

§ 2 Verwaltung und Verwaltungs(rechts)wissenschaften

I. Verwaltungsrechtswissenschaft als Teil der Verwaltungswissenschaften

1

Das Verwaltungsrecht ist einerseits Teilgebiet der „Rechtswissenschaften“, andererseits aber auch Gegenstand der „**Verwaltungswissenschaften**“. Diese befassen sich mit dem Objekt „Verwaltung“ in einem umfassenden Sinne und unter den verschiedensten Aspekten, ohne dass freilich Gegenstand und Systematik der Verwaltungswissenschaften eine im Detail allgemein übereinstimmende Deutung gefunden hätten¹. Mit diesem Vorbehalt wird man als Aufgabe der Verwaltungswissenschaften (im weiteren Sinne) betrachten können die Erfassung der „Verwaltung“ unter den Aspekten der Rechtswissenschaft, der Finanzwissenschaft, der Volkswirtschaftslehre, der politischen Wissenschaften sowie der Sozialwissenschaften. Als angewandte Verwaltungswissenschaft („Verwaltungslehre“) befasst sie sich primär deskriptiv (also in erster Linie „beschreibend“) oder praktisch-instrumental mit Verwaltungsbetrieb und -organisation².

Der Betrachtungsweise der stärker praktisch orientierten **Verwaltungslehre** entspricht es, wenn in der Verwaltungspraxis von bestimmten, zu bearbeitenden „Vorgängen“ gesprochen wird, die einer möglichst zweckmäßigen und rechtlich abgesicherten Entscheidung zuzuführen sind, während die spezifisch rechtliche Betrachtungsweise auch sprachlich in der Lösung des (vorgegebenen oder ermittelten) „Falles“ zum Ausdruck kommt.

2

Gegenstand der Verwaltungswissenschaften sind insbesondere Probleme der Effizienz des Verwaltungshandelns, der Zweckmäßigkeit des Verwaltungsaufbaus und -ablaufs, der Organisationsformen und -mittel, des Ressourcengewinnung und -erhaltung, des Personaleinsatzes und der Personalführung sowie der funktionalen oder regionalen Verwaltungsreform. Aus dieser Perspektive liegt es nahe, sich der Verwaltung vornehmlich in einer „funktionalen“ Betrachtungsweise zu nähern und diese als „**Betrieb**“, als Organisationseinheit zur zweckmäßigen Wahrnehmung der ihr gestellten Aufgaben zu begreifen. Damit stellt sich auch hier - nicht anders als bei Betrieben der Wirtschaft - die Frage der „Wirtschaftlichkeit“ der jeweiligen Funktionseinheit. Angesichts der Dominanz rechtlicher Steuerung der Verwaltung beansprucht insoweit zunächst das „**Effektivitätsprinzip**“ besondere Beachtung: Dieses fordert die möglichst effektive, d. h. unverkürzte, Realisierung der von den direkt gewählten Vertretungskörperschaften vorgegebenen Ziele („Soll-Ist-Vergleich“)³. Zugleich stellt sich die Frage der **effizienten** Aufgabenwahrnehmung: Insoweit geht es neben dem grundsätzlichen Problem einer möglichst optimalen Organisationsstruktur der Einrichtung als solcher um eine möglichst günstige Relation von Aufwand und Ertrag bei der Erfüllung bestimmter Einzelaufgaben („Kosten-Nutzen-Relation“)⁴.

II. Der Beitrag der Verwaltungsrechtswissenschaft

3

Aufgabe der Verwaltungsrechtswissenschaft bleibt es, diese Fragstellungen aus rechtlicher Sicht zu begleiten. Das betrifft namentlich die **Bezüge zwischen** staatlichen **Aufgaben** und staatlicher **Aufgabenwahrnehmung** sowie deren Bedeutung für Verwaltungsaufbau und -abläufe. Rechtliche Maßstäbe sind auch dort zur Geltung zu bringen, wo Effizienzüberlegungen auf rechtliche, insbesondere verfassungsrechtliche Vorprägungen stoßen.

¹ Vgl. Püttner, Verwaltungslehre, 4. Aufl. 2007, § 1 Rn. 3; Rengeling, DVBl 1976, 354.

² Zutreffend Püttner (Fn. 1) § 1 I 1; ähnlich Lecheler, Verwaltungslehre 1988, § 2 I 1.

³ Wallerath, in: ders. (Hg.), Administrative Strukturen und Verwaltungseffizienz, 1998, S. 10.

⁴ Hoffmann-Riem, in: ders./Schmidt-Aßmann (Hg.), Effizienz als Herausforderung S. 18 f. mwN.

Beispiele: Allfällige Forderungen nach einer **Entbürokratisierung** der Verwaltung müssen sich mit der Bedeutung des Verfahrens für die Richtigkeit von Entscheidungen auseinandersetzen⁵, die globale Zuweisung von Haushaltsmitteln (**Budgetierung**) betrifft das Maß der Bestimmtheit parlamentarischer Steuerung mit öffentlichen Haushaltsmitteln und die Sinnhaftigkeit der Bildung von Fonds⁶; **Zielvereinbarungen** werfen die Frage rechtlicher Verbindlichkeit binnenkörperschaftlicher Kontrakte und der Letztverantwortung des Behördenleiters, damit auch die der Reichweite parlamentarischer Kontrolle, auf⁷; Forderungen nach einer **schlanken Hierarchie** („lean management“) müssen sich dem Problem der geeigneten „Kontrollspanne“ des Vorgesetzten zur Einflussicherung im Hinblick auf die rechtmäßiges und demokratisch legitimierte Verwaltungshandeln stellen⁸; kommunale Funktional- und Gebietsreformen haben ein Bild von „**Leistungsfähigkeit**“ zugrunde zu legen, das dem spezifischen Modus kommunaler Selbstverwaltung angemessen Rechnung trägt⁹.

1. Bezüge zwischen öffentlichen Aufgaben und staatlicher Aufgabenwahrnehmung

4

Die normativ festgelegten Verwaltungsaufgaben **konkretisieren** den staatlichen **Gemeinwohl-auftrag**¹⁰ und beschreiben den Inhalt des Verwaltens. Insofern bilden sie - durch das Recht vermittelt - den eigentlichen **Legitimationsgrund** der Verwaltung. Das begründet die besondere Bedeutung der „Aufgabe“ für den Zugang zu einer angemessenen rechtlichen Bewertung des Verwaltungshandelns. Die Aufgaben haben Einfluss auf die mögliche unterschiedliche Wahrnehmungsmodalitäten, aber auch den jeweiligen rechtlichen Rahmen der Entscheidungsfindung

5

Aus rechtlicher Sicht sind öffentliche und staatliche Aufgaben zu unterscheiden¹¹. **Öffentliche Aufgaben** sind Aufgaben, an deren Wahrnehmung die Öffentlichkeit ein Interesse hat (wie an Pannendiensten, dem Betrieb von Krankenhäusern, der Versorgung mit Nahrungsmitteln und Energie sowie einem vielfältigen Pressewesen). Das öffentliche Interesse ist einerseits Voraussetzung dafür, dass der Staat sich der Aufgabe annehmen kann, besagt andererseits aber noch nicht, dass - und ggfls in welcher Form und in welchem Umfang - er sich der Aufgabe auch annehmen muss.

6

Staatliche (kommunale) **Aufgaben** sind demgegenüber vom Staat (einer Kommune) legitimer Weise wahrgenommene öffentliche Aufgaben. Welche Aufgaben vom Staat legitimer Weise wahrgenommen werden, können oder gar müssen, ist ein klassisches Thema der allgemeinen Staatslehre wie auch des Verfassungsrechts.

Ob sich im Hinblick auf die Art der Aufgabe eine **Beschränkung staatlicher Wahrnehmungsrechte** ergibt, wird unterschiedlich beurteilt. Teilweise findet sich die Auffassung von der angeblichen „Omnipotenz“ des Staates. Ihr ist entgegen zu halten, dass die Frage nach den zulässigen Staatsaufgaben im „verfassten“ Staat nur nach Maßgabe der konkreter Verfassungsordnung mit relativer „Offenheit“ zu beantworten ist. So unterliegt staatliche Aufgabenwahrnehmung im republikanischen Staatswesen grundsätzlich dem „Gemeinwohlvorbehalt“. Art. 2 Abs.1 GG bestätigt dies für staatliches Handeln, das in die Freiheitssphäre des Einzelnen eingreift. Auch andere grundrechtliche oder institutionelle Garantien erweisen sich als Schranken für staatliche Kompetenzausübung (z.B. Rundfunk, Kirchen, örtliche Angelegenheiten wie Elektrizitätsversorgung oder Krankenhauswesen). Nicht zuletzt die staatliche Befassungskom-

⁵ Näher § 4 Rn. 90 ff; § 6 Rn. 67; s.a. Wallerath, in: ders. (Hg.), Verwaltungserneuerung, 2001, S.56.

