

MARTIN BURGI

# Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe

*Jus Publicum*

37

---

**Mohr Siebeck**

# JUS PUBLICUM

Beiträge zum öffentlichen Recht

Band 37





Martin Burgi

# Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe

Staatsaufgabendogmatik  
Phänomenologie – Verfassungsrecht

Mohr Siebeck

*Martin Burgi*, geboren 1964; 1983–1989 Studium der Rechtswissenschaft in Konstanz einschließlich Rechtspraxis; 1993 Promotion, 1998 Habilitation in Konstanz; Lehrstuhlvertretungen in Heidelberg und Bochum

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Juristischen Fakultät der Universität Konstanz gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

*Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme*

*Burgi, Martin:*

Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe :

Staatsaufgabendogmatik – Phänomenologie – Verfassungsrecht / Martin

Burgi. – Tübingen : Mohr Siebeck, 1999

(Jus publicum ; Bd.37)

ISBN 3-16-147172-5

978-3-16-158103-8 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 1999 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond-Antiqua belichtet, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier der Papierfabrik Niefern gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0941-0503

## Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde im Sommersemester 1998 von der Juristischen Fakultät der Universität Konstanz als Habilitationsschrift angenommen. Sie befand sich ursprünglich auf dem Stand von Januar 1998 und wurde für die Veröffentlichung, soweit als möglich, im Dezember 1998 aktualisiert.

Prof. Dr. Dieter Lorenz, mein hochverehrter akademischer Lehrer seit dem zweiten Studiensemester, hat die Arbeit nicht nur betreut und in kürzester Zeit begutachtet, er hat mich auf den Pfad der Wissenschaft geführt und die „Gewährleistungsverantwortung“ des Habilitationsvaters in fachlicher wie menschlicher Hinsicht wunderbare Wirklichkeit werden lassen. Dafür, daß ich so viele glückliche Jahre an seinem Lehrstuhl verbringen durfte, bin ich zutiefst dankbar.

Prof. Dr. Winfried Brohm, dessen Herangehensweise mir stets imponiert hat, und Prof. Dr. Kay Hailbronner, der mich überdies auf dem Weg zum Europarecht unterstützt hat, haben die weiteren Gutachten erstellt und immer wieder herausfordernde Anregungen gegeben. Ihnen und Herrn Prof. Dr. Hartmut Maurer, der mich von Zeit zu Zeit in höchst motivierende Gespräche verwickelt hat, danke ich von ganzem Herzen als Konstanzer Student, Doktorand und Habilitand. Meine langjährige Kollegin, Frau Rechtsanwältin Petra Maier, hat geduldig zugehört und zahlreiche Gedanken kritisch hinterfragt.

Der Deutschen Forschungsgemeinschaft habe ich für die Gewährung einer großzügigen Druckkostenbeihilfe zu danken, die das Erscheinen der Untersuchung in dieser Form möglich gemacht hat.

Gewidmet sei diese Arbeit Ingeborg, Luise und Valentin – sie wissen warum!

Allensbach, im Januar 1999

*Martin Burgi*



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
§ 1: <i>Privatisierung als juristische Herausforderung</i> .....	1
I. Einführung .....	1
II. Umfeld und Ursachen .....	2
1. Deregulierung, Binnenmodernisierung und Privatisierung .....	2
2. Blick auf die Ursachen .....	5
III. Erste Begriffsbestimmungen und Themenabgrenzungen .....	9
IV. Notwendigkeit und Sinn verfassungsdogmatischer und verfassungsrechtlicher Erörterung .....	13
1. Privatisierung als dogmatische Herausforderung .....	13
2. Der verfassungsrechtliche Zugriff .....	16

## 1. Kapitel

### Staatsaufgabendogmatik unter dem Grundgesetz

§ 2: <i>Staats- und verfassungstheoretische Grundlagen</i> .....	20
I. Notwendigkeit und Rahmen theoretischer Überlegungen .....	20
II. Gemeinwohlkompetenz im Verfassungsstaat .....	22
1. Staat und Gesellschaft als unterschiedliche Wirkbereiche innerhalb des Gemeinwesens .....	22
2. Die Gemeinwohlverantwortung von Staat und Gesellschaft .....	26
3. Die Ebene der Aufgaben .....	28
III. Die Bedeutung der materiellen Verfassung .....	31
1. Problemstellung. ....	31
2. Staat und Verfassung – scheinbare und echte Konflikte .....	33
3. Das Verfassungsgesetz und seine Anknüpfungen .....	37
§ 3: <i>Der Staatsaufgabenbegriff des Grundgesetzes</i> .....	41
I. Die verfassungsdogmatische Bedeutung der „Staatsaufgabe“ .....	41
1. Staatsaufgaben und öffentliche Aufgaben .....	41
2. Binnendifferenzierungen .....	45
II. Der formale Staatsaufgabenbegriff .....	48

1. Die staatliche Bestimmungskompetenz .....	49
a) Die Ebene der materiellen Verfassung .....	49
b) Art. 1 Abs. 3 GG als Grundlage der Bestimmungskompetenz .....	52
2. Verfassungsvorgaben mit Kompetenzrelevanz und Konsequenzvorschriften .....	54
a) Notwendigkeit der Unterscheidung .....	55
b) Systematik der Verfassungsvorgaben mit Kompetenzrelevanz .....	56
aa) Schranken der staatlichen Bestimmungskompetenz .....	57
bb) Impulse für die staatliche Bestimmungskompetenz .....	57
c) Unvertretbare Staatsaufgaben .....	59
3. Zusammenfassung .....	61
III. Notwendige Begriffserläuterungen .....	62
1. Betreffend die Aufgabe .....	62
a) Staatsaufgaben, Aufgabenfelder und Aufgabentypen .....	62
b) Funktionale Stufung staatlicher Verantwortung im Aufgabenfeld .....	63
2. Betreffend den Aufgabenträger .....	65
3. Betreffend den Vorgang der Bestimmung zur Staatsaufgabe .....	69
IV. Die verschiedenen Staatsaufgaben im Prozeß der Privatisierung .....	70
<i>§ 4: Staatsaufgaben und private Träger .....</i>	<i>71</i>
I. Strukturen der Aufgabenwahrnehmung nach Organisations- und nach Aufgabenprivatisierung .....	71
1. Die dogmatische Bedeutung der Bildung von Privatisierungskategorien .....	71
a) Die Staatsaufgabe als Ordnungsfaktor .....	71
b) Andere Ordnungsfaktoren .....	73
2. Wahrnehmung von Staatsaufgaben durch Private (nach Organisationsprivatisierung) .....	76
a) Das Tätigwerden von dem Staat zurechenbaren privaten Organisationseinheiten .....	76
aa) Private Organisationseinheiten mit Staatsbeteiligung .....	77
(1) Publizistische Privatrechtsvereinigungen .....	77
(2) Gemischt-wirtschaftliche private Organisationseinheiten .....	77
bb) Externe private Organisationseinheiten .....	78
b) Die Beleihung im Sinne der Rechtsstellungstheorie .....	79
c) Ablehnung der Zurechnung privaten Tätigwerdens zum Staat anhand aufgabenbezogener Kriterien .....	81
aa) Die wichtigsten dogmatischen Figuren .....	82
(1) Die (gesetzliche) Indienstnahme Privater .....	82
(2) Die Beleihung im weiteren Sinne .....	84
bb) Kritik .....	84
3. Die Situation nach einer Aufgabenprivatisierung .....	86
II. Die Kategorie der staatlich veranlaßten gesellschaftlichen Selbstregulierung. ....	87
1. Begriffsbestimmung, Standort und rechtliche Problematik .....	87

2. Das Spektrum im Überblick .....	90
a) Gesellschaftliche Selbstregulierung nach Inpflichtnahme durch den Staat .....	90
b) In sonstiger Weise veranlaßte gesellschaftliche Selbstregulierung ..	96
III. Die Kategorien „Verfahrensprivatisierung“ und „Public Private Partnership“ .....	96

## 2. Kapitel

### Phänomenologie der Verwaltungshilfe (nach funktionaler Privatisierung)

§ 5: <i>Spektrum und bereichsspezifische Problemdiskussion</i> .....	100
I. Teilbeiträge durchführenden Charakters .....	101
1. Bezogen auf Staatsaufgaben beim Bau, der Finanzierung, der Unterhaltung sowie dem Betrieb von Infrastruktureinrichtungen ....	101
a) Bezogen auf die Staatsaufgaben der Deckung des Bedarfs an Bau-, Finanzierungs- und Unterhaltungsleistungen (ohne Straßen) .....	102
b) Bezogen auf die Staatsaufgaben des Baus, der Finanzierung und der Unterhaltung von Straßen und von Nebenbetrieben an Bundesautobahnen .....	104
c) Bezogen auf die Staatsaufgabe der Erschließung nach dem BauGB .....	107
d) Bezogen auf die Staatsaufgaben der Beseitigung von Haushaltsabfällen .....	108
2. Bezogen auf die Staatsaufgaben der Einrichtung und/oder Pflege von EDV-Systemen .....	114
3. Bezogen auf die Staatsaufgabe der Erhebung der Lohnsteuer .....	115
4. Bezogen auf die Staatsaufgabe der Gewährung von Subventionen ....	117
5. Bezogen auf Staatsaufgaben zum Zwecke der Gefahrenabwehr .....	120
a) Bezogen auf die Staatsaufgabe des Entfernens verbotswidrig geparkter Fahrzeuge .....	123
b) Der Sonderfall der Heranziehung privater Sicherheitsdienste durch kommunale U-Bahnbetreiber .....	124
aa) Exkurs: Die Einschaltung privater Sicherheitsdienste durch Private .....	127
bb) Problemskizze .....	129
II. Teilbeiträge vorbereitenden Charakters .....	130
1. Sachverständige Beratung, bezogen auf die verschiedensten Staatsaufgaben .....	130
2. Planung, konkret: Vorplanung, bezogen auf Staatsaufgaben der Planung .....	133
a) Vorplanung im Bauplanungsrecht .....	134
b) Vorplanung im Hinblick auf die Standortauswahl im Fachplanungsrecht .....	135
III. Teilbeiträge durchführend-vorbereitenden Charakters .....	137

1. Projektmanagement, bezogen auf Staatsaufgaben der Verfahrensbewältigung .....	137
2. Sachverständigentätigkeit, bezogen auf Staatsaufgaben der Anlagenüberwachung .....	140
§ 6: <i>Charakterisierung und dogmatische Einordnung</i> .....	145
I. Die Merkmale der Verwaltungshilfe Privater (nach funktionaler Privatisierung) .....	145
1. In Bezug genommene Staatsaufgabe .....	145
a) Allgemeines .....	145
b) Thematische Ausscheidung der erwerbswirtschaftlichen Staatsaufgaben .....	145
2. Privater Teilbeitrag mit funktionalem Bezug .....	146
3. Funktionale Privatisierung und Bedarfsdeckung .....	147
4. Die Verwaltungshilfe nach funktionaler Privatisierung im Gesamtgefüge .....	151
a) Ausgangslage .....	151
b) Darstellung und Kritik bisheriger dogmatischer Ansätze .....	152
aa) Das Institut des (unselbständigen) Verwaltungshelfers im herkömmlichen Sinne .....	153
bb) Das Institut des (selbständigen) unechten Verwaltungssubstituten .....	155
cc) Kritik der Etatisierung der Verwaltungshelfertätigkeit .....	156
c) Die funktionale Privatisierung als Veränderung der Verantwortungsstruktur innerhalb der Staatsaufgabe .....	158
d) Die unechte funktionale Privatisierung .....	161
5. Staatliche Veranlassung .....	162
a) Überblick .....	162
b) Zur Rechtsnatur von Veranlassungsverträgen .....	164
6. Zur Terminologie .....	170
II. Bilanz der Ziele, Erwartungen und Risiken .....	170
III. Zum Stand der verfassungsrechtlichen Aufarbeitung .....	173

### 3. Kapitel

#### Das Verfassungsrecht der funktionalen Privatisierung

§ 7: <i>Verfassungsrechtliche Schranken</i> .....	175
I. Überblick .....	175
II. Mittelbare Privatisierungsschranken: Zur Privatisierbarkeit ausschließlicher Staatsaufgaben .....	179
1. Bedeutung und Überblick .....	179
2. Die Ebene der materiellen Verfassung: Ausschließlichkeit qua Gewaltmonopol? .....	183

