

§ 6 Verwaltungsstrukturen

1

Die Vielgestaltigkeit der Aufgaben und die Unterschiedlichkeit der jeweiligen Aufgabenstellung haben eine **Vielzahl von Trägern öffentlicher Verwaltung** hervorgebracht. Diese folgen keineswegs einer einheitlichen Organisationsform, die in allen Verwaltungsbereichen anzutreffen oder auch nur für alle Verwaltungsbereiche die zweckmäßigste wäre. Dabei sind die Makroebene mit den „Hauptverwaltungsbereichen“ Bundes-, Landes und Kommunalverwaltung¹ wie auch die Mikroebene der jeweiligen Einzelverwaltung und deren Strukturen in den Blick zu nehmen. Dem entspricht die Beachtung bestimmter (innerbetrieblicher) Grundsätze bei der Einrichtung und Ausgestaltung der Organisation, die der möglichst zweckmäßigen und reibungslosen Wahrnehmung der Aufgaben durch einen auf stetige Verbesserung hin angelegten Betriebsablauf dienen soll. Generell ist der **Zusammenhang zwischen wahrzunehmenden Aufgaben und Organisationsentscheidung** herauszustellen. Schließlich sind die vielfältigen, sich immer wieder neu formenden Verflechtungen zwischen staatlicher Verwaltungsorganisation und Privaten bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben in die Überlegungen mit einzubeziehen.

I. Grundformen des Verwaltungsaufbaus

1. Zentralisation und Dezentralisation

2

Ein Verwaltungsträger kann zentral oder dezentral organisiert sein: **Zentralisiert** ist eine Verwaltung, die überwiegend von einer Zentralbehörde selbst oder von Mittel- und Unterbehörden, die einer uneingeschränkten Fachaufsicht unterliegen, ausgeübt wird. **Dezentralisiert** ist eine Verwaltung, wenn möglichst viele Verwaltungsaufgaben von mittleren und unteren staatlichen oder Selbstverwaltungsbehörden wahrgenommen werden und die Oberbehörde nur in grundsätzlichen Angelegenheiten selbst entscheidet bzw. nur Rechtsaufsicht ausübt.

3

Vorteile der dezentralisierten Organisation sind ihre größere Orts- und Bürgernähe wie auch der in der Regel kürzere Dienstweg; Vorteile der zentralisierten Organisation sind dagegen die Möglichkeit eines schnelleren „Durchgriffs“, die bessere Gewährleistung einer einheitlichen Verwaltungspraxis sowie die leichtere Verhinderung negativer bzw. die leichtere Erzeugung positiver externer Effekte (z. B. schädliche Umwelteinflüsse von überregionaler Bedeutung)². Dem **föderalistischen Staatsaufbau** der Bundesrepublik entspricht das Prinzip der Dezentralisation auf der Verwaltungsebene³; es wird namentlich durch die Beteiligung kommunaler Selbstverwaltungskörperschaften an der öffentlichen Aufgabenerfüllung ergänzt und fortgesetzt. Die Dezentralisation verwirklicht insbesondere den Gedanken vertikaler „Gewaltenteilung“, ist darüber hinaus aber auch Demokratie gewährleistendes Strukturprinzip⁴.

2. Konzentration und Dekonzentration

4

Die Verwaltung kann weiter konzentriert oder dekonzentriert sein. **Konzentriert** ist eine Verwaltung, wenn möglichst viele der in einem Verwaltungsbezirk anfallenden Verwaltungsaufgaben

¹ Krebs, in: HStR V § 108 Rn. 17

² Hierzu Burgi, in Erichsen/Ehlers, VerwR § 7 Rn. 26 f; Mayntz, S. 87; Wallerath, DV 1992, 157, 166 ff.

³ Vgl. oben § 4 Rn. 22 ff.

⁴ So zutreffend Knemeyer, DVBl 1976, 381, 382.

bei einer Behörde erledigt werden (z. B. die Regierungspräsidenten als staatliche Mittelinstanz⁵. **Dekonzentriert** ist eine Verwaltung, wenn für verschiedene fachliche Aufgaben jeweils eigenständige „Sonderbehörden“ gebildet sind⁶ (z. B. für die Finanzverwaltung, die Versorgungsverwaltung, die staatliche Gewerbeaufsicht oder das Bergwesen). Während für die Dekonzentration vor allem die Möglichkeit größerer Spezialisierung der Behörden spricht, zeichnet sich eine maßvoll konzentrierte Verwaltung aus durch größere Elastizität im Personal- und Mitteleinsatz, die bessere Ausnutzung zentraler Einrichtungen (Personalverwaltung, Kasse, Organisation) sowie die Möglichkeit einfacherer Abstimmung bei fachübergreifenden Fragen⁷. Im Regelfall wird daher eine dezentralisierte, aber in der Aufgabenwahrnehmung konzentrierte Organisationsform anzustreben sein, sofern nicht wegen der Besonderheiten eines bestimmten Aufgabenbereichs die zentrale Wahrnehmung der Aufgaben oder eine Dekonzentration zweckmäßiger erscheint.

3. Innere Organisationsstrukturen

5

Der inneren Organisationsstruktur nach kann eine Behörde monokratisch oder kollegial aufgebaut sein.

6

a) In einer **monokratisch** organisierten Behörde ist allein der Behördenleiter verantwortliches Vollzugsorgan. Der Behördenleiter bedient sich zur Aufgabenwahrnehmung der weisungsabhängigen Behördenangehörigen. Der monokratischen Organisationsform entspricht deshalb auch das „hierarchische“ Prinzip der gestuften Weisungsbefugnis und -abhängigkeit. Ganz überwiegend sind die Behörden „monokratisch“ organisiert⁸; das gilt insbesondere bei einer dezentralisierten Aufgabenzuweisung an eine Behörde und entspricht vor allem dem sachgerechten Vollzug „kollegial“ gebildeter interner Willensbildung⁹.

7

Die **Vorteile** der monokratischen Organisationsform liegen in der eindeutigen Verantwortlichkeit des Organs, der leichteren Lenkbarkeit des Verwaltungsapparates sowie dem einfacheren Aufstellen einheitlicher Grundsätze für die beteiligten Sachgebiete. Dem stehen insbesondere bei größeren Behörden als **Nachteile** gegenüber die Gefahr einer eingeschränkten Überschaubarkeit der Einrichtung durch den Behördenleiter sowie das Fehlen von Detailkenntnissen in einzelnen Teilbereichen der behördlichen Aufgabenstellung. Diesem Nachteil versuchen die „neuen Steuerungsmodelle“¹⁰ entgegenzuwirken, die u. a. durch Systeme sinnvoller Delegation und besserer Information sowie verfeinerte Führungsmethoden zu sachgerechter Arbeitsteilung und effizienteren Arbeitsabläufen gelangen wollen. Freilich haben die Erfahrungen, die bei dem Versuch der Umsetzung allgemeingültig postulierter Führungstechniken in die Praxis gemacht wurden, gezeigt, dass eine unveränderte Übernahme von insbesondere für die Privatwirtschaft entwickelten „Führungsmodellen“ („Harzburger Modell“, „Management-by-Konzepte“ u. a.) den Besonderheiten der öffentlichen Verwaltung nicht immer Rechnung trägt.

8

⁵ Vgl. § 8 LOG NW.

⁶ Burgi (Fn.2) § 52 Rn.27.

⁷ Vgl. Püttner, Verwaltungslehre, 4. Aufl. 2007, § 7 Rn. 27, § 8 Rn. 75 ff.

⁸ Traditionell wurden Behörden nach dem Behördenleiter benannt (z.B. „Der Innenminister“), was prompt die „Genderproblematik“ nach sich zog („Die Justizministerin“). Dabei ist die Behörde von der jeweiligen Person des Behördenleiters (als Organwalter) zu trennen. Unproblematisch deshalb die versachlichte Form „Innenministerium“, „Bezirksregierung“ etc.; hierzu namentlich Ipsen, VerwR § 4 Rn. 216 ff.

⁹ Hiezu Dreier, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, 1991, S. 303; Eschenburg, Staat und Gesellschaft in Deutschland, 1956, S. 696; Wallerath, DV 1992, 157, 171 f.

¹⁰ Näher Wallerath, DÖV 1997, S. 57 ff., ders., VerwArch 88 (1997), 1 ff.

b) **Kollegial organisierte** Behörden¹¹ haben ein aus mehreren gleichberechtigten Organwaltern zusammengesetztes Organ als Spitze. Der Wille des Organs äußert sich in Mehrheitsbeschlüssen. Neben kollegial organisierten Vollzugs- oder Beschlussorganen sind verschiedentlich kollegial zusammengesetzte beratende Verwaltungsstellen („Beiräte“) eingerichtet, die zu komplizierten Sachfragen den speziellen Sachverstand der Experten als Entscheidungshilfe einbringen sollen (z. B. der „Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung“¹², der „Konjunkturrat“ nach § 18 StabG sowie der „Sozialbeirat“ nach § 154 ff. SGB VI¹³).

Beispiele für kollegial organisierte Behörden sind die Magistrate (in Städten mit Magistratsverfassung), die Musterungsausschüsse nach § 18 WPfIG sowie die Schulämter nach §§ 16, 18 SchVG NW.

9

Das Kollegialprinzip ist in reiner Form nur in **Beschlussorganen** und in kleineren Behörden verwendbar, in größeren nur als „Leitungsgremium“ mit hierarchisch gegliedertem Unterbau. Es bietet einerseits größere Chancen zu ausgleichenden Entscheidungen bzw. zu Kompromisslösungen, ist andererseits der Gefahr ausgesetzt, Widerstand „minimierende“ Lösungen anzustreben oder – bei eindeutigen Majoritäten – politisierte Entscheidungen zu treffen. Eine gewisse Schwerfälligkeit des Verfahrens wirkt sich insbesondere bei terminabhängigen Entscheidungen negativ aus.

II. Bezüge zwischen Aufgaben und Verwaltungsaufbau

10

Die **Aufgaben** geben die Inhalte des Verwaltens vor. Sie bilden nicht nur den - durch das Recht vermittelten - eigentlichen **Legitimationsgrund** der Verwaltung, sondern bestimmen auch maßgeblich die Organisationsstruktur auf der Makroebene der „großflächigen“ Organisation (Bund, Länder und Gemeinden [Gemeindeverbände]). In vertikaler Hinsicht sind diese maßgeblich durch das Bund-Länder-Verhältnis und die dieses ausfüllende Kompetenzordnung, namentlich die Art. 83 ff GG, vorgezeichnet. In horizontaler Hinsicht folgen sie im staatlichen Bereich der fachlichen Gliederung des Ressortprinzips, das die Einrichtung von Sonderbehörden erklärt; es wird durch Behörden mit konzentrierter Aufgabenwahrnehmung gemildert. Der Bereich kommunaler Selbstverwaltung folgt eigenen Strukturvorgaben, die sich aus Art. 28 Abs. 2 GG ergeben. Schließlich prägen die Aufgaben der Verwaltung - was häufig übersehen wird - nicht unerheblich die binnenorganisatorische Struktur. Die zu erfüllende Aufgabe ist deshalb Bezugspunkt für jede organisatorische Entscheidung.

11

Innerhalb des Spektrums staatlicher Verwaltungsaufgaben lassen sich Primär- und Sekundäraufgaben (bzw. finale und instrumentale¹⁴) Aufgaben unterscheiden¹⁵. Es geht dabei zunächst um eine **systematische**, bei genauerem Zusehen aber auch *rechtlich* und *organisatorisch bedeutsame* Unterscheidung¹⁶.

¹¹ Ausführlich Groß, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, 1999, passim.

¹² Gesetz vom 14. 8. 1963 – BGBl. I S. 685.

¹³ Nicht zu den „Beiräten“ zählt die sog. „konzertierte Aktion“, die (lediglich) ein Instrument der Konjunktursteuerung ist, vgl. § 3 StabG.

¹⁴ Siehe Isensee, Staatsaufgaben § 73 Rn. 32 f.

¹⁵ Im Einzelnen oben § 2 Rn. 7 ff.

¹⁶ Eine nicht unbedeutende Rolle spielt auch die *Dauer* einer Aufgabe. Vorübergehende Aufgabenstellungen werden zweckmäßigerweise in weniger verfestigten Organisationsstrukturen (z.B. Projektgruppen) wahrgenommen, während Daueraufgaben ständige Einrichtungen mit einer dauerhaften Sicherung der notwendigen Ressourcen verlangen; hierzu insbes. Baer, in: H-R/S-A/V, Grundlagen I, § 11 Rn. 52 ff

1. Primäraufgaben

12

Primäraufgaben sind durch die mit der Errichtung einer Organisation verbundenen **externen Zwecke** gekennzeichnet¹⁷. Sie entsprechen in der Regel dem durch Gesetz konkret oder allgemein überantworteten Aufgaben. Primäraufgaben werden **binnenorganisatorisch** regelmäßig fachlich spezialisierten Fachreferaten oder Fachämtern zur Erledigung zugewiesen. Die fachliche Gliederung sichert die notwendige Wahrnehmungskompetenz, macht freilich zugleich organisatorische Vorkehrungen der Verzahnung und Koordination erforderlich, die einer zu starken Segregation der einzelnen Wahrnehmungseinheiten entgegenwirken. Allerdings finden sich gerade in neuerer Zeit auch Ausnahmen von diesem Grundsatz. So werden die Aufgaben des Umweltschutzes oder der Gleichstellung von Frau und Mann zunehmend eigenen Ämtern oder besonderen „Beauftragten“ übertragen, die damit in die Rolle eines „Querschnittsamtes“ schlüpfen und so die Aufgabenerfüllung mit einem - politisch durchaus gewollten - zusätzlichen Gewicht versehen.

13

Bemerkenswert ist, dass die **Vielfalt von Primäraufgaben** insbesondere bei Behörden mit „konzentrierter“ Aufgabenwahrnehmung kaum eine Parallele im privatwirtschaftlichen Bereich findet: Ein Privatunternehmen könnte sich derartige Heterogenität der Aufgabenstellung gar nicht leisten. Die Ausrichtung an unterschiedlichen, teilweise miteinander konfligierenden Zielen machte es im Zweifel sehr viel schwerer möglich, das Unternehmen nach ökonomischen Prinzipien zu führen.

2. Politische Systemaufgaben

14

„**Politische Systemaufgaben**“ tragen der staatsrechtlich begründeten Verflechtung von administrativem und politischem Subsystem Rechnung. Hierzu zählen namentlich „Informationen“ der politischen Ebene über Entwicklungen von politischer Relevanz, die Vorbereitung von Entscheidungen der politischen Organe sowie die Sicherstellung der Kontrolle über den Vollzug politischer Entscheidungen durch die Administration. Politische Systemaufgaben sind binnenorganisatorisch vor allem der *Verwaltungsspitze* zugeordnet, werden also in der Regel weit oben in der Hierarchie, nicht selten von sog. politischen Beamten oder Wahlbeamten, wahrgenommen.

Nicht zu übersehen ist die Tendenz zu einer weiteren **Einebnung der Unterschiede** von politischem und administrativem Subsystem. Informelle Informationsstränge zwischen administrativer und politischer Ebene, „antizipierender Gehorsam“ der Verwaltung gegenüber der Politik bei der Entscheidungsvorbereitung wie - umgekehrt - „bürokratische Sabotage“ durch eine Verwaltung, die sich mit den politischen Zielvorgaben nicht zu identifizieren versteht (zivile Nutzung der Kernenergie) sind nur einige der Symptome für die Verfremdung der idealtypischen Abschichtung von politischer Willensbildung einerseits und administrativem Aufgabenvollzug andererseits.

3. Bestandsaufgaben

15

„**Bestandsaufgaben**“ sind die notwendig mit der Errichtung einer eigenständigen Verwaltungseinheit verbundenen, existentiellen Aufgaben, die der Erhaltung der Funktionsfähigkeit und Leistungsfähigkeit der Organisation dienen¹⁸. Ihre Wahrnehmung ist regelmäßig „Querschnittsämtern“ übertragen, die - der Matrixorganisation angenähert - in die einzelnen Fachämter (Fachbereiche) hineinwirken und so eine interne Abhängigkeit der Fachämter von dem jeweiligen

¹⁷ Siehe oben § 2 Rn. 8.