⁶ Gröpl, VerwArch 93 (2002), 469 ff; Wallerath, DÖV 1996, 60 ff, 65.

⁷ Siehe unten § 10 Rn. 70 f.

⁸ Vgl. Lecheler (Fn. 2) S. 144 f; 156 f; Derlien, DÖV 1985, 1042 ff; Laux, DÖV 1986, 1 ff; s.a. Schnur, Regional-kreise?, 1971, S. 27.

⁹ Hierzu LVerfG MV, DVBl 2007, 1102, 1105; s.a. Wallerath, in: FS für F. Schnapp, 2008, S. 695, 708.

¹⁰ In Einzelnen Wallerath, Verwaltungserneuerung S. 41, 46.

¹¹ Grundlegend H. Peters, in: Festschrift für H.C. Nipperdey, 1965, S. 877 ff; s.a. Burgi, in: HStR Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 75 Rn. 16 ff; Isensee, Staatsaufgaben § 73 Rn. 12 f, 27 ff; Wallerath, DV 25 (1992), 157, 159; krit. de Fabio, JZ 1999, 585, 587.

petenz durch das grundgesetzlich geregelte Verhältnis von Bund und Ländern definiert (Art. 30, 70 Abs. 2, 28 GG).

2. Primär- und Sekundäraufgaben

7

Innerhalb des Spektrums staatlicher Verwaltungsaufgaben lassen sich - idealtypisch¹² - Primär- und Sekundäraufgaben bzw. finale und instrumentale¹³ Aufgaben unterscheiden. Es geht dabei zunächst um eine **systematische**, bei genauerem Zusehen aber auch *rechtlich* und *organisatorisch bedeutsame* Unterscheidung¹⁴.

8

a) **Primäraufgaben** sind durch die mit der Errichtung einer Organisation verbundenen **externen Zwecke** gekennzeichnet. Sie weisen regelmäßig, nicht aber notwendig einen Bürgerbezug auf und entsprechen in der Regel dem durch Gesetz konkret¹⁵ oder allgemein¹⁶ überantworteten Aufgaben.

9

aa) Zu den **klassischen Primäraufgaben** gehören die Wahrung **äußerer wie innerer Sicherheit**: Aufgabe des Staates ist zuvörderst die Regelung verträglicher Beziehungen zwischen der Gesellschaft und ihrer Umwelt. Hierzu zählt die Sicherung der Systemgrenzen gegen Gefährdungen von außen, aber auch die Regelung der Beziehungen unter den Systemmitgliedern, also die Gewährleistung einer auf Akzeptanz stößenden inneren Ordnung. Hier ist einerseits das Einsatzgebiet der Außenpolitik, andererseits das Feld des klassischen „imperativen“ Verwaltungshandelns durch Ge- und Verbote, flankiert durch Erlaubnisse und Genehmigungen, wie sie insbesondere die überwiegend „konditional“ programmierten Bereiche der Polizei- und Ordnungsverwaltung prägen.

Während die klassische Ordnungsverwaltung eher situativ auf konkrete Gefahrenlagen oder auf sich typischerweise wiederholende (abstrakte) Gefahrenlagen reagierte, weckten neue Gefahrenquellen eine größere thematische Sensibilität, die sich auch den spezifischen Problemen der **Gefahren- und Risikovorsorge** bei diffusen Gefahrenlagen, aber auch der Bewältigung der „Altlasten“ und des gesellschaftlichen Umfeldes effektiver Gefahrenabwehr und damit einer arbeitsteiligen Gefahrenabwehr, zuwandte.

10

bb) Die klassischen „Primäraufgaben“, die den liberalen Staat gekennzeichnet haben, haben in der Neuzeit durch eine **Vielzahl zusätzlicher Aufgaben** Erweiterung erfahren - Aufgaben, die ihren Ursprung teils in der sozialstaatlichen Verantwortung staatlicher Gemeinschaft für das Individuum finden, teils in der zunehmenden Komplexität der Bedingungen eines gemeinverträglichen Zusammenlebens. Sie lassen sich - in einer groben Einteilung - auf zwei Zielvorstellungen zurückführen:

11

(1) Zum einen geht es um die **Befriedigung individueller Bedürfnisse**, die über das von dem Gedanken der Gefahrenabwehr bestimmte Sicherheitsbedürfnis hinaus reichen. Diese kann durch Geld oder Dienstleistungen erfolgen. Davon erfasst sind die inzwischen sehr bedeutsamen Bereiche der **sozialen Absicherung** durch soziale Vorsorge (also die verschiedenen Zweige der

¹² Realtypisch kann es durchaus Abweichungen hiervon geben. So bewegt sich die Einnahmebeschaffung (insbesondere die Finanzverwaltung) zwischen Primäraufgaben und Bestandsaufgaben: Die Einnahmeerzielung dient nicht nur der Deckung des Bedarfs für staatliche Aufgaben, sondern ist zugleich für „Verteilungszwecke“ instrumentalisiert. Auch können die im Folgenden genannten „Bestandsaufgaben“ verselbständigten Organisationseinheiten (z.B Landesbeschaffungsamt, Betrieb für Bau und Liegenschaften) überantwortet sein; die insoweit zugewiesenen Aufgaben sind dann für diese Einrichtung „Primäraufgaben“.

¹³ So Isensee, Staatsaufgaben § 73 Rn. 32 f.

¹⁴ Näher zu letzterer: § 6 Rn. 12 ff.

¹⁵ Siehe auch die gegenständliche Auffächerung der Gesetzgebungsmaterien in den Art. 73 ff GG.

¹⁶ So die durch Art. 28 II GG (und in dessen Gefolge durch die Kommunalverfassungen) den Gemeinden zugestandenen freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben.

Sozialversicherung oder die Förderung privater Vorsorge), den Ausgleich individueller Güterdefizite, z.B. durch das Wohngeld, die Ausbildungsförderung, die soziale Grundsicherung (in Form des Arbeitslosengeldes II oder der Sozialhilfe) sowie den Nachteilsausgleich in Form des Familienleistungsausgleichs¹⁷.

12

(2) Zum anderen geht es um die Befriedigung **kollektiver Bedürfnisse** durch staatliche Aktivitäten, welche die (tatsächliche) Bereitstellung und/oder die (rechtliche) Sicherung von **Infrastrukturen** und Einrichtungen des Bildungs- und Sozialwesens, des Gesundheitswesens, des Verkehrswesens und des Kommunikationswesens sowie der kommunalen Daseinsvorsorge (insbesondere die Ver- und Entsorgung) betreffen. Gleiches gilt für die raumbezogene **Planung** und die **Qualitätssicherung** von „öffentlichen Gütern“ (z.B. Luft, öffentliche Sicherheit)¹⁸ oder privaten Gütern bei eingeschränkten Wettbewerbsbedingungen in Form der sog. „Gewährleistungsverwaltung“.

Die **Steuerungstechnik** ist hier teils das (an einer bestimmten Zielverwirklichung ausgerichtete) „finale Programm“, teils die „Regulierung“. Letztere setzt auf die Förderung von Allgemeinbelangen bei einem marktförmigen Angebot privater Unternehmen, durch die unterentwickelte wettbewerbliche Strukturen ausgeglichen werden sollen¹⁹. Als Steuerungsinstrumente kommen neben den klassischen Formen des imperativen Verwaltungshandelns Genehmigungsvorbehalte, Kontrollrechte, positive wie negative Anreize zur Verhaltenssteuerung, Pläne, informelle Formen des Verwaltungshandelns oder auch die unmittelbare Bereitstellung sachlicher, personeller oder informationeller Güter in Betracht.

13

(3) Zunehmende Bedeutung haben **informationelle** Dienstleistungen gewonnen. Der Staat reagiert auf die gewachsene gesellschaftliche Komplexität mit einer zunehmend komplexen rechtlichen Steuerung oder finanziellen Vor- bzw. Nachteilsystemen. Das lässt sich namentlich in Rechtsgebieten wie dem Sozialrecht, dem Umweltrecht und dem Steuerrecht, aber auch dem Subventionsrecht beobachten. Damit gewinnen nicht nur die traditionellen Formen informationellen Verwaltungshandelns (wie Auskünfte, Mitteilungen, Belehrungen oder Beratungen) eine neue Bedeutung, sondern auch die Bereitstellung von Informationssystemen (z.B. „e-government“) und die Sicherung eines Informationszugangs²⁰.