III. Unmittelbare Privatisierungsschranken .....	187
1. Funktionale Privatisierung und Gewaltmonopol .....	187
a) Gewaltmonopol und Gewaltermächtigung unter dem Grundgesetz .....	188
b) Keine Gewaltermächtigung für staatlich veranlaßten privaten Gewalteininsatz? .....	190
c) Ergebnis .....	193
2. Obligatorische Staatsaufgaben und funktionale Privatisierung .....	194
a) Begriff und Bedeutung der obligatorischen Staatsaufgabe .....	194
b) Das Spektrum obligatorischer Staatsaufgaben .....	196
c) Die Ausübung von Leitungsverantwortung als Erfüllung der Verfassungspflicht .....	208
3. Schranken der Organisationsprivatisierung und ihre Relevanz .....	210
a) Die Bedeutung des Verwaltungsorganisationsrechts der Verfassung .....	212
b) Funktionale Privatisierung und Art. 33 Abs. 4 GG .....	221
IV. Bilanz .....	224
 § 8: <i>Verfassungsrechtliche Impulse</i> .....	 225
I. Überblick .....	225
1. Unmittelbare Privatisierungsimpulse .....	225
2. Mittelbare Privatisierungsimpulse .....	227
3. Zur Bedeutung diesbezüglicher Verfassungsaussagen .....	228
II. Das Subsidiaritätsprinzip .....	229
1. Mögliche Bedeutung als Privatisierungsimpuls .....	229
2. Inhalt und Anwendungsbedingungen auf der Ebene der materiellen Verfassung .....	232
3. Begründung der Unanwendbarkeit auf das Verhältnis zu Verwaltungshelfern .....	236
III. Das haushaltsverfassungsrechtliche Wirtschaftlichkeitsprinzip als Impuls respektive Schranke .....	238
1. Mögliche Bedeutung und normatives Umfeld .....	238
2. Inhalt und Reichweite des haushaltsverfassungsrechtlichen Wirtschaftlichkeitsprinzips .....	240
3. Wirtschaftlichkeitsprinzip und funktionale Privatisierung .....	242
IV. Bilanz .....	246
 § 9: <i>Verfassungsrechtliche Determinanten des Privatisierungs-        vorgangs</i> .....	 247
I. Zur Verfassungsgebundenheit privatrechtsförmiger Veranlassungsakte ..	248
II. Die Rechtsstellung des potentiellen Verwaltungshelfers bei der Veranlassung .....	251
1. Kein Anspruch auf Veranlassung .....	251

2. Schutz gegen zwangsweise Veranlassung .....	253
a) Die Auferlegung der Pflicht zum Tätigwerden .....	256
b) Die Tatsache der Unentgeltlichkeit .....	260
3. Konkurrenzschutz .....	272
III. Finanzverfassungsrechtliche Determinanten .....	276
1. Das haushaltsverfassungsrechtliche Wirtschaftlichkeitsprinzip .....	276
2. Weitere finanzverfassungsrechtliche Determinanten .....	277
3. Zur Statthaftigkeit der Veranlassung gegen Entrichtung einer „Konzessionsabgabe“ .....	280
IV. Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes .....	283
1. Problemkern und erste Erkenntnisse .....	283
2. Der einzelne Privatisierungsvorgang und das Staatsaufgabengesetz ...	287
3. Privatisierungspolitik unter Gesetzesvorbehalt .....	289
V. Der Vorgang der funktionalen Privatisierung im Bundesstaat .....	292
1. Die Gesetzgebungskompetenz .....	292
2. Die Verwaltungskompetenz .....	294
VI. Funktionale Privatisierung und Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 Abs.2 GG) .....	295
1. Privatisierung als Herausforderung an die Selbstverwaltungsgarantie .	295
2. Anforderungen an die (funktionale) Privatisierung örtlicher Aufgaben .	298
a) Der Aufgabengehalt des Art. 28 Abs.2 GG: Keine Legitimationsbedürftigkeit der Tatsache des (teilweisen) Aufgabenübergangs auf Private .....	298
b) Die Bedeutung der Eigenverantwortlichkeitsgarantie .....	302
3. Reprise: Art. 28 Abs.2 GG als Privatisierungsschranke .....	307

#### 4. Kapitel

### Das Verfassungsrecht der Verwaltungshilfe

§ 10: <i>Die verfassungsrechtliche Problematik der Verwaltungshilfe     und der Standort des Verwaltungshelfers</i> .....	309
I. Problemanalyse .....	309
1. Leitungsverantwortung und Verfassung .....	309
2. Das Recht der Verantwortungsteilung als Desiderat der Verfassungsrechtslehre .....	314
3. Im Überblick: Das Verfassungsrecht der Wahrnehmung von Staatsaufgaben durch Private (nach Organisationsprivatisierung) ....	314
a) Rekapitulation: Strukturelle Unterschiede und Gemeinsamkeiten .	314
b) Grundriß der Verfassungsrechtslage bei Verwendung privatrechtlicher Organisationsformen .....	316
aa) Außerhalb der Beleihung .....	316
bb) Nach Beleihung .....	325
c) Zusammenfassung .....	326

II. Der verfassungsrechtliche Standort des Verwaltungshelfers .....	327
1. Grundrechte und Rechtsstaatsprinzip .....	328
a) Grundrechtsgeltung zugunsten des Verwaltungshelfers .....	328
b) Bindung an die Grundrechte und an rechtsstaatliche Gebote? ....	331
2. Wirtschaftlichkeitsprinzip und Rechnungshofkontrolle? .....	336
3. Demokratieprinzip .....	337
4. Fazit .....	339
§ 11: Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Staat als Inhaber der Leitungsverantwortung .....	340
I. Verfassungsanforderungen nach einer funktionalen Privatisierung bei obligatorischen Staatsaufgaben .....	340
II. Verfassungsanforderungen nach einer Durchführungsprivatisierung ....	342
1. Anforderungen in materieller Hinsicht .....	342
a) Grundrechtsbeeinträchtigungen infolge Verwaltungshelferhandelns: Grundrechtseingriff oder Schutzpflichtauslöser? .....	343
b) Voraussetzungen und Reichweite der abwehrrechtlichen Zurechnung .....	345
c) Die Folgen abwehrrechtlicher Schutzgewähr .....	353
d) Der Maßstab des Art. 14 Abs. 3 GG bei einer Enteignung zugunsten des Verwaltungshelfers .....	354
2. Anforderungen an das Finanzgebaren .....	357
a) Die Problematik der Gebührenfinanzierung des Verwaltungshelfereinsatzes .....	357
b) Beachtlichkeit des Wirtschaftlichkeitsprinzips und Rechnungskontrolle? .....	359
3. Verfassungsrechtliche Anforderungen an Organisation und Verfahren der Verwaltungshilfe? .....	362
a) Problematik und neuere Ansätze .....	362
b) Keine „Nachwirkung“ der formellen Gemeinwohlsicherungen der Verfassung .....	366
III. Verfassungsanforderungen nach einer Vorbereitungsprivatisierung ....	369
1. Anforderungen in materieller Hinsicht? .....	369
2. Ableitung einer organisations- und verfahrensbezogenen Strukturschaffungspflicht als Ausfluß demokratisch-rechtsstaatlicher Gebundenheit .....	370
a) Zur Ausgangslage .....	370
aa) Die spezifische Problematik vorbereitender Verwaltungshelfertätigkeit .....	370
bb) Überblick über die organisations- und verfahrensrechtlichen Verfassungsanforderungen im Normalfall staatlicher Erfüllungsverantwortung .....	372
b) Die Pflicht zur Etablierung demokratisch-rechtsstaatlicher Organisations- und Verfahrensstrukturen .....	374
aa) Analyse und Kritik bisheriger Ansätze .....	374

bb) Das Institut der Strukturschaffungspflicht .....	378
c) Die wichtigsten Inhalte der Strukturschaffungspflicht .....	381
IV. Überblick: Die einfachrechtlichen Anforderungen an den Staat .....	385
V. Die Leitungsverantwortung auf der Sekundärebene der Staatshaftung ..	388
1. Sonderfälle .....	388
2. Amtshaftungsanspruch und Verwaltungshilfe .....	390
a) Problemstellung .....	390
b) Das Tatbestandsmerkmal des „öffentlich-rechtlichen Handelns“ und die sich daraus ergebenden Konsequenzen .....	391
c) Öffentlich-rechtliches Handeln in Ausübung der Leitungsverantwortung .....	394
d) Amtshaftung und Vorbereitungsprivatisierung .....	397
e) Amtshaftung und Durchführungsprivatisierung .....	398
aa) Die richtige Zurechnungsgrundlage .....	399
bb) Die Zurechnungskriterien .....	402
cc) Die Konsequenzen aus der Zurechnung privaten Durchführungshandelns .....	408
VI. Bilanz .....	409
 § 12: Die Rechtsstellung des (potentiellen) Verwaltungshelfers als Adressat staatlicher Leitungsmaßnahmen .....	 410
I. Einführung .....	410
1. Der Begriff der staatlichen Leitungsmaßnahme .....	410
2. Die relevanten Grundrechtsgarantien .....	414
II. Die Rechtsstellung des potentiellen Verwaltungshelfers (Schluß) .....	416
1. Überblick über die Leitungsmaßnahmen im Stadium bis zur Veranlassung .....	416
2. Freiheitsgrundrechtlicher Schutz gegen staatlich veranlaßte Verwaltungshelfermonopole und andere Berufsregelungen .....	417
III. Die Rechtsstellung des Verwaltungshelfers gegenüber einseitig (gesetzlich) statuierten Beachtungs- und Verhaltenspflichten .....	420
1. Überblick über die wichtigsten Maßnahmen .....	420
2. Die Verwaltungshelfertätigkeit: Gegenstand eines sog. staatlich gebundenen Berufs? .....	422
IV. Die Rechtsstellung des Verwaltungshelfers gegenüber Maßnahmen im Zuge einvernehmlicher Veranlassung bzw. auf der Grundlage einvernehmlicher Veranlassung .....	425
1. Überblick über die wichtigsten Maßnahmen .....	426
2. Blick auf die Grenzen einvernehmlicher Grundrechtsminderung ....	428
V. Bilanz .....	430
 Zusammenfassung und Ergebnisse .....	 432
Literaturverzeichnis .....	441
Sachregister .....	481

## § 1: Privatisierung als juristische Herausforderung

### I. Einführung

Weitgehend unbeachtet von der juristischen Fachwelt außerhalb der speziellen Zirkel der Privatisierungs- und Selbstregulierungsdiskussion hat in der Verwaltungswirklichkeit ein tiefgreifender Wandel der Erfüllung staatlicher Aufgaben stattgefunden. Straßen, Abfallentsorgungsanlagen, Krankenhäuser oder Rechenzentren des Staates werden nicht mehr von Angehörigen des Öffentlichen Dienstes, sondern von privaten Projektbüros geplant und betrieben, Steuerabzüge von privaten Arbeitgebern und Banken einbehalten und an die Finanzverwaltung abgeführt, Bahnhöfe und Flughäfen (auch) von privaten Sicherheitskräften überwacht und notfalls unter Einsatz von Gewalt gesichert, Bebauungs- und Fachpläne von Ingenieurbüros erarbeitet, naturwissenschaftliche Untersuchungen von privaten Sachverständigen durchgeführt; quer durch die verschiedensten Aufgabefelder trifft man auf private Berater und Consultingfirmen im Dienste des Staates und sogar Verwaltungsverfahren werden nicht mehr durchgehend von einer Behörde organisatorisch vorbereitet und durchgeführt, sondern von privaten „Projektmanagern“. Die beinahe exklusive Stellung, die die Abschleppunternehmer und die Schülerlotsen in der Lehrbuchliteratur einnehmen<sup>1</sup>, haben sie in der Praxis verloren. Das Potential, das sich einem nach Entlastung und Effektivierung strebenden Staat zwischen der Skylla des Rückzugs auf breiter Front und der Charybdis des Niedergangs infolge zunehmender Überforderung mit der am Ende des 20. Jahrhunderts kaum mehr zu überschauenden Aufgabenfülle und -komplexität hier bietet, ist gewaltig, zumal es, wie zu zeigen sein wird, kaum Aufgaben gibt, im Hinblick auf die eine Heranziehung privater Verwaltungskraft gänzlich ausgeschlossen wäre.