¹⁸ Vgl. die Beispiele § 2 Rn. 7.

Querschnittsamt und damit nicht selten auch dessen Dominanz begründen.

16

Früher war die Wahrnehmung von **Querschnittsaufgaben** nur selten organisatorisch verselbständigten Einheiten (im Sinne von eigenen Dienststellen) übertragen, z.B. die Besoldung und Versorgung von Landesbediensteten oder die zentrale Datenverarbeitung oder Statistik. Inzwischen ist eine stärkere Tendenz zur Einrichtung von organisatorisch verselbständigten Einrichtungen (z.B. Landesbetriebe zur Verwaltung von staatlichen Liegenschaften oder zur Beschaffung von Büroeinrichtungen und Kraftfahrzeugen) zu verzeichnen. Eine solche Lösung ermöglicht einerseits eine besonders kostengünstige Ressourcengewinnung, lässt andererseits aber auch zusätzlichen Koordinationsaufwand und damit Restriktionen insbesondere in zeitlicher Hinsicht vermuten¹⁹. Bestandsaufgaben benötigen - sofern sie nicht mit besonderen Eingriffsbefugnissen verbunden sind - in der Regel keine spezielle gesetzliche Wahrnehmungsermächtigung. Ihre Rechtfertigung folgt regelmäßig aus der verfassungsrechtlich legitimen, sich innerhalb der Grenzen der Art. 83 ff GG bewegenden Errichtung der Behörde und dem ihr damit erteilten „*allgemeinen Verwaltungsauftrag*“.

4. Annexaufgaben

17

„**Annexaufgaben**“ treten den drei genannten Aufgabenarten hinzu und unterstützen deren Wahrnehmung. Sie verfolgen damit lediglich instrumentale Zwecke, z.B. als Text- und Datenverarbeitung, Aktenführung, Post- und Telefondienste oder Führung der Kassengeschäfte.

Entsprechende Aufgaben finden ihre Legitimation in dem „**Amtsauftrag**“, der mit der Wahrnehmung der jeweiligen, durch sie ermöglichten Hauptaufgaben verbunden ist. Annexaufgaben werden in der Regel durch innerdienstliche Geschäftsanweisungen näher geregelt. Ihre ordnungsgemäße Wahrnehmung ist notwendige, nicht hinreichende Bedingung für eine optimale Aufgabenerfüllung der Behörde. Ihre binnenorganisatorische Lokalisierung ist häufig sehr unterschiedlich ausgestaltet: Während Postdienste und Kassengeschäfte innerhalb der einzelnen Behörde weitgehend zentral abgewickelt werden, wird die Textverarbeitung wie die Aktenführung inzwischen auch wieder ein Teil der Datenverarbeitung, zunehmend dezentral wahrgenommen.

III. Die Makroebene -Verwaltungsaufbau in der Bundesrepublik Deutschland

1. Die Aufgabenteilung zwischen Bund und Ländern

18

Während die Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse zwischen Bürger und Verwaltungsbehörden im allgemeinen Gegenstand des Verwaltungsrechts ist, ergibt sich die Frage der Kompetenz zur allgemeinen Verwaltungsgliederung, zur Einrichtung bestimmter Verwaltungsbehörden sowie zur grundsätzlichen Regelung des Verwaltungsverfahrens aus der **verfassungsrechtlichen** Grundordnung des Gemeinwesens, mithin aus der konkreten bundesstaatlichen Ausgestaltung des Grundgesetzes.

19

Durch den föderativen Staatsaufbau der Bundesrepublik erfährt (auch) die Verwaltung eine zweifache rechtliche Vorprägung. Zum einen geht es um die grundsätzliche Verteilung der exekutiven Befugnisse **zwischen Bund und Ländern**; insofern handelt es sich um ein zusätzliches Element von Gewaltenteilung durch Bestimmung der jeweiligen Machtsphären zwischen Gesamtstaat und Gliedstaaten. Zum anderen sind mögliche landesrechtliche Vorgaben über die **Einrichtung der Behörden** und das von ihnen einzuhaltende **Verfahren** bei der Herstellung von Entschei-

¹⁹ Zur rechtlichen Erfassung der damit verbundenen Leistungsbeziehungen: Elbel, DVBl 2008, 432 ff.

dungen in Betracht zu ziehen.

20

Die erste Frage findet - in einem **Mehrebenensystem** systemgerecht - im Grundgesetz eine Antwort. Letztere wird teils durch das GG, teils durch die Landesverfassung sowie ergänzendes Landesorganisations- und Verfahrensrecht näher ausgeleuchtet. Insbesondere ist mit der Feststellung, dass der Bund in einem bestimmten Bereich die Gesetzgebungskompetenz hat (Art. 70 ff. GG), noch nicht gesagt, dass ihm auch gleichzeitig die Befugnis zur Ausführung der von ihm erlassenen Gesetze zukommt. Grundsätzlich ist daher zwischen Gesetzgebungskompetenz und **Verwaltungskompetenz** zu unterscheiden. Die Frage der Ausführung der Gesetze ist in den Art. 83 ff GG geregelt; sie stellt als solche nur einen Ausschnitt aus dem verwaltungsmäßigen Tätigwerden eines Hoheitsträgers auf einem bestimmten Gebiet dar, so dass der Begriff der „Gesetzesausführung“ der Sache nach zu eng gefasst ist.

Im Einzelnen lassen sich die folgenden Verwaltungstypen unterscheiden:

a) Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder als eigene Angelegenheit

21

Die Ausführung der Bundesgesetze durch die **Länder** als eigene Angelegenheit (sog. „**Bundesaufsichtsverwaltung**“) ist, wie sich aus Art. 83 GG ergibt, die Regel. Die rechtlichen Folgen dieses Normalfalles des Gesetzesvollzugs bestimmt Art. 84 GG. Danach regeln die Länder die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren grundsätzlich selbst.

Das Grundgesetz verwendet den Begriff der „**Einrichtung**“ in einem sonst nicht gebräuchlichen Sinne. Gemeint ist die Befugnis zu bestimmen, dass es Behörden einer bestimmten Art gibt, und deren Zuständigkeit, Sitz und Organe näher festzulegen²⁰. Im allgemeinen organisationsrechtlichen Sprachgebrauch handelt es sich hierbei eigentlich um die Errichtung (Bildung) einer Behörde; deren actus contrarius ist die „Abschaffung“. Die „Einrichtung“ einer Behörde i.e.S. ist auf die Erlangung der Funktionsfähigkeit einer abstrakt bestimmten Behörde gerichtet. Hierzu bedarf es zusätzlich der konkreten Ausstattung mit personellen und sächlichen Mitteln (Gegensatz: „Abwicklung“)²¹. Das **Verwaltungsverfahren** schließlich betrifft einen Entscheidungsgang in Wahrnehmung einer bestimmten Verwaltungsaufgabe²².

22

Zwar kann **Bund** – seit der Föderalismusreform 2006 – ohne weiteres eine (Reserve-)Regelung im Hinblick auf die „Einrichtung“ von Behörden und das Verwaltungsverfahren treffen. Die **Länder** können hiervon jedoch abweichen, sofern der Bund nicht „wegen eines besonderen Bedürfnisses“ eine entsprechende Regelung *ohne Abweichungsmöglichkeit* getroffen hat; hierfür bedarf es allerdings der Zustimmung des Bundesrates²³. Die Zuständigkeit von **Gemeinden** und Gemeindenverbänden ist für den Bund nunmehr tabu (Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG)²⁴. Widersprechendes altes Bundesrecht gilt gemäß Art. 125a I GG fort, kann aber *durch Landesrecht ersetzt* werden.

Beispiele für **fortgeltende**, die kommunale Ebene erfassende bundesrechtliche Zuständigkeitsregelungen sind § 51 PersStG (Standesämter), § 14 Abs. 3 WPfIG (Wehrerfassung), § 96 SGB XII (Sozialhilfe). Da die jeweilige Zuständigkeitsregelung zum wirksamen Vollzug des Gesetzes erforderlich sein musste, konnte der Bund eine Aufgabe allerdings nicht als Selbstverwaltungsaufgabe bestimmen, sondern

²⁰ Vgl. BVerGE 75, 108, 150; 105, 313, 331; Dittmann, in: Sachs, GG, 4. Aufl. 2008, Art. 84 Rn. 7 f; Hermes, in: Dreier, GGG 2. Aufl. 2008 Art. 84 Rn. 35 mwN.

²¹ Schnapp, Ausgewählte Probleme des öffentlichen Organisationsrechts, Jura 1980, 293 f

²² Näher hierzu § 11.

²³ Art. 84 Abs.1 S. 2 und S. 6 GG.

²⁴ Näher F. Schoch, DVBl 2007, 261 ff.

musste dies den Ländern überlassen²⁵.

23

Die Bundesregierung ist auf eine reine **Rechtmäßigkeitskontrolle** beschränkt, d. h. sie kann grundsätzlich nicht die Zweckmäßigkeit der Ausführung des Gesetzes kontrollieren. Selbst diese Rechtmäßigkeitskontrolle ist noch begrenzt: Einzelweisungen zur Ausführung eines Bundesgesetzes durch ein Land (eine Landesbehörde) sind ausschließlich überdies auch nur für „besondere Fälle“ aufgrund eines Bundesgesetzes, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, zulässig (Art. 84 Abs. 5 GG).

24

Daneben besteht die Möglichkeit der „**staatsrechtlichen Mängelrüge**“: Die Bundesregierung beanstandet das Verfahren gegenüber dem Land, hilft dieses der Mängelrüge nicht ab, so kann sie einen Beschluss des Bundesrates über die Rechtsverletzung herbeiführen, gegen den schließlich die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts durch das betreffende Land möglich ist (Art. 84 Abs. 4 GG). Schließlich kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates – als ultimo ratio – den „Bundeszwang“ nach Art. 37 GG, z.B. durch Sperrung der Finanzzuweisungen an ein Land, anwenden.

b) Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder im Auftrage des Bundes

25

Eine Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder im Auftrage des Bundes (sog. „**Bundesauftragsverwaltung**“) erfolgt nur in den im Grundgesetz ausdrücklich zugelassenen Fällen (Art. 85 GG). Wie sich aus Art. 90 Abs. 2 GG ergibt, ist neben der unmittelbaren Auftragsverwaltung durch die Länder auch eine mittelbare Auftragsverwaltung durch Gemeinden und Gemeindeverbände möglich (so z. B. nach § 2 LuftSchutzG; § 305 Abs. 2 LAG; § 22 Abs. 5 FStrG; § 5 Abs. 1 LVerbO NW).

26

Die im Grundgesetz **zugelassenen Fälle** der Bundesauftragsverwaltung sind: Die Verwaltung der Bundesautobahnen und der Bundesstraßen des Fernverkehrs (Art. 90 GG), die Ausführung des LAG (Art. 120 a GG, §§ 305 ff. LAG), die Ausführung des Atomgesetzes (Art. 87 c GG i.V. mit § 24 AtomG) sowie die Finanzverwaltung im Hinblick auf Steuern, die dem Bund zufließen (Art. 108 Abs. 3 GG)²⁶. Darüber hinaus handelt es sich stets dann um Bundesauftragsverwaltung, wenn der Bund mindestens die Hälfte der Ausgaben bei der Ausführung eines Bundesgesetzes trägt, das Geldleistungen vorsieht (Art. 104 a Abs. 3 GG), wie dies z. B. beim Bundesausbildungsförderungsgesetz der Fall ist²⁷. Damit hat der Bund über den Modus der Finanzierung eine nicht unwesentliche Wahlfreiheit zugunsten eines bestimmten Verwaltungstyps.

27

b) Bei der Bundesauftragsverwaltung erstreckt sich die Aufsicht des Bundes nicht nur auf die Gesetzmäßigkeit, sondern **auch** auf die **Zweckmäßigkeit** der Gesetzesausführung (Art. 85 Abs. 4 GG). Weisungen oberster Dienstbehörden sind allerdings in der Regel an die obersten Landesbehörden zu richten, nur im Dringlichkeitsfall sind Weisungen unmittelbar gegenüber unteren Landesbehörden zulässig (Art. 85 Abs. 3 GG). Schließlich hat der Bund die Auslagen für die Ausführung der Gesetze zu tragen (Art. 104 a Abs. 2 GG).

28

Die grundgesetzliche Ausgestaltung der Bundesauftragsverwaltung hat zur Folge, dass die

²⁵ So die Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 84 Abs.1 GG a.F., siehe BVerfGE 22, 180, 210 f. Im Verhältnis zum Land kann es sich deshalb jeweils um eine „weisungsabhängige“ Aufgabe oder um eine pflichtige „Selbstverwaltungsangelegenheit“ der Gemeinde handeln.

²⁶ Z.B. die Umsatzsteuer, der Einkommensteueranteil nach Art. 106 Abs. 2 GG i. V. mit dem FVerwG.

²⁷ Siehe §§ 39 Abs. 1 (aber auch Abs. 2), 56 BAföG.

„**Wahrnehmungskompetenz**“ grundsätzlich **bei den Ländern** liegt, d. h. auch die Auftragsverwaltung ist eine Ausübung von Landesstaatsgewalt durch Landesorgane. Der Bund hat kein Selbsteintrittsrecht, auch wenn ihm die „Sachkompetenz“ zusteht; diese verleiht ihm lediglich die Befugnis, jederzeit durch Weisungen auf die Sachentscheidung Einfluss zu nehmen. Umgekehrt hat das Land kein Recht, die Ausführung einer Weisung mit der Begründung zu verweigern, diese verlange von ihr eine rechtswidrige Vollzugsmaßnahme.

29

Beispiel: Der Bundesminister für Umweltschutz weist ein Land an, in einem atomrechtlichen Genehmigungsverfahren bestimmte Strahlenschutzwerte zugrunde zu legen, die das Land nicht für ausreichend hält. – Ein verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz ist ausgeschlossen, da keine „Rechtsverletzung“ des Landes außerhalb einer möglichen Überschreitung verfassungsrechtlicher Kompetenzen des Bundes denkbar erscheint. Eine verfassungsrechtliche Organstreitigkeit lässt sich wiederum nur auf eine entsprechende Kompetenzüberschreitung stützen. Eine bloß inhaltlich rechtswidrige Weisung stellt keine Beeinträchtigung verfassungsrechtlicher Rechte des Landes dar (BVerfG, DVBl. 1990, 763 ff.). – Kommt das Land der Weisung nicht nach, so kann der Bund seinerseits eine Organstreitigkeit nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG anstrengen oder – mit Zustimmung des Bundesrates – „Bundeszwang“ nach Art. 37 GG ausüben. Die Möglichkeit des Bundeszwangs besteht neben der Organstreitigkeit. Das „Mängelrügeverfahren“ nach Art. 84 Abs. 4 GG findet hier keine Anwendung²⁸.

c) Ausführung der Bundesgesetze durch den Bund

30

Soweit der Bund die von ihm erlassenen Gesetze selbst ausführt, regelt er die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren²⁹. Art. 87 ff GG bestimmen im Einzelnen, welche Sachbereiche durch den Bund über eigene Behörden **mit Verwaltungsunterbau** erledigt werden können. Es sind dies insbesondere der Auswärtige Dienst, die Bundesfinanzverwaltung³⁰, die Bundeswehrverwaltung (Art. 87 b GG), weiterhin nach Maßgabe des Art. 89 GG die Verwaltung der Bundeswasserstraßen und der Schifffahrt sowie aufgrund besonderer Bundesgesetze der Bundesgrenzschutz, Zentralstellen für den Verfassungsschutz sowie die Kriminalpolizei. In bundeseigener Verwaltung werden ebenfalls geführt die Luftverkehrsverwaltung, die Verwaltung der Eisenbahnen des Bundes sowie die hoheitlichen Aufgaben im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation³¹.