14

b) **Sekundäraufgaben** umfassen einen Katalog weiterer, der Verwaltung überantworteter Aufgaben, die sich den von der Verwaltung wahrzunehmenden Sachaufgaben unterstützend hinzu gesellen oder ihre allgemeine Funktionsfähigkeit sichern. Hierzu zählen politische Systemaufgaben, Bestandsaufgaben sowie Annexaufgaben. Sekundäraufgaben sind vor allem binnenorganisatorisch (wie zwischenbehördlich) von Bedeutung.

15

„**Politische Systemaufgaben**“ tragen der staatsrechtlich begründeten Verflechtung von administrativem und politischem Subsystem Rechnung. Diese ist Ausdruck demokratische Legitimation und politischer Verantwortlichkeit der Verwaltung. Zu den politischen Systemaufgaben zählen die „*Informationen*“ der politischen Ebene insbesondere über Entwicklungen von politischer Relevanz, die Vorbereitung von Entscheidungen der politischen Organe sowie die Sicherstellung der Kontrolle über den Vollzug politischer Entscheidungen durch die Administration²¹. **Be-**

¹⁷ Siehe auch oben § 1 Rn. 48 zur verzögerten verwaltungsrechtlichen Entfaltung sozialstaatlich fundierter Primäraufgaben.

¹⁸ Diese sind durch die Möglichkeit gleichzeitiger ausschussfreier Nutzung von Vielen gekennzeichnet, s. Gröpl, VerwArch 93 (2002) 468 mwN.

¹⁹ Masing, DV 36 (2003) 1, 5 f.

²⁰ Etwa im Informationsfreiheitsgesetz, im Umweltinformationsgesetz oder den Datenschutzgesetzen (im Hinblick auf gespeicherte Daten). Näher unten § 10 I.

²¹ Sie finden sich teils auf verfassungsrechtlicher Ebene, teils auf einfach-gesetzlicher Ebene (so insbesondere im kommunalen Verfassungsrecht), teils im Bereich des Geschäftsordnungsrechts geregelt.

standsaufgaben sind die notwendig mit der Errichtung einer eigenständigen Verwaltungseinheit verbundenen, existentiellen Aufgaben, die der Erhaltung der Funktionsfähigkeit und der Stärkung der Leistungsfähigkeit der Organisation dienen.

Beispiele hierfür sind die Aufgaben der Organisation, der Beschaffung, der Personalrekrutierung und -wirtschaft. Das gilt im Grundsatz auch für die **Einnahmehbeschaffung** durch Steuern und andere Abgaben, die freilich aus verschiedenen Gründen (Belastungswirkung, Regelungskompetenz und Ertragsverteilung sowie Verteilungsziele) zugleich den Charakter einer Primäraufgabe hat. Eine Besonderheit stellt auch die Einnahmeerzielung durch die öffentlicher Verwaltung in Form erwerbswirtschaftlicher Betätigung dar, die zwar einem legitimen fiskalischen Interesse folgen kann, nicht aber generell als im „öffentlichen Interesse“ liegend anzusehen ist²².

16

Bei den „**Annexaufgaben**“ handelt es sich um eine Aufgabenwahrnehmung, die zu einer der genannten Aufgaben - Sachaufgaben, politische Systemaufgaben oder Bestandsaufgaben - unterstützend hinzutritt und lediglich instrumentale Zwecke im Hinblick auf diese verfolgt. Beispielfhaft zu nennen sind die Text- und Datenverarbeitung, die Aktenführung, die Statistik, Post- und Telefondienste, die Kooperation und Koordination mit anderen Verwaltungsträgern sowie die Führung der Kassengeschäfte.

3. Aufgabenteilung bei gestufter staatlicher Verantwortung

17

Auch wenn ein öffentliches Interesse an der staatlichen Befassung mit einer Aufgabe vorliegt, ist damit noch nicht gesagt, dass der Staat sich selbst der Wahrnehmung dieser Aufgabe annimmt. Zwischen umfänglicher eigener Aufgabenerledigung (z.B. im Bereich der Gesetzgebung, der Justiz und der Verteidigung) und der autonomen Selbstregulierung durch den Markt oder sonstige gesellschaftliche Koordinationsformen gibt es **zahlreiche Zwischenformen**, in denen sich der Staat gesellschaftlicher Kräfte zur Erreichung seiner Ziele bedienen kann²³.

18

Die **Beispiele** reichen von der **Indienstnahme Privater** für (Wegereinigungspflichten, die Abführung von Steuern oder Sozialversicherungsbeiträgen oder die Pflicht zur Erdölbevorratung) über die Betrauung von Beliehenen mit Hoheitsrechten oder den Rückgriff auf **Verwaltungshelfer**, die Anordnung des Einsatzes von Betriebs- und Störfallbeauftragten (bei gefährlichen Anlagen) oder von Aktuaren (in der Versicherungswirtschaft), die Gewährleistung der Produktsicherheit durch private Verbände, die Abfallbeseitigung unter Beteiligung Privater und die **staatliche Regulierung** gesellschaftlicher Betätigung (insbesondere bei leitungsgebundenen Versorgungsleistungen oder sonstigen monopol- oder oligopolartigen Strukturen) hin zur bis hin zur bloßen Sanktionierung bei einem gemeinschaftsschädlichen Verhalten Privater durch das Strafrecht²⁴.

19

Damit verbindet sich die Einteilung in folgende Grundtypen *abgestufter* staatlicher Verantwortung²⁵: Der Staat stellt sich der **Erfüllungsverantwortung**, soweit er eine Aufgabe in eigener Regie wahrnimmt. Eine **Auffangverantwortung** übernimmt er, wenn er die Wahrnehmung der Aufgabe gesellschaftlichen Kräften überlässt, aber die Letztverantwortung für die effektive Erfüllung mit subsidiärer Einstandspflicht bei einem Versagen privater Initiativen behält²⁶ (z.B. Beteiligung der freien Träger der Wohlfahrtspflege nach § 79 SGB VIII, Leistungserbringung in der gesetzlichen Krankenversicherung, Erschließungsverträge mit Privaten); damit sind zwangs-

²² Näher unten § 3 Rn 41 ff.

²³ Hierzu Ehlers (Fn. 6) § 1 Rn. 72 f; Schmidt-Preuß sowie di Fabio, VVDStRL 56 (1997) 160 ff, 235 ff, Wallerath, Öffentliche Bedarfsdeckung und Verfassungsrecht, 1987, S. 71 ff, 81 ff.

²⁴ Näher di Fabio, VVDStRL 56 (1997) 235 ff.

²⁵ Die Systematisierung ist nicht einheitlich; siehe Bauer, VVDStRL 54 (1995) 277 ff; Callies, DV 34 (2001), 169, 186; di Fabio, VVDStRL 56 (1997) S. 235, 250 f; Schoch, NVwZ 2008, 241, 244; Schuppert, DÖV 1997, 433, 441 f; Vosskuhle VVDStRL 62 (2003) 266, 285; krit. hierzu Pitschas ebda. 355.

²⁶ Das ist vornehmlich ein Frage der konkreten Ausgestaltung des einfachen Rechts; das Verfassungsrecht fordert eine solche nur in seltenen Fällen; s.a. nachfolg. Rn 22 sowie § 3 Rn. 47 ff, § 6 Rn. 89.

läufig staatliche Reservekapazitäten mitgedacht. Eine bloße **Gewährleistungsverantwortung**²⁷ übernimmt der Staat, wenn er die Möglichkeit der Zusammenarbeit mit nicht-staatlichen Akteuren wählt oder sich die staatliche Regulierung und Überwachung einer staatsfernen Aufgabewahrnehmung (durch private oder privatrechtlich organisierte Träger) vorbehält (so namentlich bei Post, Bahn, Telekommunikation und Energieversorgung).