Die soeben skizzierten weit verstreuten Phänomene sollen mit dem Begriff „Verwaltungshilfe“ erfaßt werden, der hierzu führende Weg wird als funktionale Privatisierung bezeichnet (dazu näher im 2. Kapitel). Die zugrunde liegende Entscheidungssituation ist gekennzeichnet durch die den privaten Unternehmen seit jeher bekannten Alternativen des „Make-or-Buy“, die getroffene Entscheidung

---

<sup>1</sup> So etwa bei *Loeser*, System I, § 9 Rdnr. 37; *Bull*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rdnr. 1024; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rdnr. 60f.; *Huber*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 162 (der allerdings auf S. 166f. einige Zeilen zur „funktionalen Privatisierung“ bietet); vereinzelt werden auch andere Beispiele genannt (etwa bei *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht II, § 104 Rdnr. 5). Näher zur Figur des (unselbständigen) Verwaltungshelfers im herkömmlichen Sinne vgl. unten 2. Kap. § 6 I 4 b.

ist strukturell teilweise vergleichbar mit dem dort eingeschlagenen Weg des „Outsourcing“<sup>2</sup>. Um den hierdurch gebildeten Ausschnitt erfassen und rechtlich beurteilen zu können, ist es zuallererst notwendig, die Verwaltungswirklichkeit dogmatisch orientiert aufzubereiten, weil man es in Gestalt der Erbringung von Teilbeiträgen mit funktionalem Bezug zu einer Staatsaufgabe nicht mit einem rein natürlichen Lebenssachverhalt, sondern mit einem von vornherein rechtlich geprägten Phänomen zu tun hat. Auf der Basis theoretischer Vorüberlegungen zur heutigen Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft und der Normativität der Verfassung sub specie der Staatsaufgaben geht es im ersten Kapitel daher um die Entfaltung der Staatsaufgabedogmatik und vor allem des Gefüges der Kompetenzverteilung zwischen staatlichen und privaten Aufgabenträgern unter dem Grundgesetz. Daran kann im 2. Kapitel die Erarbeitung des eigentlichen Gegenstandes, der Verwaltungshilfe (nach funktionaler Privatisierung), anschließen, beginnend mit einem breiten Überblick über das aktuelle Spektrum in der Verwaltungswirklichkeit. Im Mittelpunkt des 3. Kapitels steht die verfassungsrechtliche Beurteilung des Ob (Verfassungsschranken bzw. -impulse) und des Wie, d. h. des Vorgangs der funktionalen Privatisierung, während es im 4. Kapitel um die Situation „after privatization“, mithin um das Verfassungsrecht der Verwaltungshilfe geht.

## II. Umfeld und Ursachen

### 1. Deregulierung, Binnenmodernisierung und Privatisierung

Neben der Privatisierung sowie der Stärkung gesellschaftlicher Selbstregulierung (zur Abgrenzung vgl. unten 1. Kap. § 4 II 1), die gezielt auf die Einbeziehung und Stärkung privater Träger gerichtet sind, sind als weitere politische Reaktionsformen auf die sogleich skizzierten veränderten Rahmenbedingungen die Konzepte der Deregulierung und der Binnenmodernisierung zu nennen, wobei die Beiträge und Stellungnahmen der verschiedensten Disziplinen und Lager zu allen drei Themenkomplexen mittlerweile unübersehbar geworden sind. *Deregulierung* „zielt darauf ab, Regelungen zu vermeiden und zu verringern, marktwidrige Eingriffe in den Wettbewerb zu beseitigen sowie das Recht einfacher, überschaubarer, verständlicher, effektiver und zügiger zu machen“ (*Stober*)<sup>3</sup>; allein der

<sup>2</sup> Dieser ursprünglich auf die Auslagerung von Informations- und Kommunikationsdienstleistungen (IuK-Dienste) beschränkte Begriff (vgl. dazu noch unten 2. Kap. § 5 I 2) aus der Betriebswirtschaftslehre (vgl. nur *Baur*, Make-or-Buy-Entscheidungen in einem Unternehmen der Automobilindustrie (1990); *Hahn/Hungenberg/Kaufmann*, Controlling 6 (1994), S. 74; *Köhler-Frost/Baaken*, Outsourcing: Eine strategische Allianz besonderen Typs (1995)), sollte im vorliegenden Zusammenhang der durch den Staat veranlaßten Auslagerung nicht verwendet werden (anders etwa bei *Hoffjan*, DV 28 (1995), S. 389; *Helmig*, ZögU 1997, S. 1 ff.), da mit ihm weder das Privatisierungsmoment noch die notwendige Abgrenzung zu der Bedarfsdeckung bei Privaten (vgl. dazu unten 2. Kap. § 6 I 3) zum Ausdruck gebracht werden können.

<sup>3</sup> DÖV 1995, S. 125, sowie DZWIR 1996, S. 139f.; grundlegend und allgemein zur Deregulie-

letztenannte Aspekt hat sich insbesondere im Planungs- und Genehmigungsverfahren<sup>4</sup> in einem ganzen Bündel von Maßnahmen der „Beschleunigung“ niedergeschlagen. Bestanden die marktwidrigen Eingriffe in einer staatlichen Monopolstellung, so können die ihre Aufhebung bewirkenden Deregulierungsmaßnahmen zugleich der Privatisierung (im weiteren Sinne; vgl. dazu sogleich III) zugerechnet werden.

Ausschließlich auf die Stärkung der staatlichen Verwaltung als solche, nicht zuletzt mit dem Ziel, deren Konkurrenzfähigkeit im zunehmenden Wettbewerb mit privaten „Anbietern“ zu erhalten<sup>5</sup>, sind demgegenüber die verschiedenen Konzepte der *Verwaltungsmodernisierung* gerichtet, mit denen Anschluß an international diskutierte Leitbilder wie das des „New Public Management“<sup>6</sup>, welche zum Teil auch Elemente der Deregulierung und Privatisierung beinhalten, gewonnen werden soll. Am konkretesten Gestalt gewonnen hat das sog. Neue Steuerungsmodell der *Kommunalen Gemeinschaftsstelle*, dessen wesentliche Elemente ein neues Steuerungskonzept (v.a. integrale Managementverantwortung statt Unterteilung in Fach- und Querschnittsbehörden; Entlastung der politischen Führung von Einzelfragen; Output- und Kundenorientierung), eine konzernähnliche Organisationsstruktur mit einem „zentralen Steuerungs- und Controllingbereich“, ein modifiziertes Steuerungsinstrumentarium (Schlagwort: Budgetierung statt Kameralistik) sowie ein modernes Personalmanagement, das der zentralen Bedeutung der ihm anvertrauten „Ressource“ gerecht wird, sind<sup>7</sup>.

---

rung vgl. ferner *Schmidt*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Allgemeiner Teil, S. 48ff.; *Benz*, DV 28 (1995), S. 337, 341ff., sowie aus ökonomischer Perspektive die Beiträge in dem von *Aufderheide* herausgegebenen Symposiumsband „Deregulierung und Privatisierung“ (1990). Zur Notwendigkeit der Unterscheidung von Deregulierung und Privatisierung vgl. *Osterlob*, VVDStRL 54 (1995), S. 211; *Peine*, DÖV 1997, S. 355.

<sup>4</sup> Einen Überblick über die in diesen Bereichen verabschiedeten Beschleunigungsgesetze gibt *Peine*, JZ 1996, S. 351 mit zahlreichen Nachweisen; vgl. ferner *Bullinger*, Beschleunigte Genehmigungsverfahren (1991), und *ders.*, JZ 1994, S. 1129, sowie die Beiträge bei den „Vierten Osnabrücker Gesprächen zum deutschen und europäischen Umweltrecht“ (Herausgeber des Tagungsbandes mit dem Titel „Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren – Deregulierung“ ist *Rengeling*).

<sup>5</sup> Darauf macht *Naschold*, Modernisierung, S. 32f., aufmerksam. Grundlegend zu „Markt und Wettbewerb als Staats- und Verwaltungsprinzipien“ vgl. *König*, DVBl. 1997, S. 239.

<sup>6</sup> Aus der überbordenden Literatur: *Hood*, Public Administration 69 (1991), S. 3ff.; *Naschold*, Modernisierung, S. 48ff.; *Budäus*, Public Management (1995); *Damkowski/Precht*, Public Management (1995); *Reznicek*, Lean Management, S. 103ff.; *Lüder*, DÖV 1996, S. 93 (94f.); *König*, DÖV 1997, S. 265, und *ders./Beck*, Modernisierung, S. 9ff., 26ff., 50ff., 108ff., 131ff., 145ff. Einen internationalen Überblick gibt *Löffler*, Modernization of the Public Sector (1997). Bündig für Deutschland: *Hill*, in: Verwaltungsorganisationsrecht, S. 65ff., sowie die Beiträge in dem von *Morlok/Windisch/Müller* herausgegebenen Band „Rechts- und Organisationsprobleme der Verwaltungsmodernisierung“ (1997), sowie *Konzendorf*, Verwaltungsmodernisierung in den Ländern (1998).

<sup>7</sup> Die verschiedenen Berichte der KGSt sind nachgewiesen bei *v. Mutius*, in: FS Stern, S. 688 in Fn. 15; vgl. ferner *dens.*, ebenda, S. 685ff.; *Banner*, VOP 1991, S. 6; *Reichard*, Umdenken im Rathaus, S. 33ff.; *Eifert*, DV 30 (1997), S. 76f.; *Schneider*, in: Verwaltungsorganisationsrecht, S. 103ff.

Daraus ergeben sich zahlreiche Anfragen an das (Kommunal)Organisationsrecht<sup>8</sup>, das Haushalts<sup>9</sup>- und das Öffentliche Dienstrecht<sup>10</sup>.

Neben der Deregulierung und der Verwaltungsmodernisierung steht die Privatisierung im Zentrum der politischen Aufmerksamkeit auf den verschiedenen Verwaltungsebenen des Staates<sup>11</sup> ebenso wie in den Kommunen<sup>12</sup>, und auch sie findet parallel oder zeitlich versetzt in zahlreichen anderen Ländern statt<sup>13</sup>. Angesichts der Vielzahl der politischen Leitvorstellungen wäre es vermessen, auch nur einen Überblick über den Stand der Meinungsbildung in den damit befaßten Gremien und Institutionen geben zu wollen. Als vielleicht ambitionierteste und wirkmächtigste „Privatisierungsinstanz“ sei der von der Bundesregierung eingesetzte Sachverständigenrat „Schlanker Staat“ unter dem Vorsitz des Staatsrechtlers *Rupert Scholz* genannt, dessen Empfehlungen und Beschlüsse sich auf alle drei hier genannten Teilelemente beziehen<sup>14</sup>. Bereits an dieser Stelle hingewiesen

<sup>8</sup> Eingehend hierzu v. *Mutius*, in: FS Stern, S. 685.

<sup>9</sup> Vgl. hierzu etwa *Brede*, VOP 1994, S. 88; *Osterlob*, StWissP 8 (1997), S. 79 (zur sog. Budgetierung).

<sup>10</sup> Vgl. *Schnellenbach*, DVBl. 1995, S. 1153. Das am 1. Juli 1997 in Kraft getretene Dienstrechtsreformgesetz (BGBl. I, S. 322) hat einige Elemente der Modelldiskussion aufgenommen; mit ihm befassen sich *Schnellenbach*, NVwZ 1997, S. 521; *Ziemske*, DÖV 1997, S. 605, und *Lecheler*, ZBR 1997, S. 206. Grundlegend zur aktuellen „Verantwortung des Berufsbeamtentums“ vgl. *Badura*, ZBR 1996, S. 321.