31

Daneben ist nach Art. 87 Abs. 3 GG die Errichtung von **Bundesoberbehörden** (ohne Mittel- und Unterbehörden) bzw. bundesunmittelbare Körperschaften oder Anstalten durch Bundesgesetz zulässig, soweit der Bund die Gesetzgebungskompetenz besitzt; hierzu zählen z.B. das Bundeskartellamt, das Eisenbahnbundesamt, das Kraftfahrtbundesamt, das Luftfahrtbundesamt, das Bundesverwaltungsamt, das Umweltbundesamt, die Bundesnetzagentur sowie die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht. Die Neuerrichtung von Mittel- und Unterbehörden ist nur bei dringendem Bedarf zur Erledigung neuer Aufgaben zulässig und setzt ein Gesetz voraus, das der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages sowie der Zustimmung des Bundesrates bedarf.

32

Die Ausführung der Bundesgesetze durch eigene Behörden des Bundes schließt nicht aus, dass

²⁸ Näher Pera, NVwZ 1989, 1124.

²⁹ Zum Erlass von Verwaltungsvorschriften vgl. Art. 86 GG; siehe aber auch BVerwG NJW 1979, 280 zum Erlass „ermessensbindender Richtlinien“.

³⁰ Insbesondere die (Haupt-)Zollämter sowie – in organisatorischem Zusammentreffen mit der Landesverwaltung – die „Oberfinanzdirektionen“, s.a. Artikel 108 Abs. 1 GG.

³¹ Vgl. im einzelnen Art. 87 d – f GG.

diese zugleich **an Landesrecht gebunden** sind. Soweit die bundesgesetzliche Regelung bestimmte Modalitäten der Aufgabenwahrnehmung nicht abschließend erfasst, greift ergänzend Landesrecht ein.

Beispiel: Bauvorhaben des Bundes sind nicht von den landesrechtlichen Anforderungen des Denkmals- oder Landschaftsschutzes befreit³².

33

Als **bundesunmittelbare Körperschaften** des öffentlichen Rechts werden schließlich diejenigen Sozialversicherungsträger geführt, deren Zuständigkeitsbereich sich über das Gebiet eines Landes hinaus erstreckt (z. B. die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, die Bundesknappschaft, die Berufsgenossenschaften sowie die Ersatzkassen).

Nach h.M.³³ verwendet Art. 87 Abs. 2 GG einen **weiten Körperschaftsbegriff**, der alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts umfasst. Er fordert lediglich eine rechtliche Verselbständigung der Sozialversicherungsträger, lässt also auch eine „anstaltliche“ Organisation zu, wie sie etwa (trotz der gegenteiligen Formulierung in § 367 SGB III) bei der Bundesagentur für Arbeit zu verzeichnen ist.

d) Ausführung von Landesgesetzen durch die Länder

34

Die Ausführung von Landesgesetzen durch die Länder (sog. „**landeseigene Verwaltung**“) ist nicht ausdrücklich im Grundgesetz geregelt, folgt aber unmittelbar aus Art. 30 GG, der insoweit der Eigenstaatlichkeit der Länder Rechnung trägt. Entsprechend der zunehmend eingeschränkten Gesetzgebungskompetenz der Länder ist die landeseigene Verwaltung im Wesentlichen auf den Kulturbereich, die Polizei- und Ordnungsverwaltung sowie die Kommunalverwaltung beschränkt.

e) Gemeinschaftsaufgaben und sonstige Formen des Zusammenwirkens von Bund und Ländern

35

aa) Seit 1968 sieht das Grundgesetz **Gemeinschaftsaufgaben** als weiteren Verwaltungstyp vor. Es handelt sich hierbei um besondere Aufgaben, deren Verwaltung den Ländern obliegt, bei denen aber dem Bund die **Mitwirkung bei der Planung und Finanzierung** eingeräumt ist (Art. 91 a, 91b GG). Hierzu gehören die Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur, der Agrarstruktur und des Küstenschutzes (Art. 91a Abs. 1 GG). Die nähere inhaltliche Festlegung der Gemeinschaftsaufgaben und der allgemeinen Grundsätze für ihre Erfüllung, sowie die Bestimmung der Einrichtungen für eine gemeinsame Rahmenplanung erfolgen jeweils durch Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf. Daneben ist aufgrund von **Vereinbarungen** ein Zusammenwirken von Bund und Ländern bei der überregionalen Forschungsförderung und der Leistungsmessung des Bildungswesens möglich (Art. 91b GG)³⁴.

36

Die Einrichtung der Gemeinschaftsaufgaben ist **verfassungspolitisch nicht unbedenklich**. Dem Vorteil einer gleichgewichtigeren Entwicklung aller Länder auf den fraglichen Gebieten sowie einer sinnvolleren Verteilung größerer Investitionen stehen nicht unerhebliche Nachteile gegenüber: Neben einer ungenügenden parlamentarischen Beteiligung am Planungsprozess wird eine Einmischung des Bundes in die Verwaltung der Länder durch die Planung konkreter Einzelmaßnahmen gefördert. Gleichzeitig wird ein föderativ angemessener Finanzausgleich erschwert, indem evtl. wichtigere Landesprojekte zugunsten an-

³² Siehe Stober, in: W/B/S/K, VerwR I § 34 Rn.20a; Schoenbroicher, DVBl 1990, 812 ff. mwN.

³³ BVerfGE 57, 295, 324; 63, 1, 36; Breuer, VVDStRL 44 (1986) S. 236; Wallerath, in: Ruland (Hg.), Handbuch der gesetzlichen Rentenversicherung, 1990, S. 301 f mwN.

³⁴ Zu weiteren Formen gemeinsamer Aufgabenwahrnehmung von Bund und Ländern: Rn. 38.

derer Projekte, bei denen eine unmittelbare Bundesbeteiligung zu erwarten ist, zurückgestellt werden. Man wird die Gemeinschaftsaufgaben auch nicht isoliert von der Gesamtverteilung der staatlichen Kompetenzen auf Bund und Länder sehen dürfen. Im Sinne einer ausgewogenen Gewaltenbalance sollte das (faktische) Übergewicht des Bundes bei der Gesetzgebung durch ein entsprechendes Übergewicht der Länder bei der Ausführung der Gesetze ausgeglichen werden. Die Gemeinschaftsaufgaben blieben hiervon trotz immer wieder geäußelter Kritik unberührt.

37

bb) Schwierigkeiten bereiten **gemeinsame Verwaltungseinrichtungen** von Bund und Ländern, soweit diese nicht ausdrücklich im Grundgesetz - so für die Zusammenwirken von Bundes- und Landesfinanzbehörden - Anerkennung gefunden haben³⁵. Die Staatspraxis hat inzwischen - außerhalb der Art. 35, 87 Abs. 4 sowie 93 a und b GG - eine Grauzone gemeinsamer Aufgabewahrnehmung von Bund und Ländern geschaffen, die häufig unter dem Begriff der sog. „**Mischverwaltung**“³⁶ zusammengefasst wird und sich traditionellen Mustern der Aufgabenteilung zwischen Gesamtstaat und Gliedstaaten entzieht. Sie wirft erhebliche verfassungsrechtliche Probleme auf.

38

Die gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit bei der organisatorischen Ausformung der Verwaltung findet in den Kompetenz- und Organisationsnormen der Art. 83 ff GG ihre Grenzen. Diese zielen darauf, die Länder vor einem Eindringen des Bundes in den ihnen vorbehaltenen exekutiven Bereich zu schützen³⁷. Die Verwaltungszuständigkeiten von **Bund und Ländern sind im Grundsatz getrennt**; selbst mit Zustimmung der Beteiligten können sie nur in den vom Grundgesetz vorgesehenen Fällen zusammengeführt werden. Nur so bleibt die für den Bürger bedeutsame rechtsstaatliche Verwaltungsorganisation gewahrt, die „zullererst Klarheit der Kompetenzordnung“ verlangt. Nur über diese wird zugleich die demokratische Verantwortlichkeit der Amtswalter rekonstruierbar. Deshalb sind die jeweiligen Zuständigkeiten regelmäßig auch in eigener Organisation mit eigenem Personal und eigenen Sachmitteln wahrzunehmen. Ausnahmen hiervon sind nur unter engen Voraussetzungen zulässig³⁸. Schließlich macht das „Normgefüge der Art. 83 ff GG“ deutlich, dass Mitplanungs-, Mitverwaltungs- und Mitentscheidungsbefugnisse - gleich welcher Art - im Aufgabenbereich der Länder, wenn die Verfassung dem Bund entsprechende Sachkompetenzen nicht übertragen hat, ausgeschlossen sind. Das schließt, von begrenzten Ausnahmen abgesehen, eine sog. Mischverwaltung aus³⁹.

39

Für die gemäß § 44b SGB II aus den Agenturen für Arbeit und Kommunen (Landkreise und kreisfreie Städte) zu bildenden **Arbeitsgemeinschaften** („Arge“) hat das BVerfG⁴⁰ deshalb mit Recht einen Widerspruch mit dem Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabewahrnehmung festgestellt. Im Regelfall gingen die Aufgaben der Agentur auf die Arbeitsgemeinschaft über; die Kommunen sollten ihrerseits die ihnen obliegenden Aufgaben auf die Arbeitsgemeinschaft übertragen. Insgesamt 356 Kommunen waren dem Arbeitsgemeinschaftmodell gefolgt, das beide Institutionen insoweit „zur einheitlichen Wahrnehmung

³⁵ Vgl. Art. 87 Abs. 4 GG i.V.m. § 8 Abs. 1 FVG.

³⁶ BVerfGE 63, 1, 38; 108, 169, 181 f.

³⁷ BVerfGE 108, 169, 181 f; BVerfG, Urt. v.20.12.2007, NVwZ 2008, 183 ff (Rn. 151).

³⁸ Diese Grundsätze gelten auch für das Verhältnis von Bund und Kommunen. Letztere sind staatsorganisationsrechtlich und finanzverfassungsrechtlich den Ländern zugeordnet (vgl. BVerfGE 39, 96, 109) und bleiben deshalb hinsichtlich der grundgesetzlichen Verteilung der Verwaltungskompetenzen stets Bestandteil der Länder (vgl. BVerfG, NVwZ 2008, 183 ff Rn. 151).

³⁹ Vgl. BVerfG, NVwZ 2008, 183 ff Rn. 153, BVerfGE 63, 1, 38 ff; 108, 169, 182 mwN; s.a. BVerfGE 32, 145, 156; 108, 169, 182.

⁴⁰ BVerfG, NVwZ 2008, 183 ff (Rn. 151); vgl. auch Wallerath, in: FS Krause, 2006, S. 187, 195 f.

ihrer Aufgaben“ verband. Die Arbeitsgemeinschaften sollten sich nicht auf eine bloße Zusammenfassung selbständiger Einheiten in räumlicher oder büromäßiger Hinsicht mit koordinierenden und informierenden Funktionen beschränken, sondern die gesamten operativen Aufgaben einer hoheitlichen Leistungsverwaltung im Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende wahrnehmen. Eine solche Form sei nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes nicht vorgesehen. Besondere Gründe, die ausnahmsweise die gemeinschaftliche Aufgabenwahrnehmung in den Arbeitsgemeinschaften rechtfertigen könnten, existierten nicht.

40

Ähnliches dürfte für die Neuordnung der **Träger der gesetzlichen Rentenversicherung** gelten. Durch „Gesetz zur Organisationsreform der gesetzlichen Rentenversicherung“⁴¹ wurde die (in der gesetzlichen Rentenversicherung materiell-rechtlich überholte) Unterscheidung zwischen Arbeitern und Angestellten aufgegeben und damit eine grundlegende organisatorische Neuordnung der Rentenversicherung verbunden. Die frühere Bundesversicherungsanstalt für Angestellte und der Verband deutscher Rentenversicherungsträger wurden zu einer Körperschaft, der Deutschen Rentenversicherung Bund, zusammengefasst. Diese nimmt Trägeraufgaben für ihre Versicherten sowie Grundsatz- und Querschnittsaufgaben für die *gesamte* Rentenversicherung wahr. Ein zweiter Bundesträger mit Sonderzuständigkeiten wurde aus Bundesknappschaft, Bahnversicherungsanstalt und Seekasse gebildet. Zwar sind die Landesversicherungsanstalten als „Regionalträger“ erhalten geblieben. Indes kreiert das Konstrukt einen neuen Typus von Verwaltungsträgerschaft zwischen mehrstufiger Bundesverwaltung und kupierter Landesverwaltung, die sich in ihren Kompetenzen auf das operative Geschäft beschränkt und verbindlichen Vorgaben durch die Rentenversicherung Bund ausgesetzt sieht. Das stößt ebenfalls auf gewichtige verfassungsrechtliche Vorbehalte⁴².

3. Unmittelbare und mittelbare Staatsverwaltung

41

Der Überblick über mögliche Formen der Ausführung von Bundesgesetzen gibt mit der Unterscheidung zwischen verschiedenen Verwaltungstypen zunächst nur die Verteilung von Aufgaben der Exekutive zwischen Bund und Ländern wieder. Ihm lässt sich also nur entnehmen, ob bestimmte Aufgaben letztlich dem Bund oder den Ländern zur Wahrnehmung überlassen sind. Eine andere Frage ist, ob Bund bzw. Länder die jeweiligen Aufgaben selbst, d. h. durch einen **eigenen Behördenapparat**, oder durch **andere Organisationseinheiten** wahrnehmen lassen, und welchen Grad unmittelbarer Einflussmöglichkeiten sie sich dabei vorbehalten⁴³.

42

Führt der Staat bestimmte Aufgaben mit einem eigenen Behördenapparat durch, so handelt es sich um **unmittelbare** Staatsverwaltung. Bedient sich der Staat dagegen dritter, rechtlich selbständiger Organisationseinheiten, so liegt eine **mittelbare** Staatsverwaltung vor. Reserviert sich der Staat dabei ein unbeschränktes oder nur unwesentlich eingeschränktes Weisungs- und Aufsichtsrecht („Fach-“ bzw. „Sonderaufsicht“), so handelt es sich um mittelbare Staatsverwaltung *im engeren Sinn*, überlässt er dagegen dem dritten Verwaltungsträger einen eigenen Bereich der Aufgabenwahrnehmung, über den er lediglich eine „Rechtsaufsicht“ ausübt, so handelt es sich um „*Selbstverwaltung*“.

43

Während also unmittelbare Staatsverwaltung i.d.R. durch ein lückenloses Weisungs- und Verantwortungssystem innerhalb der jeweiligen Verwaltungseinheit gekennzeichnet, das durch die politische Verantwortlichkeit der Leiter der obersten Behörden (Minister) sowie die parlamentarischen Kontrollrechte sicherge-

⁴¹ RVOrgG vom 9.12.2004 (BGBl. I 3242 ff).

⁴² Maurer, VerwR § 22 Rn. 47 ff; Schnapp, DÖV 2003, 965 ff; Wallerath, JZ 2004, 949, 959 mwN.

⁴³ Vgl. hierzu die Übersicht „Der Verwaltungsaufbau des Bundes und des Landes NW“, Anlage 1.

stellt wird⁴⁴, ist die Selbstverwaltung gerade durch eine eigenständige Willensbildung und demgemäß eingeschränkte (insoweit aber auch erforderliche) staatliche Aufsicht gekennzeichnet⁴⁵. Diese Unterscheidung trifft gleichermaßen für die Bundes- wie für die Landesebene zu. Sowohl auf Bundes- wie auch auf Landesebene ist somit zu unterscheiden zwischen unmittelbarer und mittelbarer Staatsverwaltung einerseits und Selbstverwaltung andererseits.

44

Mittelbare Landesverwaltung wie mittelbare Bundesverwaltung zeichnen sich dadurch aus, dass sich der Staat zur Aufgabenwahrnehmung rechtlich selbständiger Einrichtungen bedient.

Bei der mittelbaren Landesverwaltung im engeren Sinn greift das Land auf rechtsfähige **Anstalten und Stiftungen** des öffentlichen Rechts zur Wahrnehmung seiner Aufgaben zurück; in der Regel besteht hier Sonderaufsicht über die rechtlich verselbständigten Verwaltungsträger (Beisp.: Landesbanken, Provinzial Lebensversicherungsanstalt, Landesrundfunkanstalten).