20

Der Gedanke der Verantwortungsteilung ist zunächst auf die *Art* der zu erledigenden Aufgaben bezogen. Das **Maß der Verantwortungsteilung** findet – insoweit namentlich die „Gewährleistungsverantwortung“ ausfüllend – in den unterschiedlichen Organisations- und Privatisierungsformen seinen Niederschlag und finden in der Begrifflichkeit der „regulierten Selbstregulierung“²⁸ ihren bildhaften Ausdruck. Im übrigen sind die Grenzen zwischen Auffang- und Gewährleistungsverantwortung fließend, wie z.B. der sog. Dritte Sektor (z.B. mit der Rolle der freien Wohlfahrtsverbände im Rahmen der sozialen Sicherung) und das traditionelle Institut der „Beleihung“ zeigen.

21

Die Konzeption schöpft aus **unterschiedlichen Motivationslagen**: Teils folgt sie überstaatlichen Antrieben²⁹, teils fiskalischen Erwägungen, teils der Absicht, den Anteil der Staates an der Gütererzeugung zurückzunehmen. Die Unterscheidung hat zunächst deskriptiven Charakter. Normative Maßstäbe für die Zuordnung zu der einen oder anderen Verantwortungsstufe sind konturenlos. Sie führen auf das wenig gesicherte Terrain der Staatsaufgabenlehre³⁰ und suchen diese weiter auszubauen.

22

Zwar gibt es einen **Kern notwendiger Staatsaufgaben**³¹. Hierzu zählen namentlich die Gewährleistung von Freiheit und (innerer wie äußerer) Sicherheit, die Herstellung verbindlicher Entscheidungen zur Bestimmung des Gemeinwohls durch das Gesetz und der Konfliktlösung durch unabhängige Gerichte, die Bereitstellung von Institutionen zur Durchsetzung dieser Entscheidungen sowie (als sekundäre Aufgaben) die rechtlich geordnete Organisation zu deren Durchführung und Aufbringung der hierzu erforderlichen Ressourcen³². Selbst innerhalb dieses Bereichs sind die *Modalitäten* der Wahrnehmung nicht unbedingt verfassungsrechtlich determiniert. Das gilt erst recht für die Fülle von staatlichen Aufgaben, die nicht zu diesem Kernbereich zählen. Insofern sind namentlich die spezifischen Funktionen staatlicher Verwaltung und die damit verbundenen Anforderungen an Legitimation, Verfahren und Kontrolle stärker zur Geltung bringen und mit grundrechtlichen Schutzaufträgen abzugleichen³³. Nur so lässt sich dem in eine „Gewährleistungsfunktion“ gekleideten staatlichen Versprechen die notwendige Verbindlichkeit abgewinnen, die eine etwaige staatliche Einstandspflicht effektuiert³⁴.

4. Die sog. „Neue Verwaltungsrechtswissenschaft“

23

Der politische Diskurs um die Privatisierung von Agenden, die in der Vergangenheit vom Staat selbst wahrgenommen wurden, und die aus der „Gewährleistungsverantwortung“ des Staates

²⁷ Siehe Franzius, Gewährleistung im Recht, 2008. Die Gewährleistungsverantwortung ist nicht notwendig mit einer Auffangverantwortung verbunden (z.B. im Verbraucherschutz), kann diese jedoch umfassen oder in sie umschlagen. S.a. - krit. zur Begrifflichkeit - Masing, DV 36 (2003) 1, 7.

²⁸ Vgl. Voßkuhle, VVDStRL 62 (2003) 266, 284; Storr, DÖV 2007, 13 ff. jew. mwN.

²⁹ Siehe Ehlers (Fn. 6) § 1 Rn. 72.

³⁰ Bull, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 1977, S. 99 ff; Grimm, in: ders. (Hg.), Staatsaufgaben (1994) S. 773; Möllers, Staat als Argument, 2000, S. 317 ff; Voßkuhle VVDStRL 62 (2003) S. 266, 273 ff; Wallerath (Fn. 16) S. 178 Fn. 37 mwN; s.a. vorstehend Fn. 6.

³¹ Vgl. nur Burgi, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR Bd. IV § 75 Rn. 16 ff; Isensee, ebda. § 73 Rn. 27 ff; s.a. BVerfG, Ur. v. 30.6.2009 – BvR 2/08 u.a. – EUV Lissabon (Rn. 252); Kokott, VVDStRL 63 (2004) S. 7, 24.

³² Diese Aufgaben spiegeln sich vornehmlich in den „klassischen“ Ministerien (Außen-, Innen-, Justiz-, Finanz- und Verteidigungsministerium) wider.

³³ Vgl. nur Höfling, VVDStRL 61 (2002) S. 260, 288 ff; Knauff, VerwArch 2007, S. 382 ff; R. Martins, DÖV 2007, 456 ff; Schmidt-Preuß, VVDStRL 56 (1997) S. 160, 170 ff.

³⁴ Die Betonung der Gewährleistungsfunktion kontrastiert in merkwürdiger Weise mit der vielfach registrierten begrenzten Steuerungskapazität des Staates; s.a. Schmidt-Preuß, VVDStRL 56 (1997) S. 169.

ergebenden Regulierungsaufgaben haben zu einem grundlegenden Überdenken der traditionellen verwaltungsrechtlichen Systematisierungsansätze geführt. Das äußerte sich in dem Bemühen der neueren Verwaltungsrechtswissenschaft, „**steuerungswissenschaftliche**“ Erkenntnisse in diese zu integrieren. Insbesondere die Unzulänglichkeit des überkommenen Ordnungsrechts legte offen, dass Gemeinwohlsicherung bei zunehmender Aufgabenteilung zwischen Staat und Privaten nach neuen Formen der Steuerung verlangte³⁵.

24

Der den Sozialwissenschaften entnommene Steuerungs-begriff ist weit gefasst. Er ist auf unterschiedliche, zu lösende gesellschaftlichen Problemlagen bezogen und umfasst alles, was zielgerichtet auf Sozialgebilde oder Ereignisabläufe einwirkt³⁶. Der steuerwissenschaftliche Ansatz nimmt die **Aufgabe** als Ausgangspunkt der Überlegungen. Ein Schwerpunkt der sog. „Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft“ liegt auf der Erweiterung der Perspektive um alternative Elemente der Verhaltenssteuerung³⁷. Das bezieht sich einmal auf die zur Zielerreichung einzusetzenden **Akteure**. Auf diese Weise werden - neben der Aufgabenwahrnehmung durch den Staat selbst - auch Kooperationsformen von Staat und Privaten sowie die gänzliche Überantwortung einer Aufgabe an Private in die Überlegungen einbezogen. Gleichzeitig werden unterschiedliche **Steuerungsmodi** in den Blick genommen. Damit sind - neben dem „Recht“³⁸ - Organisation, Personal und Geld angesprochen. Soweit die Steuerung durch Recht infrage steht, werden über die materiellen Gesetzesprogramme (wie Anspruchs- und Ermächtigungsnormen) hinaus Verfahrens- und Organisationsrecht, das Recht der Informationsgewinnung sowie das Haushaltsrecht als wichtige Steuerungsressourcen in die Überlegungen mit einbezogen. Neben den hoheitlichen Gesetzesvollzug treten weiche Steuerungsmittel wie konsensuale und informationelle, neben öffentlich-rechtliche auch privatrechtliche Umsetzungstechniken³⁹. Schließlich sollen über die Rechtmäßigkeit hinausgehende „normative“ Orientierungen entwickelt werden, die auf eine - alle zu berücksichtigenden Zwecke möglichst weitgehend verwirklichende „Richtigkeit“ von Verwaltungsentscheidungen zielen⁴⁰.

25

Der steuerwissenschaftliche Zugang sieht sich inzwischen durch - unterschiedlichen Antrieben folgende⁴¹ - Überlegungen zu einem „(Good) **Governance**“ aufgegriffen und weitergeführt. Die Begrifflichkeit entspricht englischem Sprachgebrauch⁴². Die Konzepte folgen verschiedenen Schwerpunktbildungen, von denen die Verbindung der verschiedenen Akteure (bis hin zu Nicht-Regierungsorganisationen, Verbänden oder sonstigen Privaten) mit spezifischen „Regelungs-(Koordinations-)strukturen“ in der neueren Verwaltungsrechtswissenschaft besondere Aufmerksamkeit findet⁴³. Der Zugewinn dieses Ansatzes bleibt abzuwarten, namentlich was seine Leistungsfähigkeit in der klassischen Staat-Bürger-Beziehung betrifft⁴⁴.

26

Die sog. Neue Verwaltungsrechtswissenschaft hat bedenkenswerte **Impulse** für eine Weiterentwicklung des Verwaltungsrechts geliefert, auch wenn verschiedene, damit verbundene Elemente keineswegs neu sind⁴⁵. Sie nimmt die Defizite von Normprogrammen stärker in den Blick und

³⁵ Appel, VVDStRL 67 (2008) S. 242; s.a. Schulze-Fielitz, in: H-R/S-A/V, Grundlagen I. § 12 Rn. 21.