<sup>11</sup> Stellvertretend für die zahlreichen Privatisierungsmodelle auf der Ebene der Bundesländer sei das bereits im Jahre 1993 verabschiedete „Privatisierungskonzept“ der *Sächsischen Staatsregierung* genannt (LT-Drucks. 1/3524, S. 1 ff.). Der im Jahre 1995 zum ersten Mal vorgelegte Privatisierungsbericht (Hrsg.: *Sächsische Staatskanzlei*, Dresden) weist die bereits realisierten sowie die geplanten Maßnahmen der (funktionalen) Privatisierung in den Zuständigkeitsbereichen sämtlicher Ministerien aus. Im übrigen sei auf den Überblick bei *König/Beck*, Modernisierung, S. 75 ff., verwiesen; dort sind zudem (S. 187 ff.) die wichtigsten politischen Dokumente aus Bund, Ländern und Kommunen zusammengestellt. Bündig und aktuell: *König*, DÖV 1998, S. 963 ff.

<sup>12</sup> Speziell hiermit befassen sich *Bolsenkötter*, DB 1993, S. 445; *Hofmann*, VBfBW 1994, S. 121; *Seele*, NdsVBl. 1995, S. 217; näher zu den Möglichkeiten und Grenzen der Privatisierung auf der kommunalen Ebene vgl. unten 3. Kap. § 9 VI. Bereits hier sei hingewiesen auf die 25 Thesen des *Deutschen Städtetags* zu „Chancen und Risiken der Privatisierung“ (Der Städtetag 1995, S. 317).

<sup>13</sup> Überblicksweise Darstellungen bei *Moran/Prosser* (Hrsg.), *Privatization and Regulatory Change in Europe* (1994); *Naschold*, Modernisierung, S. 12 f., 26 f.; *Benz*, DV 28 (1995), S. 339 f. Besonders intensiv sind die Privatisierungsbemühungen in Großbritannien (gewesen); vgl. hierzu *Vickers/Yarrow*, *Privatization* (1988); *Ernst*, *Whose Utility? The Social Impact of Public Utility Privatization and Regulation in Britain* (1994); *Ridley*, DÖV 1995, S. 569, und, speziell mit Blick auf das besonders repräsentative Aufgabenfeld der Wasserversorgung, *Scheele*, ZögU 1997, S. 35 ff. Die Entwicklung in Südkorea ist jüngst thematisiert bei *Lee*, *Privatisierung* (1997).

<sup>14</sup> Zu Umfeld, Vorgeschichte und Zielen vgl. *Busse*, DÖV 1996, S. 389. Erste Ergebnisse wurden am Ende des Jahres 1996 vorgelegt; im Rahmen der Ausführungen unter der Überschrift „Reduzierung der Staatsaufgaben tut not!“ wird unter anderem eine verstärkte „Privatisierung von Serviceleistungen“ verlangt (vgl. den beim *Bundesministerium des Innern* anzufordernden Bericht „Sachverständigenrat Schlanker Staat“ (1997), Stand Mai 1997, Ziffer B 9, S. 5). Dazu bzw. zur Arbeit des Sachverständigenrates vgl. *Werthebach*, ZG 1996, S. 270; *Wuttke-Götz*, ZG 1996, S. 277; *Ellwein/Hesse*, StWP 7 (1996), S. 469; *Meyer-Teschendorf/Hofmann*, DÖV 1997, S. 268; vgl. ferner den Tagungsband zu dem vom Sachverständigenrat im Jahre 1997 veranstalteten Kongreß „Wege in die zukunftsorientierte Verwaltung“ (Hrsg.: *Rainer Klein u. a.*; zum

sei ferner auf die im Jahre 1993 vorgenommene Ergänzung des § 7 Bundeshaushaltsordnung, wonach die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit auch zu der Prüfung verpflichten, „inwieweit staatliche Aufgaben oder öffentlichen Zwecken dienende wirtschaftliche Tätigkeiten durch Ausgliederung und Entstaatlichung oder Privatisierung erfüllt werden können“ (Abs. 1 Satz 2)<sup>15</sup>. Spätestens dies bildete den Anlaß für zahlreiche im weiteren Verlauf der Untersuchung verarbeitete rechtswissenschaftliche Beiträge zur „Privatisierung von Verwaltungsaufgaben“ (so eines der Themen der Staatsrechtslehrertagung 1994<sup>16</sup>; im Jahre 1996 ging es dann um die Verwaltung und um das Verwaltungsrecht „zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung“<sup>17</sup>).

## 2. Blick auf die Ursachen

Die soeben skizzierten Reaktionsformen sind Symptome eines Wandels der Staatlichkeit am Ende des 20. Jahrhunderts, und zwar eines Wandels im Verhältnis zur Gesellschaft, der in einer Phase stattfindet, in der die (National)Staatlichkeit und das nationale Recht überdies mit der gewaltigen Herausforderung zunehmender Integration in einem europäischen Staatenverbund konfrontiert sind<sup>18</sup>. Was vor Jahren noch mit drastisch-überzeichnenden Bildern wie dem der Metamorphose des Staates vom „Leviathan zum nützlichen Haustier“<sup>19</sup> vor Augen ge-

---

Nachfolgekongreß 1998 vgl. *Weismann*, SächsVBl. 1998, S. 247). Seit Oktober 1997 liegen die Abschlußberichte vor (Hrsg.: Sachverständigenrat „Schlanker Staat“). Die Privatisierung ist behandelt im Abschlußbericht 1 auf S. 56ff. (einschließlich eines Minderheitsvotums auf S. 66ff.) und im Abschlußbericht 3 auf S. 121ff.; um die „funktionale Privatisierung“ geht es im Abschlußbericht 1 auf S. 57 u. 65f. Die Umsetzung und Fortentwicklung der gemachten Vorschläge sollte von einem „Lenkungsausschuß“ begleitet werden, welcher mit dem „Aktionsprogramm zur weiteren Steigerung von Effektivität und Wirtschaftlichkeit in der Bundesverwaltung“ (abgedruckt im Abschlußbericht 2, B X 6) eingesetzt worden ist. In diesem Zusammenhang zu nennen ist ferner die seit Oktober 1996 geführte „Maßnahmenübersicht Modernisierung der Bundesverwaltung“, die unter anderem Maßnahmen der „Privatisierung“ bzw. des „Outsourcing“ enthält (Anzufordern beim *Bundesministerium des Innern*. Vgl. ferner die Unterrichtung des Bundestages durch die Bundesregierung vom 19. 3. 1998 (BT-Drucks. 13/10145).

<sup>15</sup> Näher dazu vgl. unten 3. Kap. § 8 III 1, im Rahmen der Prüfung des haushaltsverfassungsrechtlichen Gebots der Wirtschaftlichkeit.

<sup>16</sup> Mit Referaten von *Hengstschläger*, VVDStRL 54 (1995), S. 165; *Osterloh* (ebenda, S. 204) und *Bauer* (ebenda, S. 243).

<sup>17</sup> Mit Referaten von *Schmidt-Preuß*, VVDStRL 56 (1997), S. 160, und *Di Fabio*, ebenda, S. 235).

<sup>18</sup> Zur Herausforderung des Nationalstaats durch die europäische Integration vgl. *Voigt*, in: *Abschied vom Staat*, S. 159ff.; *Ellwein/Hesse*, *Der überforderte Staat*, S. 38ff.; *Isensee*, in: *FS Everling I*, S. 567; *Nicolaysen*, in: *FS Everling II*, S. 945; zur Verfassungsmäßigkeit des gegenwärtigen Integrationsprogramms vgl. *BVerfGE* 89, 155, sowie den Überblick bei *Burgi*, *Verwaltungsprozess und Europarecht*, S. 24ff. Die Europäisierung speziell der Verwaltung und des Verwaltungsrechts ist neben anderen analysiert worden von *Schmidt-Aßmann*, *DVBl.* 1993, S. 924, und *v. Danwitz*, *Verwaltungsrechtliches System* (1997).

<sup>19</sup> Das Bild stammt von *Denninger*, der es in der Einleitung zu dem von ihm 1990 herausgegebenen Band „Der gebändigte Leviathan“ (S. 29) zur Illustration einer optimistischen Bilanz seines bisherigen staatsrechtlichen Schaffens verwendet. In die Frageform gekleidet taucht es im Ti-

führt werden sollte, ist mittlerweile evident: Die Rolle des Staates im Angesicht ständig zunehmender und komplexer werdenden Herausforderungen hat sich verändert und mit ihr verändern sich seine Steuerungsansätze und -modi, seine Handlungs- und Organisationsformen sowie Art und Maß seiner Verantwortung im Verhältnis zu andern Trägern und zu den von seinem Tätigwerden Betroffenen. Man hat es hier zu tun mit Wandel, nicht mit (offenem oder bloß vorgetäuschem<sup>20</sup>) „Rückzug“<sup>21</sup> oder gar „Entzauberung“<sup>22</sup>; zu weit geht es, gleich den Verlust der staatlichen Steuerungsfähigkeit zu diagnostizieren<sup>23</sup>, zu pauschal ist es, umgekehrt, einem „Bringing the State Back In“<sup>24</sup> das Wort zu reden.

Die Privatisierung ist diejenige Reaktionsform, die unmittelbar auf derjenigen Ebene ansetzt, auf der die zentrale Ursache des Wandels zu finden ist, nämlich auf der Aufgabenebene. Der durch eine gewaltige Zunahme der zudem immer anspruchsvoller werdenden Aufgaben „geforderte Staat“ (*R. Schmidt*)<sup>25</sup> – als Stichwort mag die Entwicklung von der Gefahrenabwehr zur „Risikoverwaltung“ genügen<sup>26</sup> – ist in vielen Bereichen zum „überforderten Staat“ (*Herzog; Ellwein/Hesse*)<sup>27</sup> geworden, sei es, weil seine Eigenschaften und Fähigkeiten dem Anforderungsprofil bestimmter hochkomplexer Aufgaben, namentlich des Umweltschutzes, der Sozialgestaltung oder der Bewältigung neuer Technologien, nicht

---

tel des Beitrags von *Schulze-Fielitz* in dem von *Voigt* herausgegebenen Band „Abschied vom Staat – Rückkehr zum Staat?“ (1993), S. 9, wieder auf.

<sup>20</sup> *Leisner* versucht in seiner Schrift „Der unsichtbare Staat“ (1994) den Nachweis zu führen, daß der Staat in Wahrheit immer mehr Macht akkumuliere, dies aber durch verschiedene Strategien zu verschleiern verstanden habe (sog. Kryptostaat). Eine dieser Strategien bilde die Verwendung privater Organisationsformen (S. 210f., 253f.).

<sup>21</sup> Zur Inadäquanz des Rückzugsbegriffs vgl. *Schuppert*, *Der Staat* 28 (1989), S. 91 ff.; *Schulze-Fielitz*, in: *Abschied vom Staat*, S. 95 ff.; *Schuppert*, *DÖV* 1995, S. 760 (766). Zu der Frage „Wozu noch Staat?“ vgl. ferner die gleichnamige Arbeit von *Saladin* (1995).

<sup>22</sup> So der Titel des 1983 erschienenen Werkes von *Willke* mit „Überlegungen zu einer sozial-talen Steuerungstheorie“; vgl. ferner *dens.*, *Ironie des Staates* (1992).

<sup>23</sup> Diesbezügliche Untersuchungen finden sich in dem von *Grimm* 1990 herausgegebenen Band „Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts“; vgl. ferner *Mayntz*, in: *Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft* 1/1987, S. 89; *Pitschas*, *Verwaltungsverantwortung*, S. 50 ff.; *Scharpf*, in: *Staat und Demokratie*, S. 93 ff.; *Schulze-Fielitz*, in: *Abschied vom Staat*, S. 113 ff. Zutreffend dürfte die folgende Diagnose sein: Steuerungsschwächen ja, Steuerungsverlust nein (ähnlich *Schulte*, *Schlichtes Verwaltungshandeln*, S. 75 (mit dem wichtigen Hinweis darauf, daß es auch früher schon Wachstum und Veränderung bei den Staatsaufgaben gegeben hat); *Di Fabio*, *VVDStRL* 56 (1995), S. 238 f.).

<sup>24</sup> So der Titel eines bereits 1985 von *Ewans/Rueschemeyer/Skokopol* herausgegebenen Buches. Aus der sich daran anschließenden staatswissenschaftlichen Diskussion vgl. die bei *Voigt* (Hrsg.), *Abschied vom Staat – Rückzug vom Staat?* (1993) versammelten Beiträge sowie *Schuppert*, *Der Staat* 28 (1989), S. 91.

<sup>25</sup> *NJW* 1980, S. 160.