45

Von besonderer Bedeutung ist wegen der kommunalen **Selbstverwaltung** die mittelbare Landesverwaltung im weiteren Sinne. Grundlage der mittelbaren Staatsverwaltung im weiteren Sinne ist der Gedanke der Pluralisierung hoheitlicher Entscheidungsträger in Gestalt einer orts- und sachnäheren Wahrnehmung eigener Angelegenheiten durch die Mitglieder rechtsfähiger Körperschaften. Die Selbstverwaltung ist durch **drei Merkmale** gekennzeichnet:

- (1) Die eigenständige Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben
- (2) durch rechtsfähige, mitgliedschaftlich organisierte Verwaltungsträger,
- (3) unter der Rechtsaufsicht des Staates⁴⁶.

46

Selbstverwaltungskörperschaften im Rahmen **mittelbarer Landesverwaltung** sind z.B. die berufsständischen Kammern, Sozialversicherungsträger, Gemeinden und Gemeindeverbände, Wasserverbände sowie Hochschulen⁴⁷.

Die Zuordnung der **körperschaftlichen Selbstverwaltung** zu dem Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung (im weiteren Sinn) ist nicht ganz zweifelsfrei. Zwar handelt es sich bei der Selbstverwaltung um eine Wahrnehmung „eigener“ (nicht notwendig spezifisch „staatlicher“) Angelegenheiten, aber die Ausübung „hoheitlicher“ Befugnisse ist doch nach heutiger Staatsauffassung allein Sache des Staates, der lediglich einen Teil der ihm zustehenden unteilbaren Staatsgewalt selbständigen Verwaltungseinheiten zur Ausübung überlässt⁴⁸. Damit korrespondiert die Grundrechtsbindung auch der Selbstverwaltungsträger. Das gilt prinzipiell auch für den wichtigsten Bereich der Selbstverwaltung, die kommunale Selbstverwaltung, mag diese auch in Art. 28 Abs. 2 GG wie in den Landesverfassungen verfassungsrechtlich garantiert sein. Die in Artikel 28 Abs. 2 GG enthaltene institutionelle Garantie verpflichtet die Länder, den Gemeinden das Recht zu gewähren, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Sie gibt den Gemeinden gleichzeitig ein selbständiges Abwehrrecht gegen gesetzgeberische Eingriffe in den Kernbereich der Selbstverwaltung⁴⁹ sowie gegen sonstige, nicht gerechtfertigte Eingriffe in das Selbstverwaltungsrecht⁵⁰, gewährleistet aber nicht den grundsätzlichen Bestand jeder einzelnen Gemeinde.

⁴⁴ Vgl. oben § 4 Rn. 60 f. Dort auch zu den sog. ministerialfreien Räumen.

⁴⁵ Die Rechtsaufsicht ist notwendiges Korrelat der Überlassung von Aufgaben an Selbstverwaltungseinheiten zur eigenständigen Wahrnehmung; siehe BVerfGE 78 331, 341; Kahl, Staatsaufsicht S. 496 f; abweich. Oebbecke, VVDStRL 62 (2003) S. 377; etwaige Alternativen sind nicht wirklich funktional äquivalent.

⁴⁶ Siehe vorstehend Fn. 45.

⁴⁷ Letztere sind regelmäßig zugleich „Einrichtungen des Landes“, siehe § 58 HRG.

⁴⁸ Bull/Mehde, VerwR Rn. 101; Hendler, in: Mann/Püttner (Hg), HKWP, Bd. 1, 3. Aufl. 2007, § 1 Rn. 22 f.

⁴⁹ BVerfGE 79, 127, 152 f; Bad.-Württ. StGH, NJW 1976, 2205; VerfGH NW, NJW 1976, 2209.

⁵⁰ BVerfGE 59, 228; BVerwG, NVwZ 1985, 566; OVG NW, OVG 19, 195 ff.

47

Keine institutionelle (verfassungsrechtliche) Absicherung kommt der **funktionalen Selbstverwaltung** zu (z.B. berufsständische Kammern, Jagdverbände oder Wasserverbände)⁵¹. Nur ansatzweise (im Sinne staatsferner Organisation) verfassungsrechtlich erfasst ist die „soziale“ Selbstverwaltung⁵². Einrichtungen der funktionalen Selbstverwaltung sind offen für Formen der Organisation und Ausübung von Staatsgewalt, die vom Erfordernis lückenloser personeller demokratischer Legitimation abweichen. Sie erlauben, für abgegrenzte Bereiche der Erledigung öffentlicher Aufgaben durch Gesetz besondere Organisationsformen der Selbstverwaltung zu schaffen, in denen der Gesetzgeber ein Mitspracherecht der Betroffenen vorsehen und verwaltungsexternen Sachverstand aktivieren kann, um einen sachgerechten Interessenausgleich zu erleichtern.

48

Welche **Aufgaben** auf Organisationseinheiten der Selbstverwaltung übertragen werden, liegt weitgehend im Ermessen des Gesetzgebers. Dabei ist allerdings darauf zu achten, dass sich nicht gesellschaftliche Herrschaft in modernem Gewand etabliert, die das gemeine Wohl gegen Gruppeninteressen eintauscht⁵³. Nicht übertragen werden dürfen diejenigen öffentlichen Aufgaben, die der Staat selbst durch seine eigenen Behörden als Staatsaufgaben im engeren Sinn wahrnehmen muss. Darüber hinaus gibt das Demokratieprinzip nicht vor, welche Aufgaben dem Staat als im engeren Sinne staatliche Aufgaben vorzubehalten sind. Insbesondere müssen Aufgaben im Bereich der Daseinsvorsorge nicht allein deshalb zwingend unmittelbar vom Staat erledigt werden, weil sie von wesentlicher Bedeutung für das Allgemeinwohl sind. Selbstverwaltungsträger dürfen auch zu verbindlichem Handeln mit Entscheidungscharakter ermächtigt werden. Das gilt auch für ein Handeln gegenüber Nichtmitgliedern, das Organen von Trägern funktionaler Selbstverwaltung nur gestattet ist, soweit das Volk sein Selbstbestimmungsrecht wahrt, indem es maßgeblichen Einfluss behält. Das erfordert, dass die Aufgaben und Handlungsbefugnisse der Organe in einem von der Volksvertretung beschlossenen Gesetz ausreichend vorherbestimmt sind und ihre Wahrnehmung der Aufsicht personell demokratisch legitimierter Amtswalter unterliegt. Eine Beteiligung Nichtbetroffener wie Personalvertretungen kann durch eine angestrebte Steigerung der Wirksamkeit der öffentlichen Aufgaben gerechtfertigt sein, sofern das „doppelte Mehrheitserfordernis“ gewahrt ist.

4. Bundesverwaltung

49

a) Die **unmittelbare** Bundesverwaltung besteht in der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben durch den Bund mit eigenem Behördenapparat (Bundeseigenverwaltung).

Oberste Organe der unmittelbaren Bundesverwaltung sind der Bundespräsident, das Präsidium des Bundestages, die Bundesregierung, der Bundeskanzler und die Bundesminister, der Bundesrat, das Bundesverfassungsgericht und die obersten Gerichtshöfe des Bundes, der Bundesrechnungshof sowie die Organe der Bundesbank. Die Qualifizierung dieser Organe als oberste Bundesbehörden folgt aus ihrer unmittelbaren verfassungsrechtlichen Legitimation. Die Stellung als oberste Bundesbehörden kommt ihnen neben ihrer Eigenschaft als „Verfassungsorgan“ oder „Rechtsprechungsorgan“ (nur) insoweit zu, als sie nach dem Grundgesetz über die verfassungsrechtliche Aufgabe hinaus auch Verwaltungsaufgaben zu erfüllen haben. Oberste Bundesbehörden sind keiner anderen Behörde untergeordnet, ihre Leiter sind – soweit es sich um Minister

⁵¹ Hierzu grundlegend BVerfG, BVerfGE 107, 59, 92 ff - Wasserverbände; 111, 91, 116 - Notarkassen; s.a. Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, 1997; Britz, VerwArch 91 (2000) 418 ff mwN.

⁵² Siehe vorstehend Rn. 33

⁵³ Lange, DV 40, 2007, S. 235, 140; s.a. BVerfGE 33, 125, 159.

handelt – allerdings an die Richtlinien der Politik, die der Bundeskanzler gesetzt hat, gebunden (Art. 65 Satz 2 GG).

Neben den fünf klassischen Ressorts (Innen-, Außen-, Verteidigungs-, Finanz- und Justizministerium) bestehen verschiedene andere, von dem jeweiligen Bundeskanzler festgelegte Ministerien wie das Wirtschafts- und das Verkehrsministerium, die Ministerien für Arbeit und Sozialordnung, Landwirtschaft und Forsten, Städtebau und Wohnungswesen, wirtschaftliche Zusammenarbeit, Bildung und Wissenschaft sowie Jugend, Familie und Gesundheit.

50

Den obersten Bundesbehörden können weitere Behörden unmittelbar nachgeordnet sein, ohne dass diese einen Verwaltungsunterbau aufzuweisen haben. Es sind dies die **Bundesoberbehörden** nach Art. 87 I und III GG, die für das gesamte Bundesgebiet ohne Verwaltungsunterbau zuständig sind, so z. B. das Bundesarchiv (Koblenz) im Geschäftsbereich des Innenministeriums, das Bundesgesundheitsamt (Berlin) im Geschäftsbereich des Ministeriums für Jugend, Familie und Gesundheit, das Bundeskartellamt (Berlin) im Geschäftsbereich des Wirtschaftsministeriums, das Bundeskriminalamt (Wiesbaden) im Geschäftsbereich des Innenministeriums, das Bundesversicherungsamt (Bonn) im Geschäftsbereich des Bundesministers für Arbeit- und Sozialordnung und das Bundesverwaltungsamt (Köln) im Geschäftsbereich des Innenministeriums.

51

Teilweise ist die Bundesverwaltung auch vertikal in mehrere Instanzen gegliedert, nämlich in **Bundemittelbehörden** und **untere Bundesbehörden**. Deren Errichtung ist allerdings nach Art. 87 ff GG nur auf bestimmten Gebieten zulässig⁵⁴, so im Bereich des Auswärtigen Dienstes (Außenministerium, Botschaften, Konsulate), der Bundeswehrverwaltung (Art. 87 b GG) der Verwaltung des Bundeswasserstraßen sowie der Bundesfinanzverwaltung (Finanzministerium, Oberfinanzdirektion, Hauptzollämter)⁵⁵.

52

b) Im Rahmen der **mittelbaren** Bundesverwaltung werden die Verwaltungsaufgaben nicht vom Bund selbst, sondern von rechtlich verselbständigten Trägern öffentlicher Verwaltung selbständig wahrgenommen.

Bei der mittelbaren Bundesverwaltung im engeren Sinn erfolgt die Verwaltung durch rechtsfähige **Anstalten** und **Stiftungen** des öffentlichen Rechts unter Aufsicht des Staates, z. B. durch die Bundesanstalt für Flugsicherung oder den Deutschlandfunk. Ob die Form der mittelbaren Bundesverwaltung im engeren Sinn auch ein Zurückgreifen auf Einrichtungen mit eigenem Verwaltungsunterbau zulässt, erscheint angesichts des Art. 87 Abs. 1 und 3 GG zweifelhaft und dürfte trotz des mehrstufigen Aufbaus der Bundesanstalt für Arbeit und der Dekonzentration der Bundesbank wegen der Sonderregelungen des Artikel 87 Abs. 2⁵⁶ und Art. 88 GG⁵⁷ eher zu verneinen sein. Die mittelbare Bundesverwaltung im weiteren Sinne („Bundesunmittelbare Körperschaften“ mit Selbstverwaltung) umfasst außerdem die **Sozialversicherungsträger**, deren Zuständigkeit sich wie bei Berufsgenossenschaften oder den Ersatzkassen über das Gebiet eines Landes hinaus erstreckt.

5. Landesverwaltung

53

Für den Aufbau der Landesverwaltung gelten im Allgemeinen ähnliche Grundsätze wie bei der

⁵⁴ Siehe oben Rn. 30 f.

⁵⁵ Demgegenüber sind Bahn und Post – früher verselbständigte Teile der Bundesverwaltung – heute privatrechtsförmig geführt, siehe Art. 87 e III, 87 f II GG.

⁵⁶ Die Bundesanstalt für Arbeit ist entgegen § 387 SGB III nicht (bundesunmittelbare) „Körperschaft“, sondern „Anstalt“; vgl. insoweit auch Kluth, in: W/B/S, VerwR II § 100 Rn. 4.

⁵⁷ Vgl. hierzu BVerfGE 14, 197 (215).

Bundesverwaltung. Das grundsätzliche Übergewicht der Länder nach Art. 83 ff GG bei der Ausführung der Gesetze wie auch die Notwendigkeit einer größeren Differenzierung im Verwaltungsaufbau haben allerdings die Länder veranlasst, den allgemeinen Aufbau der Landesverwaltung jeweils spezialgesetzlich zu regeln. Dabei wurde **überwiegend** der **dreistufige Behördenaufbau**, in den Flächenstaaten mit geringer Bevölkerungsdichte ein zweistufiger Aufbau als Regelform für die Organisation der Landesverwaltung gewählt. Im Folgenden wird der Verwaltungsaufbau eines Flächenstaates am Beispiel des Landes Nordrhein-Westfalen dargestellt.

54

a) Die **unmittelbare** Landesverwaltung ist die Grundform der Wahrnehmung staatlicher Verwaltungsaufgaben durch eigene Dienststellen des Landes.

55

Oberste Landesbehörden sind nach §§ 3, 4 LOG NW die Landesregierung, der Ministerpräsident und jeweils für ihren durch den Ministerpräsidenten festgelegten Geschäftsbereich die Landesminister.

Landesoberbehörden sind Behörden, die einer obersten Landesbehörde unmittelbar unterstehen und für das ganze Land zuständig sind (§ 6 LOG NW), so das Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz, das Landesamt für Besoldung und Versorgung, das Landeskriminalamt; sowie das Landesamt für zentrale polizeiliche Aufgaben.

Soweit nicht Landesoberbehörden eingerichtet sind, wird überwiegend auf einen **dreistufigen** Behördenaufbau zurückgegriffen, d.h. neben den obersten Landesbehörden sind gleichzeitig Landesmittelbehörden und untere Landesbehörden eingerichtet (§§ 7 ff LOG NW)⁵⁸.

56

Landesmittelbehörden sind einer obersten Landesbehörde unmittelbar unterstehende Behörden, die für einen Teil des Landes zuständig sind, § 7 I LOG NW.

In Nordrhein-Westfalen sind dies z. B. die Regierungspräsidenten, die Direktoren der Landeswirtschaftskammern, die Oberfinanzdirektionen sowie die Landesbaubehörde Ruhr. Der Regierungspräsident ist gleichzeitig der allgemeine Vertreter der Landesregierung in seinem Bezirk und zuständig für alle Aufgaben der Landesverwaltung, für die keine andere Behörde zuständig ist. Die Regierungspräsidenten können teilweise auch - für besondere Aufgabenbereiche (so der RPräs Arnsberg für die Bergaufsicht) landesweit – insoweit wie eine Landesoberbehörde – für zuständig erklärt werden.

57

Untere Landesbehörden sind Behörden, die einer Landesoberbehörde oder einer Landesmittelbehörde unterstehen, § 9 LOG NW.

Es sind dies insbesondere: Die Finanzämter, die staatlichen Kreispolizeibehörden, die Landräte als Kreispolizeibehörde⁵⁹ und als „untere staatliche Verwaltungsbehörde“ (d. h. im Wege der „Organleihe“ mit den Aufgaben der Kommunalaufsicht und der Widerspruchsbehörde betraut), die den Kommunen angegliederten Schulämter, die Direktoren der Landschaftsverbände als untere Maßregelbehörden sowie die Geschäftsführer der Kreisstellen der Landwirtschaftskammer als Landesbeauftragte im Kreis.

58

Daneben existieren nicht rechtsfähige „**Einrichtungen**“ des Landes, die der Bereitstellung sächlicher Mittel zur Erbringung von daseinsvorsorgender oder verwaltungsinterner Dienstleistungen dienen. Sie stehen unter der Aufsicht einer (in der Regel obersten) Landesbehörde und müssen im

⁵⁸ Näher Wallerath, DV 1992, 157, 167 f.