³⁶ Appel, 67 (2008) S. 230, 242, 298; Groß, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation 1999, S. 19; Schröder, S. 193 ff. Mit Schmidt-Preuss, DÖV 2001, 45, 47 f. lässt sich davon sprechen, Handlungen durch Institutionen zu strukturieren und so die Wahrscheinlichkeit eines erwünschten Verhaltens zu erhöhen.

³⁷ Eifert, VVDStRL 67 (2008) S. 293 f.

³⁸ Vgl. oben § 1 Rn. 7.

³⁹ Schmidt-Aßmann, in: H-R/S-A/V, Grundlagen I § 5 Rn. 5; s.a. Hoffmann-Riem, ebda. § 10 Rn.15.

⁴⁰ Appel VVDStRL 67 (2007) S. 264.

⁴¹ Stober, in: W/B/S/K, VerwR I § 2 Rn. 18 ff mwN.

⁴² Siehe Möllers, Bespr. von Ruffert, The Transformation of Administrative Law etc., DV 2008, 122, 124.

⁴³ Dazu namentlich Hoffmann-Riem, in: Schmidt/Aßmann/ ders. [Hg.], Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, 2004, S. 9, 25 f; Schuppert (Hg.), Governance-Forschung, 2005; ders., VVDStRL 67 [2008] S. 336 f).

⁴⁴ Siehe auch Vosskuhle in: H-R/S-A/ders., Grundlagen § 1 Rn. 21.

⁴⁵ Vgl. Schoch, in: Schulze-Fielitz (Hg.), Staatsrechtslehre als Wissenschaft, DV Beiheft 7, 2007, S. 177, 204 f; Oebbecke, ebda. S. 211, 217; Wallerath (Fn. 17) S. 63 ff (zur Formenbildung), S. 196 ff (zum Verwirklichungsauftrag).

wendet sich bewusster den Verwirklichungsbedingungen der Normumsetzung zu. Ihr Verdienst liegt vor allem darin, nachhaltig in Erinnerung gebracht zu haben, dass die Steuerung von Geschehensabläufen ein **Denken in Alternativen** voraussetzt, das seinerseits die unterschiedliche Leistungsfähigkeit der verschiedenen Steuerungsinstrumente in Rechnung zu stellen hat⁴⁶. Das gilt namentlich für das Recht der Risikosteuerung und der Regulierung gemeinschaftswichtiger Dienstleistungen. Andererseits ist zu betonen, dass „Recht“ aus gutem Grund das zentrale staatliche Steuerungsinstrument für die öffentliche Aufgabenwahrnehmung darstellt⁴⁷.

27

Nicht zuletzt hierauf beruht die Betonung der Besonderheiten des öffentlichen Rechts durch die **klassische Verwaltungsrechtslehre**: Staatliche Herrschaft soll „in Form gebracht“ und durch die prägende Kraft der Grundsätze von Vorbehalt und Vorrang des Gesetzes sowie das Verhältnismäßigkeitsprinzip diszipliniert werden. Eine an rechtlichen Maßstäben ausgerichtete Handlungsformenlehre sowie die Lehre vom Ermessen und seinen Grenzen soll einen geordneten Handlungs- und Entscheidungsrahmen herstellen, der die Eigenständigkeit der Verwaltung wahrt. Die immer wieder aufgegebenen Herausarbeitung von „subjektiven Rechten“ nimmt Rücksicht auf den Rechtsschutzanspruch des Individuums und die Verklammerung des materiellen Rechts mit dem Prozessrecht⁴⁸.

28

Wohl ist in Rechnung zu stellen, dass „Recht“ nur eine **begrenzte Steuerungsfähigkeit** zukommt, die mit steigender Komplexität gesellschaftlicher Wirklichkeit zunehmend (z.B. in Gestalt von Umgehungsstrategien oder des fehlenden Zugriffes auf bestimmte Ressourcen) erfahrbar wird. Die Möglichkeit detaillierter Vorausdetermination durch Normen ist prinzipiell begrenzt⁴⁹ und es erscheint mehr als fraglich, ob sie überhaupt wünschenswert wäre. Das gilt - wie zu betonen ist - letztlich für alle Steuerungsmodalitäten⁵⁰. Deshalb muss deutlich zwischen **verwaltungsrechtlichen, -wissenschaftlichen und -politischen Aspekten unterschieden** werden⁵¹. Diese finden in unterschiedlichen Zusammenhängen ihren legitimen Platz.

29

Soweit **legislatorische** Entscheidungen zur Debatte stehen, die verfassungsrechtliche Fragen aufwerfen, sind diese selbstverständlich nach den im Verfassungsrecht vorgehaltenen Maßstäben zu beurteilen - und nur nach diesen. Hält eine gesetzliche Regelung diesen Maßstäben stand oder verhält sich das Verfassungsrecht indifferent hierzu, so handelt es sich um Fragen der **Gesetzgebungslehre**. Die neuerliche Zuwendung zu diesen lässt sich unschwer auf die „Neue Institutionenökonomie“ zurückführen: Sie hat die Rolle von „Institutionen“ (hier: einer Verwaltungsentscheidung) aus dem – als vorgegeben gedachten – „Datenkranz“ der Entscheidung gelöst und behandelt Institutionen als von der Politik abhängige Variablen (hier: eine bestimmte gesetzliche Regelung), die ihrerseits den Untersuchungsgegenstand bilden⁵². Das ist nichts anderes als die klassische Domäne der Gesetzgebungslehre. Soweit das Verfassungsrecht keine einschlägige Direktive bereithält, eröffnet diese eine breitere, gerade nicht rechtlich angeleitete Perspektive. Wohl mögen insoweit einzelne Aspekte (wie etwa die wünschenswerte rechtssystematische Klarheit) auch für die rechtliche Beurteilung bedeutsam sein⁵³. Außerhalb dessen kommt den Rechtswissenschaften dagegen - nicht anders als anderen Wissenschaften - lediglich eine Anregungsfunktion zu⁵⁴.

⁴⁶ Eifert VVDStRL 67 (2008), S. 357. Es ist dies Thema der Rechtstatsachenforschung; siehe Voßkuhle, VVDStRL 67 (2008) S.343 sowie Wallerath, in: Rodi (Hg.), Recht und Wirkung, 2002, S. 9 ff.

⁴⁷ Appel VVDStRL 67 (2008), S. 242 Fn. 56; Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee 1 Rn. 34; Ehlers, in: Erichsen/ders., VerWR § 2 Rn. 88; Schlette, DVBl 1997, 993 ff; Schoch, in: T/G/R/M, AllgemVerWR S. 543, 547 f.

⁴⁸ Vgl. insoweit auch Appel, VVDStRL 67 (2008), S. 237 Fn. 38

⁴⁹ Dreier, DV 1992, 148

⁵⁰ Von einer „unfreiheitlichen Konnotation“ des Steuerungsbegriffs spricht Lepsius, Disk.beitrag, VVDStRL 67 (2008), S. 350 f; s.a. oben § 1 Fn. 14.

⁵¹ Lange, DV 40 (2007) 135, 136; Schoch (Fn. 41) S. 546; weiter differenzierend: Oebbecke (Fn. 38), 218 f.

⁵² Vgl. nur Gebhard Kirchgässner, Homo oeconomicus, 3. Aufl. 2008; Guy Kirsch, Neue Politische Ökonomie, 5. Aufl. 2004, S. 14, 19 f. Als Institutionen werden soziale Entscheidungssysteme und -regeln (Rechtsnormen, Behörden und Einrichtungen), subjektive Rechte, aber auch Koordinationsmechanismen wie Wettbewerb, Weisungen, Verhandlungen oder Abstimmungsmechanismen verstanden; s. Wallerath (Fn. 39) S. 11 f mwN.

⁵³ Zu dieser: Hill, Einführung in die Gesetzgebungslehre, 1982, Noll, Gesetzgebungslehre, 1973.

⁵⁴ S.a. Engel, Disk.beitrag, VVDStRL 67 (2008), S. 350 f; Lege, ebda. S. 344.