<sup>26</sup> Diese Entwicklung ist ausführlich und grundlegend analysiert worden von *Di Fabio*, *Risiko-scheidungen im Rechtsstaat* (1994).

<sup>27</sup> *Herzog*, in: *FS Lerche*, S. 15; *Ellwein/Hesse*, *Der überforderte Staat* (1997) – hierbei handelt es sich um den Nachdruck einer bereits 1994 publizierten Arbeit). Aktuelle Zahlen zur Staatsquote, zur Staatsverschuldung und zum Personalstand finden sich im Abschlußbericht 1 des *Sachverständigenrats „Schlanke Staat“* (1997), S. 7 f.

adäquat entsprechen, sei es, weil die finanzielle Leistungsfähigkeit im Schwinden begriffen ist, was seinerseits vor allem auf dem durch die Wiedervereinigung noch zusätzlich beschleunigten Aufgabenwachstum beruht. Diese Zusammenhänge werden seit längerem im Allgemeinen, vor allem aus steuerungswissenschaftlicher Perspektive, und im Besonderen, d.h. im Hinblick auf die besonders betroffenen Aufgabefelder, erfaßt und analysiert. Dabei ist deutlich geworden, daß der zunächst ins Zentrum der Aufmerksamkeit gerückte Wandel der Steuerungsmodi, Handlungsformen (Stichwort: Schlichtes Verwaltungshandeln) und Organisationsformen letztlich die Folge eines Wandels auf der Ebene der Aufgaben ist<sup>28</sup>.

So verwundert es nicht, daß in den Staats- und Verwaltungswissenschaften Anstrengungen unternommen werden mit dem Ziel, Kriterien und Verfahren für eine Aufgabenkritik zu entwickeln. Resonanz hat insbesondere das abgestufte Staatsaufgabenkonzept *Reichards* gefunden, dessen Quintessenz in der Aufforderung an den Staat besteht, sich auf die sog. Kernaufgaben zurückzuziehen<sup>29</sup>. Andere plädieren für eine „Leistungstiefenpolitik im öffentlichen Sektor“ und zielen damit „auf eine Überwindung der klassischen, normativ-dogmatischen Privatisierungs- bzw. Verstaatlichungspostulate und auf einen analytisch-kriterien- und erfolgsgesteuerten Entscheidungsprozeß zwischen alternativen Leistungserbringungsvarianten“<sup>30</sup>. Dabei wird unter anderem die künftige organisatorische Ausgestaltung der die privaten Leistungserbringer steuernden staatlichen Verwaltung beleuchtet<sup>31</sup>. Die Chancen und Modalitäten einer umfassenden Aufgabenkritik bildeten einen der Schwerpunkte in der Arbeit des bereits erwähnten „Sachverständigenrates Schlanker Staat“. Dieser hat unter anderem Vorschläge für eine „qualifizierte Bedürfnisprüfung für neue Rechtsvorhaben“ for-

<sup>28</sup> Vgl. speziell hierzu *Wahl*, in: *Refom*, S. 171 ff.; *Dreier*, *StWissP* 4 (1993), S. 647 ff.; *Schulte*, *Schlichtes Verwaltungshandeln*, S. 71 ff.; *Schmidt-Aßmann*, in: *Verwaltungsorganisationsrecht*, S. 41 f. Zu Wachstum und Wandel der Staatsaufgaben vgl. die Beiträge in dem von *Grimm* im Jahre 1994 herausgegebenen Sammelband „Staatsaufgaben“. Eine umfassende verwaltungswissenschaftliche Bestandsaufnahme der Staatsaufgaben hat *Gaentzsch*, *Aufgaben*, S. 131 ff., geliefert.

<sup>29</sup> Entwickelt in der Schrift „Umdenken im Rathaus. Neue Steuerungsmodelle in der Kommunalverwaltung“ (1994), S. 38 ff.; vgl. ferner *Müller*, *Rechtsformenwahl*, S. 127 f., 194 ff., 299 ff.; *Schuppert*, *AfK* 1996, S. 226 ff. Zur Verwendbarkeit des Kernaufgabenbegriffs im verfassungsrechtlichen Kontext vgl. unten 2. Kap. § 6 I 4 c. „Kernaufgaben“ sollen diejenigen Aufgaben sein, die noch voll und ganz vom Staat verantwortet werden. Entgegen dem äußeren Anschein soll damit nicht Auskunft über das normative Maß staatlicher Verantwortung gegeben werden, wie etwa mit dem unten, 3. Kap. § 7 III 2, verwendeten Begriff „obligatorische Staatsaufgaben“.

<sup>30</sup> *Naschold u. a.*, *Leistungstiefe im öffentlichen Sektor. Erfahrungen, Konzepte, Methoden* (1996). Das Zitat befindet sich auf S. 13, die einzelnen „Varianten der Leistungstiefe“ sind zusammengestellt auf S. 25 ff. Die funktionale Privatisierung würde dort zu dem „Auftraggeber-Auftragnehmer-Modell“ (S. 26 f.) gehören, gekennzeichnet durch das „Institutional Choice“ von „privatwirtschaftlich-kommerziellen Organisationen“ (S. 186 f.) als Auftragnehmer; vgl. ferner *König/Beck*, *Modernisierung*, S. 143 ff.

<sup>31</sup> So bei *Naschold u. a.*, *Leistungstiefe*, S. 141 ff.; *Ritter*, in: *Verwaltungsorganisationsrecht*, S. 244 ff. (im Hinblick auf das Verhältnis zu privaten Sachverständigen); *Wahl*, ebenda, S. 305 f. (im Hinblick auf die Vorplanung bei Fernstraßen).

muliert<sup>32</sup>. Die Privatisierung ist bei all dem eine der Optionen, die sich am Ende der Kritik der konkret in Frage stehenden Aufgaben ergeben. Geht die ausgesprochene Empfehlung dahin, lediglich einen Teil der Verantwortung für eine bestimmte Staatsaufgabe abzugeben (vgl. dazu ausführlich unten 2. Kap. § 6), also, verwaltungswissenschaftlich gesprochen, die „Leistungstiefe“ im Hinblick auf jene Staatsaufgabe zu modifizieren, so hat man es mit einem Fall der den Gegenstand unserer Untersuchung bildenden funktionalen Privatisierung zu tun.

Mit der qualitativen Veränderung der Staatsaufgaben haben die Gelegenheiten, Private in die Verwirklichung öffentlicher Interessen einzubeziehen, zugenommen. Wurde im Hinblick auf die klassischen Staatsaufgaben in den Feldern der Bewahrung der inneren und äußeren Sicherheit aufgrund ihres Geprägtseins durch das dem Staat vorbehaltene Mittel der physischen Gewalt (vgl. dazu im einzelnen unten 3. Kap. § 7 III 1) über die Option der Privatisierung kaum nachgedacht, drängt sie sich heute, angesichts von immer technischer, wissenschaftlicher und damit äußerlich austauschbarer werdenden Aufgaben vermehrt auf<sup>33</sup>. Das beste Beispiel hierfür bilden die zahlreichen Tätigkeitsbereiche auf dem Feld des Umgangs mit Abfällen, das sich innerhalb weniger Jahre von einem dem Sonderpolizeirecht (in Gestalt des Abfallgesetzes) unterfallenden Randgebiet zum Gegenstand eines aufblühenden Zweiges des (Öffentlichen) Wirtschaftsrechts (unter der Geltung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes) entwickelt hat<sup>34</sup>. Daß diese und unzählige andere Aufgaben erfolgreich (und rentabel!) durch private Unternehmen erfüllt werden, ist eine immer häufiger gemachte Erfahrung. Nicht zuletzt ist zu berücksichtigen, daß das ordnungspolitische Credo der letzten Jahre, zumal nach dem Niedergang der sozialistischen Zentralverwaltungssysteme, dahin lautet, verstärkt auf die sog. Kräfte des Marktes zu setzen<sup>35</sup>. Der Spielraum freier unternehmerischer Betätigung und die Verantwortung eines jeden einzelnen für sich selbst und für das Gemeinwohl sind neu entdeckt worden und sollen erweitert werden. Wenngleich der Vorschlag, das Grundgesetz im Zuge der Verfassungsreform 1994 um einen neuen Art. 2a, mit einem Appell zu „Mitmenschlichkeit und Gemeinsinn“, zu ergänzen, gescheitert ist<sup>36</sup>, rollt die Privatisierungswelle, und das heißt eben auch die Einbeziehung Privater in

<sup>32</sup> Nachzulesen in dem beim *Bundesministerium des Innern* anzufordernden Bericht über die Arbeit des Sachverständigenrats „Schlanker Staat“, Stand Mai 1997, Ziffer B 1 und 9, bzw. im Abschlußbericht 1 (Hrsg.: *Sachverständigenrat*, „*Schlanker Staat*“), S. 44ff., 15ff., und im Abschlußbericht 3, S. 111ff. (vgl. hierzu *Hofmann/Meyer-Teschendorf*, ZG 1997, S. 338); speziell zur Bedürfnisprüfung vgl. *Scholz/Meyer-Teschendorf*, ZRP 1996, S. 404. Aus dem älteren verwaltungswissenschaftlichen Schrifttum vgl. *Gaentzsch*, Aufgaben, S. 319ff.

<sup>33</sup> Vgl. *Osterloh*, VVDStRL 54 (1995), S. 219.

<sup>34</sup> Näher hierzu vgl. unten 2. Kap. § 5 I 1 d.

<sup>35</sup> Stellvertretend seien die Thesen des *Kronberger Kreises* mit dem Titel „Privatisierung auch im Westen“ (1993) genannt (herausgegeben vom *Frankfurter Institut für wirtschaftspolitische Forschung e. V.*); vgl. ferner *Möschel*, in: FS Gernhuber, S. 905, und die Ausführungen im Elften Hauptgutachten der Monopolkommission 1994/95, Tz. 105f. (BR-Drucks. 549/96; vgl. ferner die lobende Stellungnahme der Bundesregierung (BR-Drucks. 451/97, Tz. 50a)).

<sup>36</sup> Vgl. hierzu *Gramm*, JZ 1994, S. 611.

bisher dem Staat anvertraute Gemeinwohlmaterien, weiter und erfaßt immer neue Aufgabenfelder. Aus der Sicht der Wirtschaft und der freien Berufe befindet sich hier ein zentraler Schauplatz für den Aufschwung der Dienstleistungsgesellschaft<sup>37</sup>.

### III. Erste Begriffsbestimmungen und Themenabgrenzungen

Unmittelbarer Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist ein Ausschnitt aus dem umfangreicheren Themenkomplex der Privatisierung von Staatsaufgaben, nämlich die Veranlassung Privater zur Erbringung von Teilbeiträgen mit funktionalem Bezug zu einer Staatsaufgabe. Dabei kommt es von Anfang darauf an, die einzelnen Merkmale und Komponenten möglichst exakt zu umschreiben und klarzumachen, worauf sich die rechtlichen Aussagen beziehen sollen; *die* Privatisierung gibt es nicht.

Unter *Staatsaufgaben* sind auf der obersten Definitionsebene all diejenigen Tätigkeitsbereiche zu verstehen, die der Staat im Verhältnis zur Gesellschaft (vgl. dazu unten 1. Kap. § 3) – vorausgesetzt, er verfügt im Verhältnis nach außen, etwa gegenüber der Europäischen Union, über die erforderliche Kompetenz – wahrnehmen darf, die ihm also von der Verfassung zugewiesen sind, weswegen er eine Kompetenz<sup>38</sup>, nicht notwendigerweise auch Befugnisse<sup>39</sup>, besitzt. Mit der Qualifizierung einer bestimmten Aufgabe als Staatsaufgabe ist nach allgemein anerkannter Auffassung der legitime Bereich staatlichen Tätigwerdens umschrieben<sup>40</sup>; im nächsten Kapitel ist dann zu klären, warum das staatliche Tätigwerden überhaupt der Legitimation bedarf, welche Bedeutung insoweit dem Grundgesetz zukommt und vor allem, anhand welcher Kriterien sich das Vorliegen einer Staatsaufgabe bestimmt. Bereits an dieser Stelle sollen im Interesse einer möglichst homogenen und transparenten Darstellung einige thematische Ausgrenzungen vorgenommen werden. Die wichtigste betrifft die Kategorie der staatlichen Funktionen<sup>41</sup>. Unsere Arbeit beschäftigt sich ausschließlich mit den Staats-

<sup>37</sup> Hoffnungen in dieser Richtung wurden mehrfach geäußert in den Beiträgen der Wirtschaftsvertreter auf dem Kongreß „Schlanker Staat“ (nachzulesen in der von Klein u. a. herausgegebenen Kongreßdokumentation, S. 125ff., 157ff.).