⁵⁹ Die Kreisebene ist in den Ländern am unterschiedlichsten ausgeprägt. Überwiegend ist der Leiter der Kreisverwaltung kommunaler Beamter (Nordrhein-Westfalen, Baden-Württemberg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Hessen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein); teilweise handelt es sich um einen staatlichen Beamten (Saarland), teilweise sind ihm als kommunalem Beamten staatliche Beamte beigeordnet (Bayern).

Haushaltsplan des Landes ausgewiesen sein (§ 14 Abs. 2 LOG NW). Überdies ermöglicht § 14a LOG „**Landesbetriebe**“, deren Tätigkeit erwerbswirtschaftlich oder auf Kostendeckung ausgerichtet ist, die aber auch hoheitliche Aufgaben wahrnehmen können. Von einer solchen Möglichkeit wird zunehmend in den Bundesländern Gebrauch gemacht. Beide Organisationsformen wahren – anders als die formelle Privatisierung – die öffentlich-rechtliche Form, teilen mit letzterer aber eine organisatorische und hausrechtsrechtliche Verselbständigung.

Beispiele hierfür für entsprechende „Einrichtungen“ sind Archive, Bildungseinrichtungen wie die Landeszentrale für politische Bildung, Kuranstalten oder das Landesinstitut für den öffentlichen Gesundheitsdienst. Zu den „Landesbetrieben“ zählen der „Bau- und Liegenschaftsbetrieb“ sowie die Landesbetriebe „Mess- und Eichwesen“, „Straßenbau“ und „Wald und Holz“.

6. Gemeinden und Gemeindeverbände

59

Eine bedeutsame Rolle auf der unteren Verwaltungsebene kommt den Kommunen zu. Die Kommunalverwaltung ist nicht nur eine eigene - verfassungsrechtlich vorgeformte Struktur sowie eine besondere Bürger- und Ortsnähe gekennzeichnet, sondern weist auch, namentlich auf der Ebene der Gemeinden (Städte), eine große Aufgabenfülle auf. Sie sind einerseits Teil der organisierten Staatlichkeit, andererseits sind sie „als dezentralisiert-partizipative Verwaltung mit einem eigenem Legitimationssystem“⁶⁰ und dem Recht eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung von der hierarchisch aufgebauten Landesverwaltung im engeren Sinne deutlich entkoppelt.

60

a) Gemeinden

Gemeinden sind kommunale Gebietskörperschaften der untersten Ebene mit Gebietshoheit zur selbständigen Wahrnehmung von Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft (Art. 28 Abs. 2 GG). Kennzeichnend für die gemeindliche Selbstverwaltung sind die **Aufgabenallzuständigkeit** für alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft („Universalität“), ihre Eigenverantwortlichkeit, die lediglich durch eine staatliche Rechtsaufsicht beschränkt wird, die Satzungs Gewalt (**Autonomie**), die Organisations- und Personalhoheit, die Planungshoheit sowie die Finanzhoheit, die freilich in den letzten Jahren durch die zunehmende Notwendigkeit eines Rückgriffs auf allgemeine staatliche Finanzaufweisungen Einschränkungen erfahren hat. Die rechtlichen Grundlagen für die Organisation der Gemeinden sind wegen der insoweit bei den Ländern liegenden Gesetzgebungskompetenz außerordentlich vielschichtig.

61

Kommunale Selbstverwaltung ist institutionell gesehen Teil der „Verwaltung“, auch wenn sie funktional durch den Erlass von Satzungen normerzeugend tätig werden kann. Innerhalb des Gewaltenteilungsschemas gehört sie deshalb der „vollziehenden Gewalt“ an. Allerdings ist den landesrechtlichen Grundentscheidungen zu Binnenstruktur der Kommunen ein **spezifisches Modell funktionsgerechter Aufgabenteilung** mit einer eigenartigen Zuordnung von kollegialem Beschluss- und Vollzugsorgan gemeinsam⁶¹, in der sich traditionell ehrenamtliches und hauptamtliche Elemente begegnen. Zwar ist die Gesamtheit der Bürgerschaft durchgängig das eigentliche „Trägerorgan“ der Gemeinde, das vornehmlich über das gewählte Repräsentationsorgan „Gemeindevertretung“ an der Selbstverwaltung beteiligt ist. Die Organisation der Willensbildungs- und Vollzugsorgane im Einzelnen ist jedoch unterschiedlich ausgestaltet.

⁶⁰ Henneke/Ritgen, DVBl 2007, 1253, 1260.

⁶¹ Näher Wallerath, DÖV 1986, 533, 534. Zur Frage der Organqualität der Bürger selbst (z.B. bei Bürgerentscheiden): Fügemann, DVBl 2004, 343 ff.

62

Traditionell wurden – freilich nie ohne Vergrößerung – folgende **Typen von Gemeindeverfassungen** unterschieden: Die inzwischen von der Gesetzgebung überholte „norddeutsche Ratsverfassung“ kannte als Hauptorgan den allzuständigen Rat der Gemeinde, neben dem der (dem Rat nicht angehörende) Gemeindegeldirektor als Hauptverwaltungsbeamter das „Vollzugsorgan“ bildete (so früher in Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen), weshalb dieser Verfassungstyp auch als „Direktorialverfassung“ bezeichnet wurde⁶². Bei der „süddeutschen Ratsverfassung“, die schon sehr früh in Bayern und Baden-Württemberg eingeführt war, ist der Hauptverwaltungsbeamte (Bürgermeister) gleichzeitig stimmberechtigter Vorsitzender des Rates; der Bürgermeister wird hier unmittelbar vom Volk gewählt. Hierin unterscheidet sich die süddeutsche Ratsverfassung im wesentlichen von der „Bürgermeisterverfassung“, nach der der Bürgermeister vom Rat gewählt wird⁶³; mit der Wahl durch den Rat konnte der Bürgermeister zugleich die Stellung eines Ratsvorsitzenden erwerben (anders z.B. in Mecklenburg-Vorpommern). Mittlerweile ist die **direkte Wahl des Bürgermeisters** durch die Bürger praktisch in allen Flächenstaaten (mit Übergangsregelungen) eingeführt. Damit hat sich die Bedeutung der verschiedenen Typen von Gemeindeverfassungen inzwischen deutlich relativiert. Im Gegensatz zu den Ratsverfassungen sowie zur Bürgermeisterverfassung weist die Verwaltungsspitze bei der Magistratsverfassung eine kollegiale Organisation auf. Ist der „Magistrat“ zusammen mit dem Rat „Beschlussorgan“, so handelt es sich um die „echte“ Magistratsverfassung, ist der Magistrat dagegen nur „Vollzugsorgan“ (mit in der Regel dem Rat angehörenden Mitgliedern), so liegt eine „unechte“ Magistratsverfassung vor (so insbesondere in Bremerhaven sowie – jeweils teilweise – in Hessen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein.).

63

b) Gemeindeverbände

Gemeindeverbände sind zusammengesetzte Gebietskörperschaften zur Erfüllung überörtlicher Selbstverwaltungsaufgaben. Auch insoweit sind - aufgrund der den Ländern zustehenden Gesetzgebungskompetenz - unterschiedliche Organisationsformen in den einzelnen Ländern festzustellen. Die Kreise sind gebietskörperschaftliche Gemeindeverbände zur Wahrnehmung der auf ihrem Gebiet begrenzten gemeindeübergreifenden Angelegenheiten im Wege der Selbstverwaltung sowie der sonstigen, ihnen besonders übertragenen staatlichen Aufgaben⁶⁴.

64

Die **Kreise** sind haben eine bedeutsame Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion im nichtstädtischen Raum und suchen so ein dem städtischen Standard vergleichbares Leistungsniveau in den ländlichen Raum zu transponieren. In den Kreisverwaltungen bündeln sich - im Einzelnen landesrechtlich unterschiedlich ausgestaltet - drei unterschiedliche Funktionen: Die Wahrnehmung von kreisbezogenen Selbstverwaltungsaufgaben (kreisintegrale Aufgaben wie Kreisstraßen, öffentlicher Personennachverkehr sowie Ausgleichs- und Ergänzungsaufgaben), Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung (z.B. im Bereich der Gefahrenabwehr oder des Umweltschutzes) sowie - nicht zu verwechseln mit den vorstehenden Kategorie - die Funktion der „unteren staatlichen Verwaltungsbehörde“ (insbesondere die Rechtsaufsicht über die kreisangehörigen Gemeinden), die der Landrat (das Landratsamt) im Wege der „Organleihe“ ausübt⁶⁵.

65

Kleine Gemeinden sind häufig in sog. „**Gesamtgemeinden**“ [„Ämter“ (Schleswig-Holstein und Mecklenburg-Vorpommern), „Samt“- oder „Verbandsgemeinden“ (Niedersachsen bzw. Rheinland-Pfalz), „Verwaltungsgemeinschaften“ (Bayern)] zusammengeschlossen. Es sind dies Gemeindeverbände zur Selbstverwaltung der gemeinschaftlichen überörtlichen und der übertragenen

⁶² Berg, in: Püttner (Hg.), HKWP, Bd. 2, 2. Aufl. 1982, S. 223 mwN.

⁶³ Im einzelnen Schmidt-Jortzig, Kommunalrecht, 1982, S. 57.

⁶⁴ Vgl. z. B. § 119 KV MV, §§ 1 Abs. 2, 2 KreisO NW. Zur Abgrenzung gegenüber gemeindlicher Aufgabewahrnehmung: BVerfGE 79, 127 ff. („Rastede“).

⁶⁵ Vgl. § 5 Rn. 69.

örtlichen Angelegenheiten sowie zur Erfüllung der staatlich zugewiesenen örtlichen Angelegenheiten. In Nordrhein-Westfalen wurde die Organisationsform der „Gesamtgemeinde“ („Amt“) im Jahre 1973 aus Anlass der kommunalen Neuordnung und einer damit verbundenen Vergrößerung der Gemeinden abgeschafft; andererseits wurde in den kreisfreien Städten gleichzeitig eine Einteilung des Stadtgebietes in Stadtbezirke mit eigenen Bezirksvertretungen und Bezirksverwaltungsstellen vorgesehen⁶⁶, eine Regelung, von der kreisangehörige Gemeinden ebenfalls Gebrauch machen können.

66

„**Höhere**“ **Gemeindeverbände** sind z. B. die bayerischen Bezirke, der hessische Landeswohlfahrtsverband, die baden-württembergischen Landeswohlfahrtsverbände, der rheinland-pfälzische „Bezirksverband Pfalz“ sowie die – immer wieder in Aufgabenzuschnitt und Bestand politisch in Frage gestellten - Landschaftsverbände in Nordrhein-Westfalen⁶⁷: Die höheren Gemeindeverbände dienen der Erfüllung bestimmter überörtlicher, aber regional begrenzter Aufgaben namentlich auf den Gebieten der Wohlfahrts-, Jugend- und Gesundheitspflege sowie der landschaftlichen Kulturpflege⁶⁸. Mitgliedskörperschaften sind in der Regel die Landkreise und kreisfreien Städte des Gebietes⁶⁹. Die Finanzierung erfolgt in erster Linie durch Verbandsumlagen, bei der Wahrnehmung von Fremdverwaltungsaufgaben, die durch Gesetz übertragen sind, durch staatliche Finanzaufweisungen.

67

Zweckverbände sind Gemeindeverbände und damit Körperschaften des öffentlichen Rechts⁷⁰, die auf einem freiwilligen oder gesetzlich angeordneten Zusammenschluss mehrerer Gemeinden oder Gemeindeverbände zur gemeinsamen Erfüllung einzelner Aufgaben beruhen⁷¹.

c) Kommunale und staatliche Aufgaben

68

Die Art der Aufgaben der Gemeinden und Gemeindeverbände unterscheidet sich je nach Pflichtigkeit und Weisungsgebundenheit der Gemeinde (des Gemeindeverbandes).

69

Bei den **Selbstverwaltungsangelegenheiten** handelt es sich um Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, deren Wahrnehmung lediglich der Rechtsaufsicht durch den Staat unterliegt. Die Selbstverwaltungsangelegenheiten umfassen einmal „**freiwillige**“ Selbstverwaltungsangelegenheiten, d. h. Aufgaben, deren Wahrnehmung der freien Entscheidung der Selbstverwaltungskörperschaft unterliegen (wie z. B. die Schaffung von Verkehrs- und Versorgungseinrichtungen, die Förderung von Kunst und Sport, der Bau innerörtlicher Straßen sowie die Schaffung sozialer oder kultureller Einrichtungen). Sie können zum anderen „**pflichtig**“ sein, so dass sich die Selbstverwaltungskörperschaft ihrer Wahrnehmung nicht entziehen kann (z. B. Sozialhilfe, Jugendhilfe oder die sächliche Ausstattung von Schulen)⁷².

70

Neben den „Selbstverwaltungsangelegenheiten“ nehmen die Gemeinden (Gemeindeverbände) aufgrund spezialgesetzlicher Zuweisung auch (materiell) **staatliche Angelegenheiten** im Rah-

⁶⁶ §§ 35 - 39 GO NW.

⁶⁷ Näher: Erichsen, IN FS Schnapp, 2008, S. 613 ff.

⁶⁸ Vgl. z. B. § 5 LVerbO NW.

⁶⁹ Z. B. § 1 LVerbO NW.

⁷⁰ § 5 GkG NW.

⁷¹ Hierzu Bad.-Württ. StGH, NJW 1976, 2205, 2209.

⁷² Teilweise schwimmt allerdings die Grenze zwischen „freiwilligen“ und „pflichtigen“ Selbstverwaltungsaufgaben, so z. B., wenn § 2 Nr. 2 KV MV freiwillige Aufgaben zu von der „Leistungsfähigkeit“ abhängigen (bedingt) pflichtigen Aufgaben erklärt.

men verstärkter Weisungsabhängigkeit wahr.

Die früher allgemein verbreiteten, durch ein unbeschränktes Weisungsrecht gekennzeichneten staatlichen Auftragsangelegenheiten sind als solche allerdings nur noch in Bayern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz und dem Saarland anzutreffen. In den anderen Ländern sind sie lediglich ein Unterfall der „**Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung**“, der sich durch die umfassende Weisungsunterworfenheit auszeichnet⁷³ (z. B. Ausbildungsförderung, Lastenausgleich, Wehrrfassung, Verwaltung der Bundesfernstraßen durch die Landschaftsverbände). Die „Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung“ umfassen im Übrigen vom Staat übertragene, spezielle Aufgaben unter seiner „Sonderaufsicht“⁷⁴, insbesondere die allgemeine und besondere Ordnungsverwaltung, den Feuerschutz sowie das Wohnungswesen. „Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung“ sind wie sich insbesondere aus den Aufsichtsregelungen ergibt, zwar „gemeindliche“, nicht aber Selbstverwaltungsangelegenheiten. Es handelt sich damit um eine dezentralisierte Wahrnehmung staatlicher Aufgaben eigener Art⁷⁵.

IV. Behördliche Binnenorganisation

1. Aufbau- und Ablauforganisation

71

Üblicherweise wird zwischen Aufbauorganisation und Ablauforganisation getrennt. Bei der **Aufbauorganisation** geht es um die Struktur der Verwaltung als Institution, gleichsam um die "Hardware" der Organisation. Die **Ablauforganisation** befasst sich demgegenüber mit den Eigenheiten und Bedingungen des büromäßigen Geschäftsablaufs in einer Verwaltung - um im Bild zu bleiben: mit der "Software", genauer: mit dem Betriebssystem. Deshalb werden die beiden Aspekte der Organisation auch mit *institutioneller* Organisation und *funktioneller* Organisation umschrieben. Beide Aspekte der Organisation bedingen sich einander. Es handelt sich also bei jeder Verwaltung um ein interdependentes Systems.

Die unterschiedlichen Funktionen von Aufbau- und Ablauforganisation wie auch ihre je eigene verfassungsrechtliche Vorprägung erklären, weshalb die Aufbauorganisation nicht die gleiche Flexibilität und Dynamik entwickeln kann wie die Ablauforganisation⁷⁶. Sie reagiert deshalb auf einen Strukturwandel regelmäßig schwerfälliger als die Ablauforganisation, sichert damit aber auch größere Berechenbarkeit und notwendige Konsolidierung, ohne institutionelles Lernen oder externe Veränderungen gänzlich auszuschließen.