30

Soweit es sich um die **Richtigkeit** von Verwaltungsentscheidungen im Sinne „guter Verwaltung“ handelt, die über die des rechtlichen Sollens hinausreicht, ist nachdrücklich darauf zu bestehen, dass es sich hierbei - vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Zuweisung von Letztentscheidungskompetenzen - um eine **verwaltungswissenschaftliche** Fragestellung handelt. Auch insoweit kommt Wissenschaft lediglich eine Zubringerfunktion zu. Überlegungen hierzu im Sinne einer administrativen Gesetzesanwendungslehre (z.B. zu mehr oder weniger Outputorientierung oder der Steigerung von Effizienz und Effektivität⁵⁵), laufen - so bedeutsam sie sind - Gefahr, den Rahmen rechtlicher Maßstäblichkeit zu verlassen, sofern sie nicht einem besonderen gesetzlichen Konkretisierungsauftrag folgen oder im Rahmen rechtlicher Maßstäblichkeit (etwa im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsprinzips, des Haushaltsrechts) Relevanz gewinnen. Besondere Vorsicht ist insoweit gegenüber einer denkbaren Anreicherung der Ermessenslehre geboten, droht diese doch die Grenzen zwischen Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit (unter maßgeblicher Einbeziehung der Verwaltungsrechtswissenschaft) zu verwischen⁵⁶. Insoweit bleibt es beim von *Niklas Luhmann*⁵⁷ zutreffend beschriebenen Vorrang der „Rechtsordnung“ vor der „Zweckordnung“ und damit der Eigengesetzlichkeit (gerade auch kompetenz-rechtlich bestimmter) richtiger juristischer Entscheidung⁵⁸.

5. Das Verhältnis von Effektivität, Effizienz und Recht

30

Überlegungen zu **Effektivität** und **Effizienz** des Verwaltungshandelns stehen seit jeher im Zentrum verwaltungswissenschaftlicher Annäherung an die Verwaltung. Mit der zunehmenden Ökonomisierung des öffentlichen Sektors haben sie einen neuen Schub erhalten, der darauf zielt, die Verwaltung stärker an den Strukturen von Markt und Wettbewerb auszurichten⁵⁹. Zugleich haben sie stärkere Aufmerksamkeit in der Verwaltungsrechtswissenschaft gefunden. Die besondere Bedeutung, die ein an den ökonomischen Maßstäben von Effektivität und Effizienz orientiertes Denken und Handeln erfährt, drängt auf einen **Ableich mit den rechtlichen**, insbesondere verfassungsrechtlichen **Vorgaben** für Organisation und Handeln der öffentlichen Verwaltung⁶⁰.

31

Die Schwierigkeit liegt darin, dass öffentliche und private Betriebe - der Trennung von Freiheit und Kompetenz entsprechend - im Kern **unterschiedlichen Rationalitätsmustern** folgen. Deshalb ist öffentliche Verwaltung auch nicht allein über ökonomische Rationalität zu steuern⁶¹. Begift man das Wirtschaftlichkeitsgebot als Klugheitsregel⁶², so wäre diese jedenfalls im vorliegenden Zusammenhang verkürzt, wenn man sie nicht mit den systemspezifischen Anforderungen an die Verwaltung verbindet. Ihre **Zielsetzungen** erfährt die Verwaltung über das politische System, die entscheidungsleitenden Maßstäbe durch rechtliche Programmierung. Eben diese steuert die administrative Maßstababbildung, bündelt und verarbeitet die unterschiedlichen Kriterien und unterwirft sie einer rechtlichen Ordnung⁶³. Ökonomische Grundannahmen dürfen deshalb nur insoweit in der Verwaltung umgesetzt werden, als dies mit den rechtlichen Vorgaben vereinbar

⁵⁵ Hierzu Appel, VVDStRL 67 (2008) S. 266 mwN; s.a. Eifert, ebda. S. 357.

⁵⁶ Siehe Meyer VVDStRL 67 (2008) S. 354 sowie vorsteh. Fn. 40.

⁵⁷ VerwArch 1965, S. 303, 307.

⁵⁸ Lege, Disk.beitrag, VVDStRL 67 (2008), S. 344 f; Waechter, ebda. S. 346 f.

⁵⁹ Dabei droht die Gefahr, dass der systemspezifische politische Wettbewerb durch Wahlen aus dem Blick gerät, siehe Wallerath, JZ 2001, 209, 213 mwN.

⁶⁰ Näher: Burgi, in: Butzer (Hg), Wirtschaftlichkeit durch Organisations- und Verfahrensrecht, 2004, S. 52 ff; Schmidt-Jortzig, ebda. S. 17 ff; Butzer, in: Blanke u.a. (Hg.), Handbuch S. 394; N. Luhmann, VerwArch 51 (1960) S. 97 ff; Schliesky, in: Recht und Politik - wissenschaftliches Symposium für E. Schmidt-Jortzig zum 65. Geburtstag, 2007, S. 51 f; Schwarze, DÖV 1980, 593.

⁶¹ Schmidt Aßmann, Ordnungsidee, 1 Rn. 44; Wallerath (Fn. 17) S. 41, 48.

⁶² So eine traditionelle Sicht; vgl. nur *Butzer* (Fn. 53) S. 394.

⁶³ S.a. Schoch, Außerrechtliche Standards S. 554, 556.

ist⁶⁴. Keinesfalls kommt ihnen eine die verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen verdrängende Wirkung zu⁶⁵.

32

Dem stehen schon die **Universalität** des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes wie die Offenheit des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit als „formales Prinzip“ entgegen⁶⁶. Von daher benötigen Wirtschaftlichkeitsüberlegungen in der öffentlichen Verwaltung eine Transformation durch Rechtsbegriffe. Dies schließt eine Verselbständigung der Argumentation in rein wirtschaftlichen Kategorien aus. Überdies sind auch die **Mittel** zur Durchsetzung gesetzlicher Ziele nicht nur von Zweckmäßigkeitüberlegungen bestimmt, sondern folgen häufig eigenen – rechtlichen – Rationalitätsmaßstäben bis hin zu verfassungsrechtlichen Grundlagen.

33

Mit dem jeweiligen Gesetzesbefehl ist die **effektive** Verwirklichung der normativen Zielsetzung mitgedacht. Deshalb sucht die teleologische Auslegung diese bereits auf der Ebene der Auslegung der Norm zu ermitteln. Auf der Anwendungsebene richtet sich der auf die Ausführung der gesetzlichen Aufgabe gerichtete „Amtsauftrag“⁶⁷ regelmäßig darauf, die legislative Zielsetzung im Rahmen der eigenen Zuständigkeit durch die dafür bestellten Organe in der Wirklichkeit zur Geltung zu bringen („Bewirkungsauftrag“)⁶⁸. Ist der Behörde ein eigener Entscheidungsspielraum zur Verwirklichung der gesetzlichen Ziele eingeräumt, so vermittelt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Form des Teilgrundsatzes der „Geeignetheit“ den Maßstab bei einem Zurückbleiben einer Maßnahme hinter dem Ziel möglichst effektiver Zweckverwirklichung⁶⁹.

34

Differenzierter ist dies hinsichtlich des **Effizienzprinzips**, also des Verhältnisses von Kosten und Nutzen einer Maßnahme⁷⁰. Die Offenheit hierfür ist am größten beim **Haushaltsvollzug** und im **Beschaffungswesen**. Hier war und ist der Grundsatz der „Wirtschaftlichkeit“ seit jeher ein anerkanntes⁷¹, entscheidungsleitendes Prinzip. Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge ist der Aspekt der Wirtschaftlichkeit das „geborene“ Sachkriterium; andere, „vergabefremde“ Zwecke bedürfen ihrerseits – wie auch § 97 Abs. 2, 4 und 5 GWB zum Ausdruck bringen – der Rechtfertigung.

35

Auch im Hinblick auf **Organisation** und **Verfahren** gilt, dass die Verwaltung, insofern, als sie mit knappen Ressourcen umzugehen hat, dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit unterworfen ist. Deshalb ist die Ablauforganisation unter Berücksichtigung des jeweiligen Aufgabenbestandes grundsätzlich an den Anforderungen von (Effektivität und) Effizienz auszurichten. Für die Aufbauorganisation gilt ähnliches, indes ist hier das Maß verfassungsrechtlicher Vorprägung größer

⁶⁴ Ehlers, in: Erichsen/ders., VerwR § 1 Rn. 77; Krebs, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hg.), Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, 2004, 209 ff; Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 1 Rn. 44 (S. 25); Appel, VVDStRL 67 (2008) 226, 270, Eifert, ebda., S.286, 300 mwN. Zu den verschiedenen Begründungszusammenhängen: Butzer (Fn. 53) S. 394 f; Schmidt-Jortzig (Fn. 53) S. 17 ff.