<sup>38</sup> Zur Verwendbarkeit des Kompetenzbegriffs zur Bezeichnung einer Aufgabenzuweisung an den Staat vgl. Stettner, Kompetenzlehre, S. 159ff., mit Abgrenzung zum Begriff der „Zuständigkeit“ (S. 31f.). Zum Verhältnis zu den Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen und dazu, daß der Kompetenzbegriff nicht auf diese innerstaatlichen Bereiche beschränkt ist, vgl. hier nur Osterloh, VVDStRL 54 (1995), S. 222, und in Fn. 66; näher unten 2. Kap. § 2 II 3 u. § 3 II.

<sup>39</sup> Brohm, Strukturen, S. 158; Isensee, in: HdbStR III, § 57 Rdnr. 142. Allg. zum Verhältnis von Aufgaben und Befugnissen vgl. unten 2. Kap. § 2 II 3.

<sup>40</sup> Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 760; Ossenbühl, VVDStRL 29 (1971), S. 150ff.; Brohm, Strukturen, S. 158 (betreffend die von ihm so genannten „Hoheitsaufgaben“, vgl. dazu unten 2. Kap. § 3 I 2); Bull, Staatsaufgaben, S. 16, 47f.; Schachtschneider, Staatsunternehmen, S. 262f.; Isensee, in: HdbStR III, § 57 Rdnr. 137; v. Arnim, Rechtsfragen, S. 5. Zum Begriff der „öffentlichen Aufgaben“ und zum Verhältnis beider Kategorien vgl. unten 2. Kap. § 3 I 1.

<sup>41</sup> Die Kategorie der Staatsfunktionen ist ebenso wie die der Befugnisse auf der Ebene der Mit-

aufgaben verwaltenden Charakters (den Verwaltungsaufgaben), ohne auf durchaus existierende Privatisierungsansätze in den Funktionsbereichen der Rechtsprechung (private Schiedsgerichte, Mediation etc.)<sup>42</sup> und bei der Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeit und Straftaten<sup>43</sup>, sowie der Rechtsetzung einzugehen. Ausgeblendet bleiben namentlich die mittlerweile einen eigenständigen Komplex bildenden Phänomene und Probleme der „Privaten Rechtsetzung“ im Umwelt-, Technik- und Produktsicherheitsrecht<sup>44</sup>, die überdies der Kategorie der „staatlich veranlaßten gesellschaftlichen Selbstregulierung“ (vgl. zu ihr unten 1. Kap. § 4 II), nicht der Privatisierung, zuzurechnen wären. Innerhalb des Funktionsbereichs der Verwaltung bleiben unberücksichtigt die Aufgaben der auswärtigen Gewalt und der Streitkräfte sowie die dem Sozialrecht unterworfenen Tätigkeitsbereiche, da dieses sowohl auf der Verfassungs- als auch auf der Ebene des einfachen Rechts eine Spezialmaterie bildet, allerdings eine, die besonders reich an Beispielen und Formen privaten Tätigwerdens im öffentlichen Interesse ist, von der staatlich unterstützten Arbeit der sog. freien Träger und der Selbsthilfeeinrichtungen<sup>45</sup> bis zu den Durchführungsbeiträgen von Verwaltungshelfern (auf der Grundlage des § 10 Abs. 5 BSHG)<sup>46</sup>.

Gegenstand dieser Untersuchung sind ausschließlich die aufgabenbezogenen *Privatisierungen*, d.h. diejenigen Vorgänge, die entweder die Aufgabenträgerschaft oder die Organisation bei der Wahrnehmung von Staatsaufgaben betreffen. Kein Thema sind somit die durch eine Vermögensprivatisierung<sup>47</sup> berührten

---

tel, nicht der Aufgaben, anzusiedeln; vgl. *Isensee*, in: HdbStR III, § 57 Rdnr. 144f., und noch unten 2. Kap. § 2 II 3.

<sup>42</sup> Diesbezüglich sei auf die aktuellen, materialreichen Beiträge von *Voit*, JZ 1997, S. 120, und *Hoffmann-Riem*, ZRP 1997, S. 190, verwiesen.

<sup>43</sup> Insoweit bestehen Berührungspunkte mit den Aufgaben der Gefahrenabwehr, was sich specie der funktionalen Privatisierung bei der Einsetzung von V-Personen oder bei den Aufgaben der Verkehrsüberwachung erweist (vgl. dazu unten 2. Kap. § 5 I 5).

<sup>44</sup> Umfangreiche Typologie und (verfassungs)rechtliche Erörterung jeweils bei *Kirchhof*, Private Rechtsetzung (1987); *Brennecke*, Normsetzung durch private Verbände (1996); *Di Fabio*, Produktharmonisierung (1996); *Kloepfer/Elsner*, DVBl. 1996, S. 964; *Schmidt-Preuß*, VVDStRL 56 (1997), S. 202ff. m. w. N. Einen zentralen Problemschwerpunkt bildet die sich im Hinblick auf Verwaltungsaufgaben nicht stellende Bedeutung der Zugehörigkeit zur Funktion „Rechtsetzung“ und der Einfluß der diesbezüglichen Verfassungsbestimmungen. Daß dieser Komplex nicht in den Gegenstand unserer Untersuchung einbezogen wird, heißt selbstverständlich nicht, daß die dort gewonnenen Ergebnisse, sofern sie sich auf vergleichbare Fragestellungen beziehen (z.B. betreffend das Gebot demokratischer Legitimation, vgl. dazu unten 4. Kap. § 11 III 2) ignoriert würden.

<sup>45</sup> Diesbezüglich sei lediglich auf einige neuere Monographien hingewiesen, die sich mit der Kompetenzverteilung im Sozialrecht (grundlegend: BVerfGE 22, 180 (200)) befassen: *Neumann*, Freiheitsgefährdung (1992); *Geis*, Selbsthilfe (1997) sowie zum Sozialversicherungsrecht *Schmitt*, Leistungserbringung durch Dritte (1990) und *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer (1997). Vgl. ferner noch unten 1. Kap. § 4 II 2 b, im Rahmen eines Überblicks über das Spektrum der staatlich veranlaßten gesellschaftlichen Selbstregulierung.

<sup>46</sup> Vgl. hierzu *Ehlers*, NJW 1990, S. 800f. (am Beispiel der Erfüllung von Aufgaben der Nicht-selbsthaftenhilfe); *Neumann*, Freiheitsgefährdung, S. 49 u. 226f.

<sup>47</sup> Zu ihr *Schoch*, DVBl. 1994, S. 962, u. 964; *Bauer*, VVDStRL 54 (1995), S. 251 und in Fn. 41; *Kämmerer*, JZ 1996, S. 1044; *Lee*, Privatisierung, S. 158ff.

## Sachregister

- Abfallentsorgung
  - als Ziel 30
  - und gesellschaftliche Selbstregulierung 94f.
  - Bau und Finanzierung von Anlagen 102f.
  - Betrieb von Anlagen 108f.
  - Planung von Anlagen 135f.
  - Anlagenüberwachung 140f., 414
  - funktionale Privatisierung durch Vertrag 168
  - Haftungssituation 392, 407
- Abschleppen
  - und funktionale Privatisierung 123f., 150, 387
  - Haftung des Staates 123f., 392ff.
- Abwasserentsorgung 109, 389
- Akteneinsicht(-spflicht) 384
- Allzuständigkeit 48ff., 52ff., 61, 233, 301
- Amt 25, 317f., 325f., 366f., 373, 389ff.
- Amtshaftung(-sansprüche)
  - und Abschleppen 124
  - nach Organisationsprivatisierung 317f.
  - nach Beileihung 318, 326
  - nach funktionaler Privatisierung 388ff.
- Amtspflicht 394
- Amtsträger(-begriff) im StGB 412f.
- Anhörung(-spflicht(en)) 372, 373, 384, 427
- Anlagenüberwachung
  - als Verfahrensprivatisierung 98
  - und Gefahrenabwehr 121
  - und sachverständige Beratung 130
  - und funktionale Privatisierung 140ff., 385
- Anstalt des öffentlichen Rechts 67
- Aufgabenbetroffene(r) 13, 88, 91, 134, 227f., 229, 327
- Aufgabenfeld(er) 62f., 86, 100ff.
- Aufgabenkritik 7, 15, 297
- Aufgabenprivatisierung
  - Begriff 10, 61, 64, 66
  - und Staatsaufgabe(n) 71ff.
  - Situation danach 86f.
  - Schranken 177, 179ff., 219, 223
  - Impulse 228, 242
  - und kommunale Selbstverwaltung 307
- Aufgabentypen 62f., 70, 289f., 418f.
- Auftragsdatenverarbeitung 284, 348f., 421f.
- Auswärtige Gewalt 10
- Bahn
  - Privatisierung 11, 47, 182, 198f., 204ff., 217, 225
  - und obligatorische Bundesverwaltung 216
- Baurecht
  - gesellschaftliche Selbstregulierung im Baurecht 91, 97f.
  - Vorplanung im Baurecht 134ff.
  - Anlagenüberwachung 140f.
- Beachtungs- und Verhaltenspflicht(en) 420ff., 427
- Beamte(r) 221, 400
- Bedarfsdeckung
  - als Staatsaufgabe 45f., 60f.
  - und funktionale Privatisierung 102f., 147ff.
  - Qualifizierung von Verträgen 164ff., 248f.
  - Subjektive Rechtslage 251f., 417
  - Gesetzgebungskompetenz 292
  - und Amtshaftung 393, 398
  - Anforderungen 416f.
- Befangenheit(-sregeln) 133, 313, 365, 367, 421f.
- Befugnis(se) 9, 30f., 57, 79f., 127, 221ff.
- Begründung(-spflicht(en)) 372, 373, 384, 427
- Beiräte 130
- Beileihung/Beliehene
  - Begriff 32, 79ff., 84f., 219f.
  - und Staatsaufgabe 69, 73f., 79ff.
  - beim Straßenbau 104f.
  - im Abfallrecht 111f.
  - bei der Subventionsgewähr 118
  - und Mediation 138
  - bei der Anlagenüberwachung 141f.
  - und Subsidiaritätsprinzip 236
  - Verfassungsrechtslage nach Beileihung 317f., 325ff., 422f.