72

Die Aufbauorganisation kennt verschiedene "**Standardorganisationsformen**", die in der Praxis in unterschiedlichen "Mischungsverhältnissen" vorkommen. Dennoch neigt gerade die öffentliche Verwaltung dazu, sich den Standardformen weitgehend anzunähern. Die typischen Formen der Aufbauorganisation sind Produkt verschiedener Organisationsprinzipien, die sich an unterschiedlichen Strukturebenen orientieren: An der **Entscheidungsstruktur** (zentral - dezentral bzw. monokratisch – kollegial) wie auch an der **Weisungsstruktur** (Linienorganisation mit „Stäben“ und „Linien“ bzw. Matrixorganisation). Beide Elemente sind miteinander verzahnt, d.h. es gibt eine notwendige Korrespondenz zwischen monokratischem Prinzip und Linienorganisation, deren Verbindungslinie das hierarchische Prinzip darstellt.

⁷³ Vgl. § 119 Abs. 2 GO NW; § 16 LOG NW.

⁷⁴ Siehe § 106 Abs. 2 GO NW.

⁷⁵ Vgl. hierzu auch BVerfGE 6, 116; OVG NW, DVBl 1968, 803; s.a. VerfGH NW, DVBl 1985, 687.

⁷⁶ Vgl. vorsteh. Rn. 38 ff.

1. Die klassische bürokratische Verwaltung

73

Stellt man es auf die Entscheidungsstruktur ab, so beruht die Aufbauorganisation der öffentlichen Verwaltung typischerweise auf einer monokratisch ausgerichteten „Linienorganisation“, die durch das „hierarchische Prinzip“ und den „Dienstweg“ auf der Weisungs- und Kommunikationsebene ergänzt wird. Häufig finden sich auch Stäbe (Ministerbüro, Persönliche Referenten, Pressereferenten), Elemente einer Matrixorganisation (Gleichstellungs- oder Umweltbeauftragte) oder sonstige abweichenden Formen (wie Projektgruppen).

74

Nach wie vor bilden damit öffentliche Verwaltungen im Kern die „idealtypischen“ Elemente **bürokratischer Organisation** im Sinne Max Webers⁷⁷ ab, ohne diesen stets in reiner Form zu entsprechen. Ein Idealtypus beschreibt nicht eine reale Erscheinung, sondern enthält eine Zusammensicht verschiedener Elemente als Messlatte für die mehr oder weniger vollkommene Übereinstimmung realer Phänomene mit dem entsprechenden Typenbegriff⁷⁸. Als wesentliche Elemente bürokratischer Organisation werden angeführt: Das hierarchische Prinzip, die funktionale Spezialisierung, abstrakte Regeln (Außen- und Innenrecht), formale Kommunikationswege (Dienstweg), regelmäßig schriftliche Kommunikation, die Abstraktion des Amtes von der Person (rationale Disziplin), Personalrekrutierung nach formaler Qualifikation (Laufbahnprinzip) sowie Einstufung der Mitarbeiter nach Rang und Position⁷⁹.

75

Der Idealtypus ist von Max Weber am Beispiel des modernen Staates mit Aufgaben der **Massenverwaltung** (soweit es die Privatwirtschaft angeht: am Beispiel des fortgeschrittenen, kapitalistischen Betriebes) entwickelt worden⁸⁰. Es überrascht deshalb nicht, wenn hier die Übereinstimmung zwischen Idealtypus und Realtypus am größten ist - umgekehrt, dass sie dort am geringsten ist, wo es sich um eine Organisation handelt, die sich von dieser Typik am meisten entfernt. Tatsächlich gibt es zahlreiche, sachlich begründete **Abweichungen** in der **Verwaltungswirklichkeit** von dem Idealtypus der Bürokratie⁸¹. Das gilt namentlich für projektförmige Organisationsformen und netzwerkförmige Strukturen wie die Binnenorganisation der Universitäten oder - als neue, unter bundesstaatlichem Aspekt problematische Form - die Rentenversicherung Bund mit den Regionalträgern⁸².

76

Dennoch ist festzuhalten, dass die Orientierung an der bürokratischen Organisationsform die **Funktionalität** eines durch Gesetz programmierten und Gleichheit sichernden Verwaltungsbetriebes bis heute **nicht verloren** hat. Die Betonung formaler Strukturen und vertikaler Beziehungen trägt durchaus den Besonderheiten einer rechtlich angeleiteten, öffentlichen Verwaltung mit einem typisierten, sich regelmäßig wiederholenden Aufgabenbestand Rechnung. Anders ist dies für Aufgaben mit einem stärker innovativen Anspruch; hier erweist sich die horizontale, selbstkoordinierende Kooperation der Akteure regelmäßig als effektivere Form der Organisation.

⁷⁷ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Studienausgabe, hsg. von J Winckelmann, 5. Aufl., 1972, S. 124 f.

⁷⁸ Der „Idealtypus“ steht im Zentrum der „verstehenden“ Soziologie Webers ([Fn. 78] S. 3 ff, 10) und in deutlichem Zusammenhang mit seiner Herrschaftssoziologie (vgl. ebda. S. 16 ff). Weber verlässt freilich dieses methodische Ziel, wenn er zugleich betont, die bürokratische Verwaltung finde ihre besondere Rationalität darin, dass sie „rechtlich begründet“ und „besonders zweckmäßig“ sei: Es sei die „an Präzision, Stetigkeit, Disziplin, Straffheit und Verlässlichkeit ...rationalste Form“ der Herrschaftsausübung ([Fn. 78] S. 128).

⁷⁹ Vgl. Wallerath, DV 1992, 157, 172.

⁸⁰ Weber (Fn. 75) S. 128.

⁸¹ Einen zusätzlichen Schub haben diese durch die neuen Kommunikationsformen erfahren, die die Bedeutung der hierarchischen Strukturen relativieren; s.a. Masing, VVDStRL 63 (2004) S. 424 Fn. 138 sowie § 10 Rn. 27.

⁸² Siehe oben Rn. 42.

2. New Public Management

76

Nicht zuletzt die Übersteigerung bürokratischer Elemente hat immer wieder **Kritik an der** überkommenen **legal-bürokratischen Organisationsform** hervorgerufen. Sie reicht bis hin zu zahlreichen karikierenden Darstellungen, in denen namentlich Regelförmigkeit und Schwerfälligkeit sowie mangelnde Flexibilität der öffentlichen Verwaltung aufs Korn genommen wurden. Hierüber sollte nicht außer Acht gelassen werden, dass seit jeher „Organisationsentwicklung“ als ständige Aufgabe einer Organisation angesehen wurde. Nur so können sich Organisationen auf die sich wandelnden gesellschaftlichen, technologischen und ökonomischen Veränderungen einstellen und die dadurch geforderten Anpassungsleistungen erbringen⁸³. Im Übrigen spricht das vielfache Abweichen des Realtypus vom Idealtypus (z.B. durch informelles Verwaltungshandeln, veränderte Kommunikationsmuster und stärkere Mitarbeiterorientierung) eine beredte Sprache.

77

Auf breiter Front im Sinne eines Anspruchs auf umfassende Reform der traditionellen legal-bürokratischen Organisationsform angetreten ist das „New Public Management“. Dieses hat sich in der Bundesrepublik zunächst im kommunalen Sektor unter dem Stichwort „**Neues Steuerungsmodell**“ etabliert, ehe es auch den staatlichen Bereich erfasst hat. Die Reformen sind auf einen umfänglich angelegten Prozess der Modernisierung der Binnenstrukturen öffentlicher Verwaltungen gerichtet. Er ist vom dem Gedanken getragen, die Verwaltungen zu verschlanken, ihre Binnenstrukturen zu rationalisieren und eine stärkere Outputorientierung sicherzustellen. Damit verbindet sich ein Bündel von Maßnahmen. Mit ihnen sollen vor allem Strukturen geschaffen werden, welche die Handlungsverantwortung und Ressourcenverantwortung stärker zusammenführen sowie eine größere Bürgernähe⁸⁴ und betontere „Regelhaftigkeit“ im Verhältnis von politischer Entscheidungsfindung und administrativem Vollzug herzustellen. Verbreitet ist die plakative - inzwischen der Sache nach in verschiedenen Kommunalverfassungen aufgegriffene - Formel, nach welcher der Politik das „Was“, der Verwaltung das „Wie“ der Aufgabenwahrnehmung überantwortet werden soll⁸⁵.

78

Demgemäß befassen sich die Neuen Steuerungsmodelle ebenso mit der Ebene der strategischen Zielsetzung wie mit derjenigen der Ausführung der gesetzten Ziele: Auf der Ebene der **Zielsetzung** geht es vornehmlich um das Schaffen von Strukturen, die eine „Steuerung auf Abstand“ wie auch eine stärkere **Outputorientierung** ermöglichen. Als Instrumente hierfür werden namentlich genannt: Die Veränderung der Organisationsstrukturen durch Ablösung kleinteiliger Ämterstrukturen und die Herstellung der Deckungsgleichheit von Fachbereichen, Budgets und Ausschüssen, die Einführung von Verfahren der Integration und Koordination mit einem zentralen Steuerungsdienst sowie die Auflösung von Querschnittsämtern zu Servicestellen für interne Dienstleitungen. Die werden flankiert von Zielvereinbarungen zwischen politischer Führung (Gemeindevertretung) und Verwaltung sowie den verschiedenen Verwaltungsebenen in Form eines eigenen „**Kontraktmanagements**“, die auf (teilweise minutiös aufgefächerten) Produktbeschreibungen beruhen. Sie werden ergänzt durch die „**Budgetierung**“ der Ressourcen und die Delegation von Verantwortung auf die einzelnen Dienstleistungsbereiche. Ein ausgefeiltes **Controlling** soll die notwendige Rückkopplung zwischen Fachbereichen und zentraler Steuerungseinheit sicherstellen.

79

Wenn die anfängliche Reformeuphorie inzwischen einer gewissen Ernüchterung Platz gemacht

⁸³ Vgl. hierzu auch § 1 Rn. 11 ff

⁸⁴ Das sprachlich eher vordergründige Bild hierfür lautet: „Der Bürger als Kunde“.

⁸⁵ Hierzu H. Meyer in: Wallerath (Hg.) Verwaltungserneuerung, 2001, S. 65, 75 f

hat, so liegt dies nicht zuletzt daran, dass die Reformen **zu ambitioniert** angelegt waren oder **experimentellen Charakter** hatten⁸⁶. Deshalb konnten die erhofften Reformziele auch nur zu einem kleineren Teil - insbesondere in Richtung einer stärkeren Bürgerorientierung und Kostentransparenz - erreicht, was wiederum mit neuen bürokratischen Strukturen und einer stärkeren Fragmentierung der Verwaltungen erkauft wurde⁸⁷.

3. Das Personal der öffentlichen Verwaltung

80

Neben den Institutionen (Regeln und Organisation) ist es insbesondere das **Personal**, das den Typ der klassischen Verwaltung prägt: Nach Max Weber beruht dieser auf der planmäßigen Anstellung von Personen mit einer abstrakt definierten Qualifikation, deren Unabhängigkeit durch regelmäßige Ernennung auf Lebenszeit durch übergeordnete Instanzen⁸⁸, Hauptamtlichkeit und Besoldung nach dem jeweiligen Amt gesichert werden soll. Diese Vorstellung findet sich teilweise in den - bei der Regelung und Fortentwicklung des Beamtenrechts zu berücksichtigenden - „hergebrachten Grundsätze“ (Art. 33 Abs. 5 GG) aufgegriffen⁸⁹. Sie geben, zusammen mit dem Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG⁹⁰, die verfassungsrechtlichen Zielvorstellungen für die nähere gesetzliche Ausformung der institutionellen Garantie des Berufsbeamtentums wieder.

81

Die **Entwicklung** des Öffentlichen Dienstes ist eng verbunden mit der Entstehung des modernen Staates. Seit dem ausgehenden 16. Jahrhundert entstand ein besonderer Berufsstand mit einer gewissen Eigenständigkeit zwischen Ritterschaft, Bürgertum, Geistlichen und Bauern. Die Ausbildung eines solchen Berufsstandes war nicht zuletzt eine Konsequenz der Entwicklung von Schriftkultur, aber auch der Übernahme des römischen Rechts nach Deutschland und der damit verbundenen Professionalisierung von Entscheidungsmustern. Ursprünglich dem Regenten verpflichtet, wandelte sich das Verständnis im Laufe der Zeit vom Fürsten- zum Staatsdiener, der Verfassung und Gesetz im Interesse des Bürgers auch und gerade gegen die Staatsspitze zu bewahren hatte⁹¹. Heute hat sich die Verwaltungswirklichkeit nicht unbeträchtlich von diesem Bild - und damit auch von den weberschen Modellannahmen, wohl auch von den in Art. 33 Abs. 4 GG zum Ausdruck gebrachten Erwartungen⁹² - entfernt⁹³. Der Öffentliche Dienst⁹⁴ umfasst in einem erheblichen Umfang Teilzeitbeschäftigte⁹⁵ sowie Beschäftigte in privatrechtlichen Anstellungs-

⁸⁶ Dem wurde teilweise durch gesetzliche Experimentierklauseln Rechnung getragen; vgl. die Nachw. bei Stober in: W/B/S/K, VerwR I § 2 Rn. 15 sowie Sträter, Experimentierklauseln im Kommunalrecht in: Wallerath (Hg.), Verwaltungsrenewierung, 2001, S. 95 Fn. 4; s.a. Gericke, Möglichkeiten und Grenzen eines Abbaus der Verrechtlichung, 2003, § 7; Brüning, Die kommunalrechtlichen Experimentierklauseln, DÖV 1997, 278 ff.

⁸⁷ Bogumil/Grohs/Kuhlmann/Ohm, Zehn Jahre Neues Steuerungsmodell - Eine Bilanz kommunaler Verwaltungsmodernisierung, 2007, insbes. S. 315 ff; hierzu Wallerath DV 41 (2008), 456 ff.

⁸⁸ Und nicht durch „Wahl“, die sich stärker politischer Einflussnahme öffnet; s. Weber (Fn. 78) S. 554 f.

⁸⁹ Hierzu BVerfGE 83, 89, 98; Kenntner, DVBl 2007, 1321 ff; Lecheler, AöR 103 (1978) S. 349 ff.

⁹⁰ Vgl. insbes. Di Fabio, JZ 1999, 591; Jachmann, VR 2001, 145, 148; Jassen ZBR 2003, 129.

⁹¹ Kenntner, DVBl 2007, 1321, 1326; Landau/Steinkühler, DVBl 2007, 133, 134.

⁹² Dies trotz der darin enthaltenen doppelten Relativierung („ständige Aufgabe“, „in der Regel“) sowie der immanenten Begrenzung („hoheitliche Aufgabe“).

⁹³ Zur Entwicklung: Hattenhauer, Die Entwicklung des deutschen Beamtentums, 2. Aufl. 1993; Lecheler, Das Berufsbeamtentum, in: FS 50 Jahre BVerfG, 2. Bd., 2001, S. 359 ff; Roellecke, JUS 1990, S. 337, 340.

⁹⁴ Eine Legaldefinition des „Öffentlichen Dienstes“ i.w.S. enthält § 15 Abs. 2 ArbeitsplatzschutzG. Danach ist das entscheidende Merkmal das Bestehen eines Dienstverhältnisses bei einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder deren Verbände.

⁹⁵ Vgl. - zur beamtenrechtlichen Problematik - § 44 a BRRG sowie BVerwG, DÖV 2000, 731; Michael Bur-

verhältnissen. Das gilt namentlich für den kommunalen Bereich und die neuen Bundesländer, in denen privatrechtlich Beschäftigte den weit überwiegenden Anteil aller öffentlichen Bediensteten ausmachen. Damit ist der öffentliche Dienst heute zweigeteilt, auch wenn sich die unterschiedlichen Rechtsverhältnisse des öffentlichen Dienstes inhaltlich weitgehend angenähert haben.