⁶⁵ v. Arnim, Wirtschaftlichkeit als Rechtsprinzip, 1988, S. 38 f, 93; s.a. BVerfGE 79, 127, 148 f, 153 BVerfGE 107, 1, 19; BVerfG, NVwZ 2008, 183 ff Rn. 48; P. Kirchhof, NVwZ 1983, 505, 511 f; Burgi, VVDStRL 62 (2003) S. 405, 430 f, 449 mit Fn. 205; ders. (Fn. 52) S. 59, 66; Mehde, Neues Steuerungsmodell und Demokratieprinzip, 2000, S. 387, 390; v. Mutius, VVDStRL 41 (1984) S. 147, 201; Osterloh, VVDStRL 54 (1995) S. 221; Schliesky, in: ders./Ernst (Hg.), Recht und Politik - Wissenschaftliches Symposium für E. Schmidt-Jortzig zum 65. Geburtstag, 2007, S. 35, 51 f; Schulze-Fielitz, in: Henneke (Hg), Organisation kommunaler Aufgabenerfüllung, 1998, S. 223, 242 ff; Brüning, DÖV 1997, 278, 280.

⁶⁶ v. Arnim (Fn. 57) S. 38 f; v. Mutius, VVDStRL 41 (1984) S. 177.

⁶⁷ Siehe Wallerath, Öffentliche Bedarfsdeckung S. 197 ff.

⁶⁸ Vgl. auch vorstehend Rn. 19 zur Erfüllungsverantwortung.

⁶⁹ Näher hierzu [§ 7 Rn.](#)

⁷⁰ Zum Verhältnis von Effizienz- und Wirtschaftlichkeitsprinzip: Pitschas, in: Grundlagen II, § 42 Rn. 125 ff

⁷¹ Art. 114 II GG, § 6 HGrG, § 7 I LHO MV, § 7 I LHO NW; Wallerath (Fn. 17) S. 41, 48 f.

als bei der Ablauforganisation, die vor allem die rechtsstaatlichen Verfahrenserfordernisse im Blick zu halten hat⁷².

36

Das im Grundsatz der Nichtförmlichkeit mit angelegte „**Verfahrensermessen**“ wird durch § 9 S. 2 VwVfG inhaltlich ausgefüllt durch das Gebot, das Verfahren „**einfach** und **zweckmäßig** durchzuführen“. Die Zweckmäßigkeit des Verfahrens umfasst die Beachtung der Grundsätze der zeitlichen Nähe, der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sowie der Bürgernähe und zielt damit auf ein insgesamt „situationsgerechtes“ Handeln⁷³. Dieses umfasst auch und gerade eine am materiellen Recht und seiner effektiven Verwirklichung orientierte Verfahrensgestaltung⁷⁴. **Beispiele** wie die Delegation der Überwachung des ruhenden Verkehrs oder Geschwindigkeitskontrollen durch Private zeigen, dass hier nicht nur ein theoretisches Gefährdungspotential liegt⁷⁵.

37

Soweit die **Aufbauorganisation** zur Debatte steht, sind insbesondere die Strukturentscheidungen des Grundgesetzes zugunsten eines dezentralen Staatsaufbaus (Art. 5 Abs. 1 S.2, Abs. 3, 20 Abs. 1, 28 Abs. 2, 87 Abs. 2 GG) im Auge zu behalten. Ein solcher Aufbau hat zwangsläufig auch Effizienz Nachteile zur Folge, indessen sind diese vom Verfassungsgeber bewusst – als zwangsläufig anfallend – um gewisser Vorteile in anderer Hinsicht willen in Kauf genommen worden⁷⁶. Gründe der Wirtschaftlichkeit können die Strukturentscheidung nicht aufheben; Effizienzüberlegungen müssen sich deshalb innerhalb der vorgegebenen Struktur bewegen⁷⁷.

38

In diesem Rahmen lässt sich „Wirtschaftlichkeit“ zur Geltung bringen, indem eine weit verstandene **Leistungsfähigkeit** als entsprechender „**Transformationsbegriff**“ zugrunde gelegt wird. Dieser umfasst so unterschiedliche Komponenten wie Entscheidungskompetenz, Schnelligkeit, Situationsgerechtigkeit der Entscheidungsfindung, programmgerichte Aufgabenwahrnehmung. (inhaltliche Richtigkeit), Kompatibilität mit anderen Verwaltungseinheiten sowie organisatorische Effizienz. Insoweit ist der Grundsatz der „Wirtschaftlichkeit“ ein legitimes (Teil-)Ziel staatlicher Organisationsgewalt und Verfahrensgestaltung. Im übrigen hält das Haushaltsrecht die Pflicht zu Kosten-Nutzen-Untersuchungen bei geeigneten Maßnahmen von erheblicher finanzieller Bedeutung sowie zur Durchführung von Interessenbekundungsverfahren zur Feststellung, „inwieweit und unter welchen Bedingungen private Lösungen möglich sind“⁷⁸. Im Rahmen der Rechtsaufsicht ist allerdings insoweit die Kontrolldichte reduziert, sie wäre sonst nicht mehr von einer Zweckmäßigkeitssaufsicht zu trennen. Hier rechtfertigt nur eine „völlig unvertretbares Verwaltungshandeln“ das Einschreiten der Aufsichtsbehörde⁷⁹.

39

Zurückhaltung ist geboten, soweit es um die Mobilisierung des Wirtschaftlichkeitsgedankens im **materiellen Verwaltungsrecht** geht.

Diese kann auf unterschiedlichen Ebenen in Erscheinung treten: **Spezielle Ausformungen** des Gedankens wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit finden etwa als Indikator der „Eignung“ zur Beseitigung einer Gefahrenlage bei der Auswahl von Störern im Polizeirecht⁸⁰, der Labilität des Anspruchs auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über ein Einschreiten zum Schutze Privater bei begrenzter Leistungsfähigkeit der Po-

⁷² Statt vieler: E. Schmidt-Aßmann, Grundrechte als Organisations- und Verfahrensgarantien, in: D. Merten/H.J. Papier (Hg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. II, 2006, § 44, S. 963 ff mwN.

⁷³ Siehe *Hill*, NVwZ 1985, 451; *Pitschas*, JuS 1983, 436.

⁷⁴ Burgi (Fn. 53) S. 61 konstatiert mit Recht, mit der in den letzten Jahren ergangene „Beschleunigungsgesetzgebung“ dürfte „das Potential für Verwaltungspolitik in diesem Bereich ...erst einmal erschöpft sein“.

⁷⁵ Siehe OLG Frankfurt a.M., NJW 1995, 2570; KG, NJW 1997, 2894.

⁷⁶ Grundlegend BVerfGE 79, 127, 148 f, 153 (die Entscheidung trifft insoweit durchaus allgemeine Aussagen zum Verhältnis von „Verwaltungseffizienz“ und einem „auf Selbstverwaltungskörperschaften ruhenden Staatsaufbau“); BVerfGE 107, 1, 19; BVerfG, NVwZ 2008, 183 ff Rn. 48; s.a. Burgi, VVDStRL 62 (2003), 405, 429 ff; W. Leisner, Effizienz als Rechtsprinzip, 1971, S. 29.

⁷⁷ Vgl. vorstehend Fn. 53.

⁷⁸ §§ 7 I, II BHO. Ähnlich die Landeshaushaltsordnungen, z.B. §§ 7 LHO MV, 7 LHO NW.

⁷⁹ Siehe Ruffert, VerwArch 92 (2001) S. 27, 46 mwN.

⁸⁰ Dem steht freilich der gleichzeitige Ausschluss des Zwecks einer bloßen „Aufgabenerleichterung“ für die Behörde (z.B. § 20 II OBG NW) gegenüber; s.a. BVerwGE 32, 204, 206.

lizei, der Erwartung wirtschaftlichen Verhaltens des Hilfebedürftigen in der Sozialhilfe oder bei der Bemessung der Höhe eines Bußgeldes nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Zuwiderhandelnden⁸¹.