- Beratung  
 – und funktionale Privatisierung 130ff.  
 – Begriff 130f.  
 – verfassungsrechtliche Anforderungen 369ff.
- Berufsfreiheit(-sgarantie) 328, 414f., 417ff., 422f.
- Beschleunigung 3
- Betreibermodell  
 – bei öffentlichen Einrichtungen 68  
 – bei Straßen 104f.  
 – bei Abwasser- und Abfallentsorgungsanlagen 108f., 392  
 – und Enteignung 356
- Betreten von Grundstücken 113, 141, 190, 428
- Betriebsbeauftragte 92f.
- Betriebsführungsmodell(e) 112
- Betriebspflicht(en) 95
- Bevorratungspflicht 82f., 255
- Bundesbank 183
- Bundeseigene Verwaltung  
 – Zuständigkeitsgehalt der Vorschriften über die bundeseigene Verwaltung 182  
 – Organisationsgehalt der Vorschriften über die bundeseigene Verwaltung 182, 213f.  
 – und ausschließliche Staatsaufgaben 182f.  
 – und obligatorische Staatsaufgaben 204ff.
- Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften 12
- Bundeswasserstraßen(-gesetz) 104, 209, 219
- Citoyen 25
- Datenschutz 348f., 421f.
- DEGES 133, 162
- Demokratieprinzip  
 – und Staatsaufgaben 41f., 55  
 – und Beratung 132  
 – als Teil des Verwaltungsorganisationsrechts 215  
 – und Verwaltungshilfe 313, 337f., 362ff., 370ff.  
 – nach Organisationsprivatisierung 317
- Deregulierung 2f., 11
- Dogmatik 13f.
- Duales System 88, 94f.
- Durchführung(-shandlung) 101f., 102ff., 137f., 146f., 161, 209, 309f., 342ff., 398ff., 405f.
- Durchführungsverantwortung 160f., 342ff., 398ff.
- EDV-Systeme  
 – funktionale Privatisierung bei Errichtung und Betrieb 114f., 150  
 – Grundrechtssituation 348f.  
 – Haftung 407
- Eigengesellschaft(en) 74, 76, 77
- Eigensicherung 93f., 192, 255, 267
- Eigenüberwachung 92f.
- Eigenverantwortlichkeit(-sgarantie) 295, 297, 302ff.
- Eigenverantwortung 88, 94, 96, 103, 135, 269
- Eingriffsverwaltung 124, 404
- Einrichtungsträger 126, 127f., 169, 190, 316
- Einwirkungspflicht 319f., 379, 395, 411
- Enteignender Eingriff 388f., 397, 408
- Enteignungen zugunsten Privater 43, 354f.
- Enteignungsgleicher Eingriff 388f., 397, 408
- Entwicklungsträger 108
- Erd- und Feuerbestattung 182
- Erfüllungs(ge)hilfe 124, 157, 389, 399
- Erfüllungsverantwortung 64, 160, 372ff.
- Erschließung  
 – und funktionale Privatisierung 107f., 386f.  
 – Erschließungsvertrag 108, 165f.  
 – Haftungssituation 407
- Erwerbswirtschaftlich-fiskalische Tätigkeit 46f., 60f., 73, 103, 145f., 165, 206, 248, 333, 402
- Erziehung 28
- Etatisierung 154, 156f., 311, 403
- Europarecht 18f.
- Fernmeldeüberwachung 254f., 342
- Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetz 84, 105f., 354
- Finalität 345ff.
- Finanzierung  
 – von Infrastruktureinrichtungen 101f., 244f.  
 – von Straßen 104ff., 244f., 277f.
- Finanzschulden 279
- Fiskalprivileg(ien)245
- Forschung und Lehre 67, 68, 131, 367f.
- Fremdbezug 148
- Funktion(en) 9, 30f.
- Funktionale Privatisierung  
 – Begriff 8, 72, 88, 100, 145ff., 170  
 – Phänomenologie 100ff.  
 – Charakterisierung u. dogmat. Einordnung 145ff.  
 – und Bedarfsdeckung 147ff., 249f.

- und Organisationsprivatisierung 151f., 314f.
- und Aufgabenprivatisierung 158f.
- unechte funktionale Privatisierung 161, 218
- Vorgang der funktionalen Privatisierung 162ff.
- Ziele, Erwartungen, Risiken 170f.
- Schranken 175ff., 238f., 307f.
- und ausschließliche Staatsaufgaben 179ff.
- und Gewaltmonopol 187ff.
- und obligatorische Staatsaufgaben 194ff.
- Impulse 225ff.
- Funktionsvorbehalt 73, 212, 221ff.
  
- Garantenpflicht bzw. -stellung 27, 365
- Gebot sachverständiger Entscheidung 131, 226
- Gebühr(en)
  - für die Straßenbenutzung 105
  - bei der Abfallentsorgung 112, 342
  - -finanzierung des Verwaltungshelfereinsatzes 357f.
- Gefahrenabwehr
  - und Organisationsprivatisierung 77
  - Aufgabenfelder der Gefahrenabwehr 120ff.
  - Begriff 120
  - und private Sicherheitsdienste 124ff.
  - und Gewaltmonopol 188ff.
- Gefahrenvorsorge 125
- Geheimhaltung(-spflicht(en)) 372, 374, 384, 427
- Gemeinwesen 22
- Gemeinwohl
  - Begriff 20f., 27
  - -verantwortung von Staat und Gesellschaft 26ff., 51f.
  - als Staatszweck 29
  - und öffentliches Interesse 43
  - und Enteignung 355f.
- Gemischt-wirtschaftliche(s) Unternehmen 77f., 81, 98, 111, 315, 320f.
- Geschwindigkeitsüberschreitung 121
- Gesellschaft 24ff.
- Gesellschaftliche Selbstregulierung
  - Begriffsbestimmung 87f.
  - verfassungsrechtliche Fragen 89f., 365
  - nach Inpflichtnahme 90ff., 255
  - Spektrum 90ff.
  - in sonstiger Weise veranlaßte gesellschaftliche Selbstregulierung 96
  - und Verfahrensprivatisierung 97
- und demokratisch-rechtsstaatliche Bindungen 375ff.
- Gesellschaftsrecht 320
- Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses 254
- Gesetzgebungskompetenz 292f.
- Gewalt
  - physische 125
  - -einsatz 126, 181, 288, 351
  - -monopol 127f., 183ff., 187ff., 209
  - -übertragung 189
  - -ermächtigung 188f.
  - und obligatorische Staatsaufgaben 209ff.
  - als formelle Staatsgewalt 338, 375f.
- Gleichheitssatz
  - und Kostenerstattung nach Zwangsprivatisierung 260ff.
  - und Konkurrenzschutz 272ff.
- Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung 115, 284, 348
- Grundrechtsbindung
  - und Staatsaufgabe 41ff., 55, 74
  - beim Vorgang der Privatisierung 248f.
  - nach Organisationsprivatisierung 316ff., 325ff.
  - nach funktionaler Privatisierung 312f., 331ff., 342ff., 396, 409
- Grundrechtseingriff(e) 312f., 316, 342, 343ff., 419
- Grundrechtsgehalte, objektiv-rechtliche 56, 189, 201, 213, 429
- Grundrechtsträgerschaft
  - und Staatsaufgabe 74
  - nach Organisationsprivatisierung 322f.
  - des Verwaltungshelfers 328f.
- Grundrechtsverzicht 428f.
  
- Handlungen 30, 152, 161, 391, 398ff., 405ff.
- Haushaltsplan 178f., 277f., 318f., 327
- Hoheitlich 45f., 80, 221ff., 317f., 387, 388ff., 423
  
- Indienstnahme/Indienstgenommene(r) 81f., 91, 220
- Infrastruktur(-gewährleistungsverantwortung) 198f., 208
- Infrastruktureinrichtungen
  - und funktionale Privatisierung 101f., 279
  - Begriff 101
  - und Grundrechtsbeeinträchtigungen 343, 352
  - und Enteignung 354
  - Haftung für Schäden 388f.

- Inpflichtnahme/Inpflichtgenommene(r) 73, 90ff., 256ff.
- Kindergeldauszahlung 117, 257ff.
- Kirche(n) 67, 83, 116
- Kommunale Gemeinschaftsstelle 3
- Kommunale Selbstverwaltung(-skörperschaften)
- Rechtsstellung 67f.
  - im Abfallrecht 113
  - Garantie der kommunalen Selbstverwaltung im GG 179, 295ff.
  - und funktionale Privatisierung 295ff.
- Kompetenz 19f., 22f., 30f., 34ff., 43f., 48f., 54ff.
- Kompetenzregel 48ff.
- Kompetenzverteilung 21, 26f., 31ff., 48ff., 176, 243
- Konkurrenzschutz 272ff.
- Kontrolle (des Verwaltungshelferhandels) 383f., 427
- Konzessionsabgaben 106, 280f.
- Konzessionsmodell 106, 246, 277, 283
- Körperschaft des öffentlichen Rechts 67
- Krankenhausgebäude bzw. -betriebe 101, 103
- Kreditaufnahme 278, 318
- Kunst(-ausübung) 67, 68
- Landesverfassung(en) 176, 199f., 203, 239
- Lastengleichheit 263
- Legitimation (s. a. «Demokratieprinzip») 317, 338f., 364ff., 370ff., 374ff.
- Leistungsmittler 119
- Leistungsmaßnahme(n)
- Begriff 410ff.
  - bis zur Veranlassung 416f.
  - einseitig statuierte Leistungsmaßnahmen 420ff.
  - einvernehmliche 425ff.
- Leistungsverantwortung
- Begriff 160f., 208f.
  - und Verfassung 309ff., 340ff., 388ff., 394f.,
  - und Leistungsmaßnahmen 410ff.
- Letztentscheidungsverantwortung 370ff., 374ff.
- Lohnsteuer(-einzug)
- und funktionale Privatisierung 115f., 257ff., 392
  - Haftung des Arbeitgebers 116
- Luftverkehrsverwaltung 206, 217
- Mediation 137f.
- Meinungsfreiheit 328, 410, 415
- Messen und Volksfeste 101
- Ministerialverwaltung 373
- Mittelbare Staatsverwaltung 66, 67
- Monopol
- Abbau von Monopolen 11, 18, 267, 269
  - Monopolstellung von Verwaltungshelfern 172, 416ff., 425
  - Verwaltungsmonopol und ausschließliche Staatsaufgaben 180
  - Verwaltungsmonopol und Privatisierungsimpulse 227
  - und Tätigwerden als Verwaltungshelfer 252f.
- Nebenbetriebe an Bundesautobahnen 104f., 166, 168, 280f.
- Neues Steuerungsmodell 3
- Neutralität(-spflicht(en)) 362, 373, 382, 425, 427
- Normsetzung (private) 10, 130, 375
- Notwehr- und Nothilferechte 127f., 188ff., 351
- Objektivität (des Verwaltungshelferhandels) 373, 382
- Öffentliche Aufgaben
- und Staatsaufgaben 41f.
  - Begriffsinhalt 43f.
  - staatlich veranlasste Erfüllung durch Private 87ff.
- Öffentliche Wirtschaftseinheiten 90
- Öffentliches Recht und Privatrecht 17, 81, 164f., 214
- Öffentlichkeitsarbeit 61, 79
- Öko-Audit 80, 92
- Ordnungsschüler 154
- Ordnungswidrigkeiten 10, 121
- Organisationseinheiten
- öffentlich-rechtliche 66f., 77
  - privatrechtliche 66, 72, 76, 77ff., 84, 106, 111, 161, 213, 229, 314, 317ff.
  - gemischt-wirtschaftliche (s. a. «gemischt-wirtschaftliche(s) Unternehmen») 77f.
- Organisationsgewalt bzw. -hoheit 289, 302ff.
- Organisationsprivatisierung
- Begriff 61, 66
  - und Staatsaufgabe 71ff., 76ff., 85
  - und Beileihung 79f.
  - und gesellschaftliche Selbstregulierung 89
  - Schranken 178f., 210ff.

