83-3, S. 223 ff.
- (2009), Public Private Partnership als Instrument nachhaltiger Verwaltungspolitik, in: Urbaniec/Stec/Dolata (Hrsg.), *Partnerstwo publiczno-prywatne jako instrument rozwoju zrównowazonego*, S. 171 ff.
- (2010), Mediation im Kontext sich wandelnder Staatlichkeit, in: Seok/Ziekow (Hrsg.), *Mediation als Methode und Instrument der Konfliktmittlung im öffentlichen Sektor*, Berlin: Duncker & Humblot, S. 19 ff.
- (2011), Öffentlich-private Partnerschaften im deutschen Verfassungs- und Verwaltungsrecht – Herausforderungen und Entwicklungen, in: *Administrative Law and Regulatory Policy in the Global Era*, S. 199 ff.
- (2011), Wandel der Staatlichkeit und wieder zurück? PPP im Kontext der deutschen Diskussion um die Rolle des Staates, in: Ziekow (Hrsg.), *Wandel der Staatlichkeit und wieder zurück? Die Einbeziehung Privater in die Erfüllung öffentlicher Aufgaben*

in/nach der Weltwirtschaftskrise, Baden-Baden: Nomos, S. 43 ff.

- (2012), Neue Formen der Bürgerbeteiligung? Planung und Zulassung von Projekten in der parlamentarischen Demokratie, Gutachten D zum 69. Dt. Juristentag, München: C. H. Beck.
- (2012), Strukturen und Strategien von Public Private Partnerships in Deutschland (japanisch), in: Syuichi/Takeshi (Hrsg.), Die gegenwärtigen Kooperationen zwischen Staat und Privaten in der Welt, Tokyo: Nippon Hyoron Sha Co., S. 107 ff.
- (2013), Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung – Der Beginn einer neuen Verwaltungskultur, NVwZ, S. 754 ff.
- (2013), in: Ziekow/Völlink (Hrsg.), Vergaberecht, 2. Aufl., München: C. H. Beck, § 99.
- (2013), Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl., Stuttgart: Kohlhammer.
- (2014), Der Bürger und die legalistische Verwaltung: Zwischen Gesetzesbindung und Sprachlosigkeit, in: König/Kropp/Kuhlmann u.a. (Hrsg.), Grundmuster der Verwaltungskultur, Baden-Baden: Nomos, S. 105 ff.
- (2015), Entscheidung der Bürger über Großprojekte durch Bürger-/Volksentscheid – Regelfall oder ultima ratio?, in: Lee/Ziekow (Hrsg.), Wandlungen im Verhältnis zwischen Bürger und Staat, Berlin: Duncker & Humblot, S. 237 ff.
- (2015), Bürgerbeteiligung als systemstabilisierendes Element der parlamentarischen Demokratie, in: Ziekow/Seok (Hrsg.), Systemkrisen und Systemvertrauen, Berlin: Duncker & Humblot, S. 223 ff.
- Ziekow, Jan/Siegel, Thorsten (2003), Entwicklung und Perspektiven des Rechts des öffentlich-rechtlichen Vertrages – Teil 1 –, VerwArch, S. 593 ff.

—— (2004), Entwicklung und Perspektiven des Rechts des öffentlich-rechtlichen Vertrages – Teil 2 –, *VerwArch*, S. 133 ff.

—— (2004), Entwicklung und Perspektiven des Rechts des öffentlich-rechtlichen Vertrages – Teil 3 –, *VerwArch*, S. 281 ff.

Ziekow, Jan/Windoffer, Alexander (2008), *Public Private Partnership: Struktur und Erfolgsbedingungen von Kooperationsarenen*, Baden-Baden: Nomos.