40

Regelmäßig sperrt sich die **gesetzlich gebundene** Verwaltung gegen ein Einbringen von Effizienz Gesichtspunkten. Ist der Behörde **Ermessen** eingeräumt, so kann der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit mit seinen Teilgrundsätzen des mildesten Mittels und der Angemessenheit die Einbeziehung auch wirtschaftlichen Abwägungselementen von entsprechendem Gewicht den Weg öffnen⁸². Im Übrigen nehmen Ermessensentscheidungen grundsätzlich auch Zweckmäßigkeitsüberlegungen in sich auf. Insofern kann sich die „Zweckmäßigkeit“ der treffenden Maßnahme als Auffangelement für das Einfließen von Effizienzkriterien erweisen⁸³. Allerdings ist zu beachten, dass stets der konkrete Zweck der anzuwendenden gesetzlichen Regelung das Ermessen leitet. Im Verwaltungsinteresse liegende Gesichtspunkte können berücksichtigt werden, soweit diese in sachlichem Zusammenhang mit dem Hauptzweck stehen⁸⁴ und nicht durch die konkrete gesetzliche Determinierung ausgeschlossen sind⁸⁵. Raum für ein auf eine Kosten-Nutzen-Betrachtung gestütztes wirtschaftliches Effizienzdenken bietet sich damit (nur), soweit die in der Verfassung, im jeweiligen Fachgesetz und im allgemeinen Verwaltungsrecht enthaltenen Anforderungen an Organisation, Verfahren oder Ermessensrahmen eingehalten sind⁸⁶.

Beispiele: In den meisten Verwaltungsvollstreckungsgesetzen ist die Befugnis der Behörde geregelt, eine Vorauszahlung der Kosten in der veranschlagten Höhe zu verlangen⁸⁷. - Auflagen zu einem Grundverwaltungsakt können finanzielle Leistungen nur insoweit vorsehen, als das Gebot der Bezüglichkeit (§ 36 Abs. 3 VwVfG) gewahrt bleibt⁸⁸. - Die Gemeinde stellt einem Grundstückseigentümer vertraglich in Aussicht, bei Zahlung eines nicht zweckgebundenen Geldbetrages ein Planänderungsverfahren durchzuführen, das die Bebaubarkeit des Grundstücks ermöglichen soll⁸⁹.

Rechtsprechung und Schrifttum

BVerfGE 79, 127, 148 - Rastede; BVerfGE 107, 1 - Wasserverbände; BVerfG, NVwZ 2008, 183 - „Arge“ nach § 44b SGB II; BVerwGE 111, 162 – Planänderungsverfahren bei vertraglich vereinbarter Kostenzusage; LVerfG M-V, DVBl. 2007, 1102 - Kommunale Funktional- und Gebietsreform; OLG Frankfurt a.M., NJW 1995, 2570 - Geschwindigkeitskontrolle durch private Unternehmen; KG, NJW 1997, 2894 – Parkraumüberwachung durch Private.

Appel, Ivo, Das Verwaltungsrecht zwischen klassischem dogmatischen Verständnis und steuerungswissenschaftlichem Anspruch, VVDStRL 67 (2008) S. 226 ff; *Breuer, Rüdiger*, Zur Lage der deutschen Verwaltungswissenschaft, Die Verwaltung 2003, 273 ff; *Burgi, Martin*, Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit im Verwaltungsrecht, in: H. Butzer (Hg.), Wirtschaftlichkeit durch Organisations- und Verfahrensrecht, 2004, S. 52 ff; *Butzer, Hermann*, Wirtschaftlichkeit im Verwaltungsrecht, in: Blanke B./v. Bandemer S./Nullmeier F./Wewer G. (Hg.), Handbuch zur Verwaltungsreform, 3. Aufl., 2005, S. 392; *Dreier, Horst*, Zur „Eigenständigkeit“ der Verwaltung, DV 25 (1992), 137 ff; *Eichhorn, Peter*, Die öffentliche Verwaltung als Dienstleistungsbetrieb, FS Wolff, 1973, S. 39 ff; *Eifert, Martin*, Das Verwaltungsrecht zwischen klassischem dogmatischen Verständnis und steuerungswissenschaftlichem Anspruch, VVDStRL 67 (2008) S. 286 ff; *Franzius, Claudio*, Gewährleistung im Recht, 2008; *Gröpl, Chris-*

⁸¹ Hierzu auch Burgi (Fn. 53) S. 62 f; Butzer (Fn. 53) S. 398.

⁸² Hoffmann-Riem, in: ders./Schmidt-Abmann, Effizienz S. 51; Gröpl, VerwArch 93(2002), 480 f.

⁸³ Hierzu namentlich Burgi (Fn. 53) S. 61.

⁸⁴ BVerwGE 111, 162 ff; s.a. Peters, DÖV 2001, 749, 759 sowie unten § 10 Rn. 59, 79.

⁸⁵ Damit ist die Berücksichtigung „fiskalischer Gesichtspunkte“ nicht generell ausgeschlossen, sondern von Art und Gewicht der jeweils zu berücksichtigenden Belange abhängig; s.a. Maurer, VerwR § 7 Rn. 22.

⁸⁶ Burgi (Fn. 53) S. 66; Gröpl, VerwArch 93 (2002), 481.

⁸⁷ Näher unten § 13 Rn. 19.

⁸⁸ Schachel, DVBl 1980, 1038 ff.

⁸⁹ BVerwGE 111, 162 ff; Gröpl, VerwArch 93 (2002), 481; s.a. § 11 II 2 BauGB.

toph, Ökonomisierung von Verwaltung und Verwaltungsrecht, *VerwArch* 93 (2002) 459; *Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard* (Hg.), Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, 1998; *Isensee, Josef*, Staatsaufgaben, in: *Isensee/Kirchhof* (Hg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 74; *Luhmann, Niklas*, Kann die Verwaltung wirtschaftlich handeln?, *VerwArch* 51 (1960) 97 ff; *Pitschas, Rainer*, Maßstäbe des Verwaltungshandelns, in: *Grundlagen II*, § 42; *Püttner, Günter*, *Verwaltungslehre*, 4. Aufl. 2007; *Schliesky, Utz*, Wirtschaftlichkeit als Organisationsprinzip der öffentlichen Verwaltung?, in: *Recht und Politik - wissenschaftliches Symposium für Edzard Schmidt-Jortzig zum 65. Geburtstag*, 2007, S. 35 ff; *Schmidt, Reiner*, Die Reform von Verwaltung und Verwaltungsrecht, *VerwArch* 91 (2000), 149; *Schmidt-Aßmann, Eberhard*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004; *ders.*, Aufgaben und Perspektiven verwaltungsrechtlicher Forschung, 2006; *Schmidt-Aßmann, Eberhard /Hoffmann-Riem, Wolfgang* (Hg.), *Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft*, 2004; *Schmidt-Jortzig, Edzard*, Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit, in: *H. Butzer* (Hg.), *Wirtschaftlichkeit durch Organisations- und Verfahrensrecht*, 2004, S. 17 ff; *Schmidt-Preuß, Matthias*, Das Allgemeine des Verwaltungsrechts, *FS Maurer*, 2001, S. 777 ff; *Schoch, Friedrich*, Gewährleistungsverwaltung: Stärkung der Privatrechtsgesellschaft?, *NVwZ* 2008, 241 ff; *ders.*, Außerrechtliche Standards des Verwaltungshandelns als gerichtliche Kontrollmaßstäbe, in: *Trute/Groß/Röhl/Möllers* (Hg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht - zur Tragfähigkeit eines Konzepts*, 2008, S. 543 ff; *Schröder, Rainer*, *Verwaltungsrechtsdogmatik im Wandel*, 2007; *Schuppert, Wolfgang*, Tendenzen in der Verwaltungsrechtsentwicklung, *DÖV* 1997, 433 ff; *Schulte, Martin*, Die Poesie der Reform des Verwaltungsrechts, in: *Giancarlo Corsi/Elena Esposito* (Hg.), *Reform und Innovation in einer unstablen Gesellschaft*, 2005, S. 93 ff; *Schwarze, Jürgen*, Administrative Leistungsfähigkeit als verwaltungsrechtliches Problem, *DÖV* 1980, 581 ff; *H.H. Trute/Th. Groß/H.-Ch. Röhl/Ch. Möllers* (Hg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts*, 2008; *Vosskuhle, Andreas*, in: *Hoffmann-Riem, W./Schmidt-Aßmann, E./ders.* (Hg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. I, 2006, § 1; *Wallerath, Maximilian*, Öffentliche Bedarfsdeckung und Verfassungsrecht, 1987; *ders.* (Hg.), *Verwaltungserneuerung. Eine Zwischenbilanz der Modernisierung öffentlicher Verwaltungen*, 2001; *Wolff, Hans J.*, Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht, *AöR* 76 (1950/01), 205 ff.