- Impulse 228, 242
- und kommunale Selbstverwaltung 302f.
- Situation danach 314ff.
- Outsourcing 2, 115
- Parkverstöße 121
- Personaldaten 115
- Pflichtaufgaben
  - kommunale 70, 111, 288, 296
  - und Vorbehalt des Gesetzes 288
- Planung
  - und Verfahrensprivatisierung 98
  - und funktionale Privatisierung 133ff.
  - von Straßen 133
  - und Abwägungsgebot 369, 385f.
  - verfassungsrechtliche Anforderungen 370ff., 374ff.
- Politische Einheit 27, 185
- Post
  - Privatisierung 11, 47, 182, 198f., 204ff., 217, 225
  - und obligatorische Bundesverwaltung 216
- Privatautonomie 46, 214, 315, 324
- Private Aufgabenträger
  - Begriff 12
  - in der Verwaltung 12
  - als Dritte 13, 88, 134, 268f.
  - und öffentliche Aufgaben 45f., 87ff.
  - und Staatsaufgaben 68f., 71ff., 84ff., 220f., 269f., 314
  - und Amtshaftung 390ff., 402ff.
- Privatisierung
  - politische Leitvorstellungen und Ursachen 4f., 5ff., 8f.
  - der Rechtsprechung 10
  - der Rechtsetzung 10
  - Begriff 10f., 71ff.
  - als dogmatische Herausforderung 13ff., 71ff.
  - als verfassungsrechtliche Herausforderung 16ff.
  - arbeits- und mitbestimmungsrechtliche Probleme 17f.
  - und Europarecht 18f.
  - als Prozeß/Vorgang 70, 247ff.
  - autonome Privatisierung 296f.
  - heteronome Privatisierung 296f.
- Privatisierungsimpulse
  - unmittelbare Privatisierungsimpulse 225f.
  - mittelbare Privatisierungsimpulse 227f.
- Privatisierungspolitik 289ff.
- Privatisierungsschranken
  - mittelbare 179ff.
  - unmittelbare 187ff.
- Produktverantwortung 94
- Projektmanager (bzw. -management) 133, 137ff.
- Public Private Partnership (PPP) 77f., 96f.
- Publizistische Privatrechtsvereinigung(en) 69, 77, 111, 161, 315, 316ff., 412
- Publizität
  - des Verwaltungshelferhandelns 365, 382f.
  - der Vorbereitungsprivatisierung 382f.
- Rahmenordnung 33, 39, 60
- Räum- und Streudienst 91, 267
- Rechnungshofkontrolle 239, 336f., 359f.
- Rechtsstaatsprinzip
  - und Gewaltmonopol 188
  - als Teil des Verwaltungsorganisationsrechts 215
  - und Verwaltungshilfe 313, 331ff., 362f., 366f., 369ff.
- Referenzgebiet 17
- Rundfunkanstalt(en) 67, 68, 323, 363
- Sachverständige(r) 79, 88, 91, 97, 130f., 140f., 253, 329, 382f., 413
- Sachverständigenrat Schlanker Staat 4, 7
- Sanierungsträger 108
- Schülerlotse 1, 154
- Schußwaffeneinsatz 128
- Schutzpflicht, grundrechtliche
  - und Gewaltmonopol 188f.
  - und obligatorische Staatsaufgaben 199, 200f.
  - gegenüber dem Verwaltungshelfer 335, 343f., 353f.
- Schwarze Sheriffs 125
- Sektoren 59
- Selbstverpflichtungserklärungen 96
- Selbstverwaltungskörperschaften der Wirtschaft 67, 110
- Sicherheitsunternehmen 94, 121, 124ff., 169, 189, 343, 345ff., 413
- Sicherheitswacht 12
- Sonderabgabe(n) 262f., 266f., 280f.
- Souveränität 28, 34, 52, 185, 234
- Sozialisierung 177
- Sozialrecht/soziale Selbsthilfe 10, 96, 430
- Sozialstaatsprinzip 36, 195, 197, 199, 317
- Staat/Staatlichkeit
  - Wandel 5f.
  - und Gesellschaft 22ff., 43

- Begriff 22f., 25
- moderner Staat 25, 34ff., 49, 185
- und Verfassung 33ff.
- Verfassungsstaat 34ff.
- als Aufgabenträger 65
- Staatlich gebundene(r) Beruf 330, 422ff.
- Staatsaufgabe(n)
  - Kernaufgaben 7
  - Wandel 7f.
  - Begriff 9f., 30f., 34, 41ff., 48ff., 62ff.
  - -dogmatik 20ff., 41ff.
  - Aufgabenebene 28f.
  - originäre Staatsaufgabe(n) 32f., 50f., 183
  - notwendige Staatsaufgabe(n) 32
  - Aufgabenkompetenz 34f., 48f., 53
  - und öffentliche Aufgabe(n) 41ff.
  - und öffentlich-rechtliche Aufgabe(n) 45
  - und Hoheitsaufgabe(n) 45f.
  - obligatorische Staatsaufgabe(n) 58, 106, 194ff., 340f., 409
  - ausschließliche Staatsaufgabe(n) 58, 73, 179ff.
  - unvertretbare Staatsaufgabe(n) 59f.
  - instrumentale Staatsaufgabe(n) 60
  - finale Staatsaufgabe(n) 60, 115, 148
  - im Prozeß der Privatisierung 70
  - und Privatisierungskategorien 71f.
  - Phänomenologie 100ff.
- Staatsaufgabenbestimmungen bzw.
  - vorschriften 28, 54ff., 284
- Staatsaufgabengesetz 70, 287f.
- Staatsaufsicht 319, 326, 411
- Staatsfinanzierung 59, 115
- Staatstheorie/Staatslehre 22ff., 35f., 49f., 181ff., 194
- Staatszielbestimmungen 28f., 53f., 177, 182, 198f., 202, 327
- Staatsziel(e) 28f., 185, 195, 207
- Staatszweck(e) 28f., 120f., 183f.
- Standortauswahl 135f.
- Stiftung 67
- Strafrecht 412f.
- Strafvollzug 80, 102
- Straßenbau
  - und funktionale Privatisierung 104f., 245f., 392, 416f.
  - und Planung 135
  - als obligatorische Staatsaufgabe 197
- Straßenbaulast 104f., 168, 197, 387
- Streitkräfte 10
- Stromeinspeisungsgesetz 95, 255
- Strukturschaffungspflicht 370ff., 378ff., 396, 409
- Subsidiaritätsklausel(n) 297, 304, 306, 397
- Subsidiaritätsprinzip
  - Inhalt 57, 229ff.
  - als Privatisierungsimpuls 229ff.
  - als Verfassungsrechtssatz 230f.
  - und materielle Verfassung 232ff.
  - und Verwaltungshilfe 236ff.
- Subventionen
  - funktionale Privatisierung bei der Gewährung 117f., 342, 349, 392
  - Zweistufentheorie 118, 169
- Telekommunikation
  - Privatisierung 11, 47, 198f., 204ff., 254
  - und obligatorische Bundesverwaltung 216
- Tierkörperbeseitigung 108
- Transparenz (des Verwaltungshelferhandelns) 365, 373
- Treuhandanstalt 11
- Umweltinformation(-sgesetz) 421
- Umweltschutz (als Staatsziel) 200, 317
- Unterhaltung
  - von Infrastruktureinrichtungen 103
  - von Straßen 104f., 392
- Veranlassung(-sakte)
  - Phänomenologie 162ff.
  - Verfassungsgebundenheit privatrechtsförmeriger Veranlassungsakte 248f.
  - Rechtsstellung des Verwaltungshelfers 251ff., 347f., 350, 416ff.
  - zwangsweise Veranlassung 253ff.
  - Vorbehalt des Gesetzes 283ff.
  - Haftung 386f., 394f.
- Verantwortung
  - für das Gemeinwohl 34ff.
  - funktionale Stufung 63f., 86f., 199, 203
  - Verantwortungsstufen 63ff., 86f.
  - -strukturen nach funktionaler Privatisierung 158f.
  - Recht der Verantwortungsteilung 314f.
- Verfahrensbewältigung
  - und Verfahrensprivatisierung 98
  - und Planung 133
  - und funktionale Privatisierung 137ff.
  - verfassungsrechtliche Anforderungen 369ff.
- Verfahrensprivatisierung 96f., 139
- Verfassung
  - und Privatisierung 16f.

- materielle Verfassung 20f., 31ff., 183ff., 196f., 232f.
- Verfassungsgesetz (formelle Verfassung) 20f., 31ff., 52f., 187ff.
- als Einheit 36f.
- und Anknüpfung 37f., 54f., 187
- Verfassungsimmanente Schranken 38
- Verfassungsinterpretation 33, 35
- Verfassungsvorgaben mit Kompetenzrelevanz
  - Schranken der Bestimmungskompetenz 54f., 57ff., 176ff., 194, 230, 242
  - Impulse der Bestimmungskompetenz 57ff., 300
- Vergaberecht bzw. -wesen 274f., 283, 343, 352, 422
- Verhältnismäßigkeitsprinzip 194, 231f., 259ff., 344, 352, 429
- Verkehrssicherungspflicht 108, 386, 393, 396f.
- Vermögensprivatisierung 10f.
- Verpackungsverordnung 94f.
- Verselbständigte Verwaltungseinheiten 66, 72, 215, 226, 236, 295, 323f.
- Verwaltungshilfe/Verwaltungshelfer
  - Begriff 89, 98, 145ff., 170
  - Phänomenologie 100ff.
  - verfassungsrechtliche Problematik 309ff.
  - verfassungsrechtlicher Standort 327ff.
  - unselbständige Verwaltungshilfe 153f., 387, 403
  - Rechtsstellung bei Veranlassung 252ff.
  - Grundrechtsträgerschaft 328f., 414f., 422ff., 428f.
  - Grundrechtsbindung 331ff.
  - und Amtshaftung 386ff.
  - grundrechtliche Verantwortung des Staates 342ff., 369f.
  - Organisation 362ff., 370ff., 409, 427
  - Verfahren 362ff., 370ff., 409, 421f., 427
  - und staatliche Leitungsmaßnahmen 410ff.
- Verwaltungskompetenz 294f.
- Verwaltungsmodernisierung 3f.
- Verwaltungsorganisationsrecht 212ff., 285, 362ff.
- Verwaltungsrechtliches Schuldverhältnis 388f., 400
- Verwaltungsrechtsweg 322, 387, 392, 401, 408
- Verwaltungsschulden 279
- Verwaltungssubstitution/Verwaltungssubstitut 73, 81, 155f., 387, 402
- Verwaltungsvertrag
  - im Abfallrecht 113, 166
  - bei der funktionalen Privatisierung 162f., 164ff., 248f., 395
  - Qualifizierung 164f.
  - Rechtsstellung des Verwaltungshelfers 425ff.
- Vorbehalt des Gesetzes 69, 283ff., 353, 419f., 426
- Vorbereitung(-shandlung) 101f., 130ff., 137ff., 146f., 209, 309f., 369ff., 397f.
- Vorbereitungsverantwortung 160, 369ff., 397f.
- Vorhaben- und Erschließungsplan 96, 97, 134f.
- Vorrang des Gesetzes 287ff., 317, 385, 429
- V-Mann bzw. V-Person 121, 332, 343, 349, 353, 407
- Weisung(en) 326, 366, 372, 384, 426, 428
- Werkzeugtheorie 107, 124, 403
- Wettbewerbsrecht 275, 412
- Wettbewerbsteilnahme 45, 60
- Wirtschaftlichkeitsprinzip
  - in der Bundeshaushaltsordnung 5, 178f., 229, 239
  - beim Straßenbau 106
  - im Verfassungsrecht 178f., 238ff., 292f.
  - als Privatisierungsimpuls 238ff.
  - und funktionale Privatisierung 242ff., 276f.
  - und Organisationsprivatisierung 319
  - als Maßstab für das Verwaltungshelferhandeln 336f.
  - und staatliche Leitungsverantwortung 359f.
- Wirtschaftsaufsicht 319, 325, 413
- Wissenschaftsfreiheit 329, 410
- Zentrale Kommission für die Biologische Sicherheit 12, 130
- Zinsabschlagesetz 253, 271
- Zurechnungsendsubjekt 65, 316
- Zuverlässigkeit
  - im Abfallrecht 112
  - als verfassungsrechtliche Anforderung 382, 416f., 427
- Zwangsprivatisierung
  - Auferlegung der Pflicht 253ff.
  - Unentgeltlichkeit/Kostenerstattung 260ff.



# JUS PUBLICUM

Beiträge zum öffentlichen Recht

Die Schriftenreihe *Jus Publicum. Beiträge zum öffentlichen Recht* (JusPubl) soll den öffentlichrechtlichen Habilitationsschriften, aber auch Monographien der Ordinarien, eine ansprechende Heimstatt geben. Die Reihe deckt die „klassischen“ Felder des öffentlichen Rechts ab, insbesondere also das Verfassungsrecht (einschließlich Grundrechtstheorie, Methodenlehre und Allgemeiner Staatslehre) und das Verwaltungsrecht. Das schließt fächerübergreifende, aber auch fachgebietsübergreifende Themenstellungen nicht aus, solange der Schwerpunkt der Arbeit im Öffentlichen Recht zu finden ist. Kaum eine Arbeit beschränkt sich auf das deutsche Recht, denn die Fragestellungen sind oft vom Europarecht beeinflusst und auch der rechtsvergleichende Blick in fremde Rechtsordnungen gewinnt zunehmend an Bedeutung; dies gilt auch für das Völkerrecht. Die anspruchsvolle und auch äußerlich ansprechende Reihe bietet mehr als nur einen zufälligen Ausschnitt gegenwärtiger Forschung im öffentlichen Recht: Sie spiegelt auch den Standard dessen wider, was (öffentlich-rechtliche) Rechtswissenschaft gegenwärtig in Deutschland bedeutet und ist deshalb schon in kurzer Zeit im In- und Ausland zu einem Begriff geworden.

ISSN: 0941-0503

Zitiervorschlag: JusPubl

Alle lieferbaren Bände finden Sie unter [www.mohr.de/juspubl](http://www.mohr.de/juspubl)



Mohr Siebeck

[www.mohr.de](http://www.mohr.de)