82

Das gilt vor allem für das **Verhältnis von Beamtenrecht und Angestelltenrecht**. Zwar ist das Recht der Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes - unbeschadet der Geltung des Art. 33 Abs. 2 und 3 GG auch in diesem Bereich - durch eigene Tarifverträge vorgeformt. Das Tarifrecht hat einerseits Regelungselemente des Beamtenrechts in seinen Regelungsbereich inkorporiert, andererseits eine Vorreiterrolle bei der Angleichung der Bedingungsbedingungen im öffentlichen Dienst eingenommen. So haben sich die Besoldungsverhältnisse vielfach von dem Gedanken des Alimentationsprinzips gelöst, indem sie weitgehend der Entwicklung der tarifvertraglichen Vergütungen folgen⁹⁶. Die überkommene, weitgehend bundesrechtliche Vorprägung der Beamtenverhältnisse ist seit der Föderalismusreform 2006 ein auslaufendes Regelungsmodell, das nur noch übergangsweise Bestand hat (Art. 125a GG). Den unterschiedlichen, für das Dienstrecht zuständigen Gesetzgebern (Bundestag und Landtage) ist die weitere Fortentwicklung des Rechts des Öffentlichen Dienstes „unter Berücksichtigung der „hergebrachten Grundsätze“ des Berufsbeamtenrechts nach Art. 33 Abs. 5 GG aufgegeben⁹⁷.

83

Die jüngeren **Dienstrechtsreformen** haben eine größere Beweglichkeit des Dienstherrn im Hinblick auf personalwirtschaftliche Maßnahmen (wie Versetzung und Abordnung) mit sich gebracht und betonen stärker den Leistungsgedanken⁹⁸, setzen dabei allerdings einseitig auf monetäre Leistungsanreize. Das folgt Vorbildern in der Wirtschaft, ist aber motivatorisch durchaus verkürzt. Bedeutsamer sind Anreize durch eine breitere Aufgabenübertragung ("Job-Enlargement") bzw. die Übertragung zusätzlicher Befugnisse und Verantwortung ("Job-Enrichment"). Der unbesehene Rückgriff auf privatwirtschaftliche Verhaltensmuster ist umso weniger ausgereift, als das Zielsystem in der Verwaltung nicht die gleiche Eindeutigkeit aufweist wie das in Wirtschaftsbetrieben. Demgemäß wirken hier auch andere Einflussfaktoren bei Ernennung und beruflicher Karriere mit als in der Privatwirtschaft⁹⁹.

V. Wege aus der Staatlichkeit: Privatisierung

84

Verschiebungen im Verhältnis von Staat und Gesellschaft äußern sich nicht zuletzt an Veränderungen des Staatsanteils bei der Erzeugung wirtschaftlicher Güter: Je größer dieser ist, umso geringer ist der Anteil Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben¹⁰⁰. Während der staatliche Anteil am Dienstleistungssektor bis die 80er Jahre hinein ständig zunahm, hat sich inzwischen eine Kehrtwende vollzogen. Die Idee eines **Rückzugs** des Staates, insbesondere bei der eigenen Leistungserstellung von Dienstleistungen, hat zahlreiche entwickelte Staaten erfasst¹⁰¹.

ger, Verfassungswidrigkeit der obligatorischen Teilzeitbeschäftigung von neu eingestellten Beamten, ZBR 2001, 153 ff ; W. Leisner, DÖV 2002, 763 ff.

⁹⁶ Siehe Leisner, DÖV 2002, 763 ff.

⁹⁷ Hierzu Höfling/Burkiczak, DÖV 2007, 328 ff mwN.

⁹⁸ Vgl. auch - zum Leistungsprinzip - Art. 33 Abs. 2 GG.

⁹⁹ Statt vieler Kloepfer, Politische Klasse und Ämterpatronage, ZBR 2001, 189.

¹⁰⁰ Vgl. auch Heintzen, VVDStRL 62 (2003), 220, 224.

¹⁰¹ Siehe § 1 Rn. 13, 16.

Inzwischen erfasst sie zahlreiche Privatisierungsfelder¹⁰² und äußert sich in verschiedenen Formen.

1. Motivationslagen und Ordnungsvorstellungen

85

Die Bemühungen um eine Privatisierung können **unterschiedliche Formen** annehmen, hinter denen durchaus divergierende Motivationslagen und Ordnungsvorstellungen stehen¹⁰³. Unter verwaltungsrechtlichen Aspekten interessieren in erster Linie die Formen der Organisations-, die funktionelle Privatisierung sowie die materielle Privatisierung¹⁰⁴. Daneben werden - als weitere Formen - die Vermögens-¹⁰⁵ und die Finanzierungsprivatisierung angeführt¹⁰⁶.

86

Privatisierungen beruhen auf politischen Entscheidungen, deren rechtliche Vorprägung eher gering ist. Zudem erfassen ganz unterschiedliche Privatisierungsfelder. Aus diesen Gründen ist es kaum möglich, eine einheitliche, dominante Antriebskraft zu benennen. Tatsächlich speisen sich die verschiedenen Privatisierungen aus einer je eigenen **Gemengelage von leitenden Motiven**¹⁰⁷. Sehr allgemein lässt sich feststellen, dass es um eine stärkere Trennung von administrativen Funktionen und wirtschaftlicher Zweckverwirklichung als in der Vergangenheit unter Betonung einer **effizienteren Zweckverfolgung** geht¹⁰⁸. Dahinter steht eine Reaktion auf das geschundene Vertrauen in die Leistungsfähigkeit von (hier: staatlichen) Institutionen, insbesondere traditioneller normativer Steuerung und staatlicher Administrationen. Durch eine neue Austarierung des Verhältnisses von staatlicher und gesellschaftlicher (Selbst-)Regulierung¹⁰⁹ soll en die geringe Ausformung des Wettbewerbsgedankens in den bisherigen administrativen Strukturen ausgeglichen und unternehmerische Erfahrungen und betriebswirtschaftliches Know How für die Leistungserstellung besser nutzbar gemacht werden.

87

In der Realität sieht sich ein solche - eher ordnungspolitisch motivierte - Zielsetzung freilich durch eine **Fülle von anderen Motivationen** überlagert¹¹⁰. So war das Ziel der Entlastung von Staat und Kommunen ein wesentlicher Antrieb für die in der Vergangenheit initiierten Privatisierungen. Damit gewinnt die Absicht der Beschaffung von Kapital (so insbesondere bei der Vermögensprivatisierung) und die Kostenverlagerung auf Private (so namentlich bei der formellen und materiellen Privatisierung)¹¹¹ eine erhebliche Antriebskraft. Vor allem bei der formellen Privatisierung wird diese genährt durch die Erwartung größerer Beweglichkeit in haushalts- und personalrechtlicher Hinsicht¹¹² sowie das bewusste Ausweichen vor der

¹⁰² Überblick über bei Stober, in: W/B/ders. VerwR III, 5. Aufl. 2004, Rn. 24 vor § 90.

¹⁰³ Näher: Burgi, in Isensee/Kirchhof Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 75 Rn. 10; Kämmerer, Privatisierung, 2001, S. 17 ff; Osterloh und Bauer, VVDStRL 54 (1995), S. 204 ff; Schmidt-Preuß und di Fabio, VVDStRL 56 (1997) S. 160 ff, 235 ff; Schoch, DVBl 1994, S. 962 ff; Ehlers, in: Erichsen/ders., VerwR § 1 Rn. 72.

¹⁰⁴ Zu weiteren Einteilungen: Bauer, VVDStRL 54 (1955), 251 f; di Fabio, JZ 1999, 589 f jew. mwN.

¹⁰⁵ Das meint die Veräußerung von erwerbswirtschaftlichen Unternehmen durch Eigentümer der öffentlichen Hand (z.B Volkswagenwerk AG, Lufthansa AG, Veräußerung von Grundstücken). Näher Weiß, S. 35 f.

¹⁰⁶ Siehe Osterloh, VVDStRL 54 (1995), 204, 217 f

¹⁰⁷ S.a. oben § 2 Rn. 21

¹⁰⁸ Osterloh, VVDStRL 54 (1995), 204, 217 f.

¹⁰⁹ Hierzu insbesondere § 2 Rn. 17 ff.

¹¹⁰ Osterloh VVDStRL 54 (1995), 213

¹¹¹ Zu dieser Osterloh VVDStRL 54 (1995), 217.

¹¹² Vgl. auch § 7 Abs.1 LHO MV, nach dem die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit "zur Prüfung" verpflichten, "inwieweit staatliche Aufgaben oder öffentlichen Zwecken dienende wirtschaftliche Tätigkeiten durch Ausgliederung und Entstaatlichung oder Privatisierung erfüllt werden können".

Aufsicht, die Verlagerung der Verantwortung (Verdünnung zu einem bloßen „Beteiligungscontrolling“), oder das Umgehen einer Kreditplafondierung (Verringerung des Verschuldensgrades).

2. Privatisierungsgebote und -verbote

88

Das Grundgesetz entfaltet eine nur geringe Steuerungskraft im Hinblick mögliche Privatisierungen¹¹³. Nur ausnahmsweise finden sich **Privatisierungsgebote** (so Art. 87e Abs. 3 GG für die Eisenbahnen des Bundes sowie Art. 87f Abs. 3 GG für Post und Telekommunikation)¹¹⁴ oder **Ermächtigungen** zu einer Privatisierung (Art. 87d S. 2 GG für die Organisationsprivatisierung der Flugsicherung).

Allerdings verpflichtet das **Haushaltsrecht**¹¹⁵ mittlerweile - vor dem Hintergrund der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit - staatliche Verwaltungsträger zur Prüfung, „inwieweit staatliche Aufgaben oder öffentlichen Zwecken dienende wirtschaftliche Tätigkeiten durch Ausgliederung und Entstaatlichung oder Privatisierung erfüllt werden können“¹¹⁶.

89

Zwar können sich - umgekehrt - auch verfassungsrechtliche **Schranken** für eine Privatisierung ergeben (Staatsvorbehalt). Diese sind jedoch ebenfalls weit gesteckt. Die Art. 83 ff GG sind primär auf die Abgrenzung der Kompetenzen von Bund und Ländern gemünzt; aus ihnen allein lässt sich kein auf der Ebene des Verfassungsrechts¹¹⁷ angesiedelter „Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung“ herleiten¹¹⁸. Selbst dort, wo es sich um den Kern notwendiger Staatsaufgaben handelt - wie bei der Gewährleistung von Freiheit und innerer wie äußerer Sicherheit oder der Herstellung verbindlicher Entscheidungen zur Bestimmung des Gemeinwohls durch das Gesetz und eine Konfliktlösung durch unabhängige Gerichte¹¹⁹ - sind die Modalitäten der Wahrnehmung nicht unbedingt verfassungsrechtlich vorgegeben. Damit ist nicht zuletzt der Ermöglichung einer funktionalen Privatisierung ein breites Anwendungsfeld eröffnet. Immerhin lässt sich aus Art. 33 Abs. 4 GG schließen, dass öffentliche Gemeinwesen in der Bundesrepublik Deutschland Verwaltungsprodukte mit **hoheitsrechtlichem** Charakter als „staatspezifische“ Leistungen regelmäßig selbst (und damit auch: in nicht durch Private mediatisierter Form) zu erbringen haben¹²⁰.

3. Formelle Privatisierung

90

Die am wenigsten weitreichende Form der "Entstaatlichung" ist die "**formelle**" Privatisierung, d.h. die Aufgabenverlagerung auf privatrechtlich organisierte Unternehmen in staatlicher oder

¹¹³ Weiß, S. 113 ff, 207 ff; Britz, VerwArch 91 (2000), 418. S.a. § 3 Rn. 48

¹¹⁴ Hierbei handelt es sich um eine (auf Dauer angelegte) Aufgabenprivatisierung, s. di Fabio, JZ 1999, 589.

¹¹⁵ Z. B. §§ 7 Abs. 1 S. 2 BHO, § 7 Abs. 1 LHO MV. Hierzu: Bauer, VVDStRL 54, 264 ff; Sanden, DV 38 (2005) S: 367 ff; Wallerath, Öffentliche Bedarfsdeckung, 1987, S. 209 Fn. 29 mwN.

¹¹⁶ Zur Bedeutung sonstiger (insbes. grundrechtlich begründeter) Privatisierungsgebote: Bauer, VVDStRL 54, 264 ff; Ossenbühl, VVDStRL 29 (1971), 137, 175 f; Ronellenfitsch, in: Isensee/Kirchhof (Hg.), HStR III, 1988, § 57 Rn. 137; Wallerath (Fn. 113) S. 389 ff.

¹¹⁷ Wohl lässt sich aus der jeweiligen einfachgesetzlichen Aufgabenzuweisung der regelmäßige Auftrag entnehmen, diese durch die dafür bestellten Organe mit eigenen Mitteln und in Verantwortung gegenüber den Volksvertretungen wahrzunehmen; Vgl. oben § 3 Rn. 47.

¹¹⁸ BVerfGE 63, 1, 41; s.a. Schoch, DVBl. 1994, 969.

¹¹⁹ Siehe oben § 2 Rn. 22

¹²⁰ Vgl. § 3 Rn. 49 mit Fn 146 f.

kommunaler Trägerschaft (**Organisationsprivatisierung**)¹²¹. Die Gründung entsprechender „Eigengesellschaften“ erfolgt unter Rückgriff auf die zivilrechtlichen Grundtypen des Gesellschaftsrechts wie AG, GmbH oder eingetragener Verein.

Die Organisationsprivatisierung ist von der Idee der **Trennung von administrativer und wirtschaftlicher Entscheidungsverantwortlichkeit** geleitet¹²². Sie findet sich namentlich im kommunalen Bereich (Beispiele: Stadtwerke, Städt. Verkehrsbetriebe, Wirtschaftsförderungsgesellschaften), aber auch im staatlichen Sektor (Deutsche Bahn AG, Deutsche Post AG)¹²³. Die Umwandlung bestehender Landesbetriebe bzw. kommunaler Eigenbetriebe in entsprechende "Eigengesellschaften" oder deren Gründung erfolgt unter Rückgriff auf die zivilrechtlichen Grundtypen des Gesellschaftsrechts wie AG, GmbH oder eingetragener Verein¹²⁴. Ihre Zulässigkeit ist (objektiv-rechtlich) durch verschiedene gesetzliche Anforderungen eingeschränkt¹²⁵. Hierzu zählt, dass sich der mit dem Unternehmen verfolgte Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch einen Landesbetrieb bzw. Eigenbetrieb erfüllen lässt. Bei Kommunen wird überdies vorausgesetzt, dass die Zweckerfüllung durch die Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages oder der Satzung sichergestellt wird, die Gemeinde ihren Einfluss sichert und die Haftung „auf einen ihrer Leistungsfähigkeit angemessenen Betrag begrenzt“ wird.

91

Die **Zulässigkeit** der formellen Privatisierung ist teilweise ausdrücklich geregelt¹²⁶. Soweit es an einer solchen fehlt, ist die Befugnis hierzu von der Organisationsgewalt mit umfasst¹²⁷. Bei **kommunalen Unternehmen** gelten aufgrund der kommunalverfassungsrechtlichen Vorgaben besondere Rechtmäßigkeitsanforderungen.

Hierzu zählen einmal – in landesrechtlich je unterschiedlicher Ausgestaltung – einschränkende Regelungen zur grundsätzlichen Zulässigkeit **wirtschaftlicher Betätigung der Gemeinden** überhaupt: Danach muss ein (dringender)¹²⁸ öffentlicher Zweck die wirtschaftliche Betätigung erfordern und die Betätigung nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde stehen: Darüber hinaus halten die Kommunalverfassungen überwiegend ausdrückliche Subsidiaritätsklauseln für die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen bereit: Sie lassen eine wirtschaftliche Betätigung der Kommunen nur zu, wenn diese die entsprechenden Leistungen ebenso gut¹²⁹ oder auch besser und wirtschaftlicher¹³⁰ als Private erbringen können¹³¹. Teilweise¹³² enthält das Kommunalverfassungsrecht auch ausdrückliche Bestimmungen zur Wahl einer **privatrechtlichen Organisationsform**: Diese verlangen, dass der mit dem Unternehmen verfolgte Zweck nicht gleichermaßen wirtschaftlich durch einen Eigenbetrieb erfüllt werden kann, die Zweckerfüllung durch die Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages oder der

¹²¹ Osterloh, VVDStRL 54 (1955), 210.

¹²² Osterloh, VVDStRL 54 (1995), 215.

¹²³ Weitere Beispiele bei R. Loeser, System des Verwaltungsrechts, Band 2, § 10 Rn. 136 ff.

¹²⁴ Näher H. Lecheler, Zur Umwandlung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts in eine Aktiengesellschaft, in: FS für H. Maurer, 2001, S. 665 ff.

¹²⁵ Vgl. § 69 Abs.1 KV MV für wirtschaftliche Unternehmen der Kommunen; s.a. § 65 LHO MV für die Beteiligung des Landes an privatwirtschaftlichen Unternehmen.

¹²⁶ Näher Bauer, VVDStRL 54 (1955), 263 ff, 272 ff sowie vorstehend Rn. 88.

¹²⁷ Vgl. oben § 5 Rn. 81.

¹²⁸ So § 107 Abs. 1 Nr. 1 a GO NW (soweit es sich nicht um Leitungsnetze zum Zwecke der Telekommunikation handelt).

¹²⁹ Art. 85 Abs.1 Nr.3 BayGO, § 68 Abs.1 Nr.3 KV MV, § 85 Abs.1 Nr.3 GO RhPf, § 71 Abs.1 Nr.3 ThürGO.

¹³⁰ So § 108 Abs. Nr. 3 Nds. GO, § 108 Abs. 1 Nr. 3 SaarKVSG, § 97 Abs. 1 Nr. 3 SächsGO, § 116 Abs. 1 Nr. 3 GO LSA, § 101 Abs. 1 Nr. 3 GO SH.

¹³¹ Die Klauseln zielen regelmäßig nicht auf einen subjektiv-rechtlichen Konkurrenzschutz; siehe § 8 Rn. 29.

¹³² Vgl. § 103 Abs. 1 Nr. 1 GO BW, § 69 Abs. 1 KV MV, § 117 Abs. 1 Nr. 1 GO LSA, § 73 Abs. 1 Nr. 2 ThürKO; s. a. § 65 LHO MV für die Beteiligung des Landes an privatwirtschaftlichen Unternehmen.

Satzung sichergestellt wird, die Gemeinde ihren Einfluss sichert („Einwirkungspflicht“)¹³³ und die Haftung auf einen ihrer Leistungsfähigkeit angemessenen Betrag begrenzt wird.

92

Die formelle Privatisierung bedeutet – gemessen an der Zielvorstellung einer vollständigen Aufgabprivatisierung – eine eher **halbherzige Lösung**: Sie greift zu privatrechtlichen Organisationsformen, ohne etwas an der Aufgabenträgerschaft zu ändern. Während also die Aufgabe im staatlichen bzw. im kommunalen Bereich verbleibt¹³⁴, wird der Einfluss der Trägerkörperschaft auf ein bloßes „Beteiligungscontrolling“ verdünnt. Ein solcher „Einflussknick“ ist demokratietheoretisch problematisch und steuerungstheoretisch zwiespältig¹³⁵.

93

Die Halbherzigkeit zeigt sich besonders ausgeprägt bei „**gemischt-wirtschaftlichen**“ Unternehmen, an denen neben dem Land oder den Kommunen weitere (Privat-) Rechtssubjekte beteiligt sind (Beispiele: Energieversorgung, City-Marketing, Tourismus-Förderung). Sie können als eigenständige Form von Public-Private-Partnership verstanden werden¹³⁶. Gemischtwirtschaftliche Unternehmen sind unter mehreren Aspekten problematisch: Einerseits sind sie – im Hinblick auf die Mitbeteiligung privater Rechtsträger – nur einer begrenzten Steuerung durch die öffentliche Hand zugänglich; andererseits werfen sie spezifische Probleme der Grundrechtsberechtigung und -verpflichtung auf¹³⁷. Dennoch sieht der Gesetzgeber diese bei den kommunalverfassungsrechtlich gerade privilegierten Betrieben teilweise als einzige zulässige Alternative zum Eigen- oder Regiebetrieb an¹³⁸.

4. Funktionale Privatisierung

94

Zwischen formeller (Organisations-) und materieller Privatisierung angesiedelt ist die **funktionale** Privatisierung, bei der einzelne Elemente der Aufgabe unter Beibehaltung des Aufgabencharakters als staatliche oder kommunale Teilaufgabe Privaten zur Wahrnehmung überlassen werden. Eine solche Teilauslagerung einzelner staatlicher oder kommunaler Funktionen auf Private und deren arbeitsteilige Einbeziehung in den Prozess der Leistungserstellung kennzeichnet die **Verfahrenshilfe** sowie die bereits - in anderem Zusammenhang behandelte - **Verwaltungshilfe**¹³⁹. Diese ist regelmäßig unproblematisch, soweit es sich dabei lediglich um die Erfüllung innerbetrieblicher Teilfunktionen ohne eigenen Entscheidungsgehalt handelt (z.B Gebäudereinigung, Druckaufträge, Wartungsarbeiten¹⁴⁰); hier stehen regelmäßig die Vergabevorschriften im Vordergrund. Sonstige Fälle der funktionalen Privatisierung sind auf eine **gesetzliche Regelung** angewiesen, wenn diese auf eine nicht unerhebliche oder dauerhafte Teilnahme Privater an der staatlichen Aufgabenerfüllung angelegt ist und deshalb einen zusätzlichen Legimitationsbedarf auslöst¹⁴¹.

¹³³ Zum Aufsichtsproblem: Ruffert, VerwArch 2001, 27 ff.

¹³⁴ Zur Beziehung zwischen Träger und Nutzer: di Fabio, JZ 1999, 588 sowie oben § 2 Rn. 32.

¹³⁵ Siehe Häußermann, Die Steuerung der Eigengesellschaft, 2004, S. 121 ff; Gersdorf, Öffentliche Unternehmen im Spannungsfeld etc., 2000, S. 222 ff; Ruffert, VerwArch 92 (2001) S. 27 ff; Püttner, DVBl 1975, 353 ff.

¹³⁶ Näher dazu Stober, in: W/B/S, VerwR III § 92 Rn. 10, 31; Tettinger DÖV 1996, 764.

¹³⁷ Hierzu: BVerfG, NJW 1990, 1783; BVerwGE 113, 208 f; Erichsen/Ebber, JuS 1999, 373 ff.

¹³⁸ Siehe §§ 104 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GO BW; 70 Abs. 1 KV MV; 118 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GO LSA. Ein schmaler Grad zulässiger Ausgestaltung wird vorgegeben, wenn einerseits verlangt wird, dass die Aufgabe in diesem Fall „unter wesentlicher Beteiligung Privater erfüllt werden soll“, andererseits sich die Gemeinde einen angemessenen Einfluss sichern muss (§ 70 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. § 69 Abs. 2 Nr. 3 KV MV).

¹³⁹ Siehe § 5 Rn. 28 ff.

¹⁴⁰ Zu Beispielen aus dem Bereich der Bundesverwaltung: Loeser (Fn. 7) § 10 Rn. 155.

¹⁴¹ Siehe Rn. 46. Teilweise weiter Trute, DVBl 1996, 950, 955 f; Vosskuhle, VVDStRl 62 (2003) 296.

95

Das ist der Fall, wenn Private in einen gesetzlich geregelten Aufgabenvollzug des Verwaltungsträgers gegenüber dem Bürger mit einbezogen werden (etwa bei Einsammeln und Befördern von Abfall)¹⁴² oder ihre Einbeziehung in den behördlichen Entscheidungsprozeß („**Verfahrenshilfe**“) zu einer Verlagerung oder faktischen Präjudizierung einzelner Entscheidungselemente (z.B. wegen eines fachlichen „Kompetenzgefälles“) führt¹⁴³. Im Übrigen gründet die Zulässigkeit funktionaler Privatisierung in der Organisationsgewalt des jeweiligen Behördenleiters.

96

Zur Sicherung einer ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung obliegen dem Verwaltungsträger entsprechende **Auswahl-, Überwachungs- und Einstandspflichten**. Diese schlagen sich in unterschiedlichen verwaltungsvertraglichen Typisierungen wie Betriebsführungs-, Betreiber-, Betriebsüberlassungs- und Entwicklungsmodellen nieder¹⁴⁴. Im Übrigen treffen die allgemeinen, den Verwaltungsträger treffenden Bindungen auch den Verwaltungshelfer (z.B. Anwendung des Umweltinformations- und des Datenschutzrechts sowie Bindung an das haushaltsrechtliche Wirtschaftlichkeitsprinzip)¹⁴⁵.

5. Materielle Privatisierung

97

Die **materielle** (Aufgaben-)Privatisierung bedeutet den vollständigen Verzicht auf eine auch nur mittelbare Staatlichkeit und die **Überführung** der Aufgabe **in den privaten Sektor**, bei welcher der Staat allenfalls noch eine „Gewährleistungsfunktion“ wahrnimmt, die er regelmäßig durch Regulierung und entsprechende Kontrolle ausübt¹⁴⁶. Ihr entspricht die bereits dargestellte - Differenzierung zwischen Erfüllungs-, Auffang- und Gewährleistungsverantwortung. Danach ist die Wahrnehmung einer Aufgabe von öffentlichem Interesse durch den Staat (oder die Kommunen) selbst („Erfüllungsverantwortung“) nur geboten, soweit Staat oder Kommunen eine grundgesetzliche oder einfach-rechtlich ausgeformte eigene Wahrnehmungspflicht trifft¹⁴⁷. Im Übrigen ist dem Staat eine Entlassung der Aufgabe in den privaten Sektor freigestellt¹⁴⁸.

Gerade die materielle Privatisierung kann allerdings eine staatliche **Gewährleistungsverantwortung**¹⁴⁹ freisetzen, die sich in der staatlichen Regulierung und Überwachung einer staatsfernen Aufgabenwahrnehmung durch private (oder auch vom Staat mitgetragene Träger äußert (so namentlich bei Post, Bahn, Telekommunikation und Energieversorgung)¹⁵⁰ und führt so zu einem Modell (staatlich) „regulierter (gesellschaftlicher) Selbstregulierung“¹⁵¹.

¹⁴² Siehe § 16 KrW-/AbfG. Hieraus folgt, dass die gesetzlich zugestandene Möglichkeit der Beauftragung Privater nicht gebührenrechtlich unterlaufen werden darf, siehe BVerwG, NVwZ 1999, 653.

¹⁴³ Näher Remmert, Private Dienstleistungen, passim; Gramm, VerwArch 90 (1999) 329 ff.

¹⁴⁴ Im einzelnen: Appel, Privatverfahren, in: H-R/S-A/V, Grundlagen II § 32; Hellermann, in Hoppe/Uechtritz (Hg.), Handbuch Kommunale Unternehmen, 2004, § 7 Rn. 183 ff; Schulze-Fielitz, Grundmodi § 12 Rn. 121.

¹⁴⁵ Näher Stober, in: W/B/S, VerwR III § 90a Rn. 43 ff.

¹⁴⁶ Daraus folgt namentlich eine neue Rolle staatlicher Aufsicht; hierzu Wallerath, in: Blümel/Pitschas (Hg.), Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess im Wandel der Staatsfunktionen, 1997, S. 219, 231 f.; Pitschas, DÖV 1998, 907 ff.

¹⁴⁷ Z.B. §§ 15 KrW-/AbfG, 18 a WHG

¹⁴⁸ Bei den Kommunen ist sie regelmäßig an die Zustimmung der obersten Vertretungskörperschaft gebunden, vgl. Art. 66 LVerf MV, § 63 LHO MV, § 22 IV KV MV.

¹⁴⁹ Krit. zur Begrifflichkeit Masing, DV 36 (2003) 1, 7

¹⁵⁰ Vgl. oben § 2 Rn.19 sowie unten § 10 Rn. 122 ff.

¹⁵¹ Vgl. Voßkuhle, VVDStRL 62 (2003) 266, 284; Storr, DÖV 2007, 13 ff jew. mwN.

Rechtsprechung und Schrifttum

BVerfGE 33, 125, 156 f - Facharztbeschluss; 79, 127, 143 ff - Rastede (grundlegend zur kommunalen Selbstverwaltung); *BVerfGE* 81, 310 - KKW Kalkar (grundlegend zum Weisungsrecht des Bundes gem. Art. 85 III GG); *BVerfGE* 84, 25 - Schacht „Konrad“ (Verfassungsmäßigkeit einer Weisung des Bundesumweltministers an die Landesregierung, die Planungsunterlagen für ein atomares Endlager öffentlich auszulegen); *BVerfGE* 91, 228 ff - Organisationshoheit der Gemeinden, Gleichstellungsbeauftragte; *BVerfGE* 98, 93 ff, 106 - Umweltschutz durch kommunale Selbstverwaltung; *BVerfGE* 102, 167 - Weisung zur Abstufung einer Bundesstrasse in eine Landesstrasse verfassungswidrig; *BVerfGE* 103, 332, 358 ff. - Finanz- und Planungshoheit der Gemeinden; *BVerfGE* 107, 59 ff - Wasserverbände, funktionale Selbstverwaltung; *BVerfGE* 111, 191 ff - Notarkassen, berufsständische Selbstverwaltung; *BVerfG*, NVwZ 2008, 183 ff - „Arge“ nach § 44b SGB II.

Bovenschulte, Andreas, Gemeindeverbände als Organisationsformen kommunaler Selbstverwaltung, 2000; *Burgi, Martin*, Der Beliehene – ein Klassiker im modernen Verwaltungsrecht, Festschrift für Maurer, 2001, S. 581 ff.; ders., Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999; *Fuchs, Michael*, Verwalten durch Beauftragte, DÖV 1986, 363; *Gramm, Christof*, Schranken der Personalprivatisierung bei der inneren Sicherheit, VerwArch 90 (1999), 329 ff; *Groß, Thomas*, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, 1999; *Hebeler, Timo*, Die Ausführung der Bundesgesetze (Art. 83 ff GG), Jura 2002, 164; *Hecker, Jan*, Wahrnehmung staatlicher Aufgaben durch Kapitalgesellschaften in privatem Anteilsbesitz, DÖV 2001, 119; *Hendler, Reinhard*, Das Prinzip der Selbstverwaltung, HStR IV (1990) S. 1133; *Ipsen, Jörn*; Grundfragen der kommunalen Verwaltungsreform, DVBl 1998, 801; *Jachmann, Monika*, Zu den Anforderungen an die Verwaltungsorganisation im demokratischen Rechtsstaat des Grundgesetzes: Die verfassungsrechtliche Funktion des Berufsbeamtentums, VR 2001, 145; *Kämmerer, Jörn Axel*, Privatisierung, 2001; *Kenntner, Markus*, Sinn und Zweck der Garantie der hergebrachten Berufsbeamtentums, DVBl 2007, 1321; *Kluth, Winfried*, Funktionale Selbstverwaltung, 1997; *Knemeyer, Franz-Ludwig/ Wehr, Matthias*, Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, VerwArch. 92 (2001) 317; *König, Michael*, Die Privatisierung im Landesorganisationsrecht, DÖV 1999, 322; *Krebs, Walter*, Verwaltungsorganisation, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR V, 3. Aufl. 2007, § 108; *Maurer, Hartmut*, Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung, DVBl 1995, 1037; *Mayntz, Renate.*, Soziologie der öffentlichen Verwaltung, 1978; *Peine, Franz- Joseph*, Grenzen der Privatisierung – verwaltungsrechtliche Aspekte, DÖV 1997, 353; *Remmert, Barbara*, Private Dienstleistungen in staatlichen Verwaltungsverfahren, 2003; *Schmidt am Busch, Birgit*, Die Beleihung: Ein Rechtsinstitut im Wandel, DÖV 2007, 533; *Sommerrmann, Karl-Peter*, Grundfragen der Bundesauftragsverwaltung, DVBl 2001, 1549; *Schoch, Friedrich*, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, DVBl 1994, 962; *Stelkens, Ulrich*, Die Stellung des Beliehenen innerhalb der Verwaltungsorganisation – dargestellt am Beispiel der Beleihung nach § 44 III BHO/LHO, NVwZ 2004, 304; *Wallerath, Maximilian*, Öffentliche Bedarfsdeckung und Verfassungsrecht, 1988; *Weiß, Wolfgang*, Privatisierung und Staatsaufgaben, 2002.