

Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben

Von

Christof Gramm



Duncker & Humblot · Berlin

I. Inhaltsverzeichnis

A. Grundlegung	13
X I. Der Problemhorizont	13
1. Grenzen des staatlichen Aufgabenwachstums	13
2. Privatisierung als Herausforderung des Staates	17
a) Privatisierungsbegeisterung	17
b) Verknüpfung mit der Staatsaufgabendiskussion	20
c) Legitimation durch Staatsaufgaben	21
3. Privatisierungsfeste Staatsaufgaben	23
a) Die Fragestellung	23
b) Unschärfe des Privatisierungsbegriffs	27
c) Staat oder Gesellschaft	28
d) Unschärfe des Staatsaufgabenbegriffs	31
4. Modalität der staatlichen Aufgabenerfüllung	34
X 5. Das staatliche Gewaltmonopol	38
II. Notwendige Staatsaufgaben im Verfassungsstaat	40
1. Die halboffene Aufgabenkonzeption des Grundgesetzes	40
a) Systemunabhängige Staatsaufgaben	40
b) Textbefund des Grundgesetzes	41
aa) Kein geschlossenes Staatsaufgabenkonzept	41
bb) Die teleologische Struktur des Aufgabenbegriffs	44
c) Allzuständigkeit des Staates	47
2. Staatszwecke und das Problem der Hierarchie	50
3. Staatsaufgaben und öffentliche Aufgaben	56
4. Verfassungsaufgaben als materielle Privatisierungsschranken	59
5. Anknüpfungspunkte für Verfassungsaufgaben im Grundgesetz	61
a) Staatszielbestimmungen und Staatsstrukturprinzipien	61
b) Kompetenzen im Bundesstaat	66
c) Grundrechte	69
d) Sonstige verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte	72
6. Verfassungsaufgaben und andere notwendige Staatsaufgaben	74
7. Die Wahrnehmung von Staatsaufgaben	79
III. Notwendige Staatsaufgaben und staatliche Grundverantwortung	82
IV. Die Struktur der Untersuchung	85
1. Privatisierung in der Staatswirklichkeit	85
2. Grundzüge einer Theorie notwendiger Staatsaufgaben	86

3. Verfassungsrechtliche Direktiven für die Modalität der Aufgabenerfüllung	88
4. Rechtliche Grenzen der Privatisierung: Erprobung im Aufgabenfeld der inneren Sicherheit	89
B. Privatisierung in der Staatswirklichkeit	90
I. Untersuchungszweck: Bestandsaufnahme	90
1. Untersuchungsrahmen	90
2. Kontrastperspektive	91
II. Ausweitung von Staatstätigkeit	94
1. Staatliches Aufgabenwachstum	94
2. Zeitpunkt des staatlichen Steuerungszugriffs	97
3. Staatliche Handlungsinstrumente	99
4. Staatsausgaben	102
5. Verrechtlichung	103
III. Rücknahme von Staatstätigkeit durch Privatisierung	107
1. Grundformen der Privatisierung	107
a) Aufgabenverlagerung	107
b) Arbeitsteilige Aufgabenerledigung	108
c) Die sogenannte formelle Privatisierung	110
2. Das Untersuchungsrastrer	114
IV. Privatisierungsstrategien: Innere Sicherheit	114
1. Die Einschaltung von Privatpersonen	114
2. Private als Bestandteil der öffentlichen Verwaltung	115
a) Öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse besonderer Art	115
b) Beleihung	117
c) Verwaltungshilfe	121
d) Arbeitnehmerüberlassung	123
e) Gemischte Gesellschaften	124
3. Sicherheit als Aufgabe von Privaten	125
a) Innere Sicherheit als konkurrierende Staatsaufgabe	125
b) Indienstnahme Privater	126
c) Freiwillige Leistungen Privater	130
4. Zusammenfassung: Privatisierung und innere Sicherheit	133
V. Privatisierungsstrategien: Eisenbahnen des Bundes und Bundespost ..	134
1. Grundstrukturen	134
2. Eisenbahnen des Bundes	137
3. Postwesen und Telekommunikation	140
4. Zusammenfassung: Privatisierung bei Bahn und Post	146
VI. Privatisierungsstrategien: Verkehr	148
1. Indienstnahme und andere konventionelle Strategien	148
2. Konzessionen	151
3. Finanzierung durch Private	152
4. Zusammenfassung: Privatisierung und Verkehr	156

VII. Privatisierungsstrategien: Umwelt und Bauen	157
1. Konventionelle Privatisierungsstrategien	157
a) Beleihung	158
b) Verwaltungshilfe	158
c) Betriebsbeauftragte	160
2. Privatisierungsstrategien der Aufgabenverlagerung	161
a) Pflichtenprivatisierung	161
b) Verfahrensprivatisierung	164
3. Zusammenfassung: Privatisierung bei Umwelt und Bauen	168
VIII. Privatisierungsstrategien: Produktsicherheit	169
IX. Die Umverteilung von Staatsaufgaben durch Privatisierung: Resultate ..	172
1. Die Privatisierungsgrade	172
2. Wandel der staatlichen Steuerung durch Privatisierung	178
X. Exkurs: Privatisierung in den Kirchen	186
C. Grundzüge einer Theorie notwendiger Staatsaufgaben	190
I. Ausgangspunkte	190
1. Unverzichtbare Staatsaufgaben	190
2. Staatsaufgaben als Bereitstellung öffentlicher Güter	192
II. Öffentliche Güter als Rechtsbegriff	196
1. Öffentliche Güter und Staatsrecht	196
2. Zur tatsächlichen Entstehung öffentlicher Güter	199
3. Volkswirtschaftliche Theorieansätze	203
4. Komplexe öffentliche Güter	208
5. Staatliche Regulierung des Güterzugangs	212
a) Zugangs- und Bewirtschaftungsregulierung durch Recht	212
b) Modalität der Zugangsregulierung	217
6. Öffentliche Güter und Privatgüter	221
a) Produktion von Privatgütern durch Private	221
b) Produktion von öffentlichen Gütern durch Private	222
c) Gemischte Produktionsstrukturen	223
d) Staatliches und privates Produktionsregime	227
7. Öffentliche Güter und Grundrechte	228
a) Maßstab für staatliche Güterbereitstellung	229
b) Maßstab für staatliche Zugangsregulierung	230
c) Maßstab für gesellschaftliche Selbstregulierung	233
8. Öffentliche Güter und Werte	235
III. Tatsächliche Grenzen der staatlichen Güterbereitstellung	237
1. Faktische Produktionsbedingungen	237
2. Mangel an überlegenem Wissen trotz überlegener Steuerungs- macht	238
3. Beteiligung an der Entstehung öffentlicher „Ungüter“	243
4. Internationalisierung der Güterproduktion	249
5. Abhängigkeit vom wirtschaftlichen Erfolg Privater	252

IV.	Grenzen der privaten Bereitstellung von Gütern	254
1.	Nicht marktfähige Güter	254
2.	Zur Reichweite des „rationalen“ Eigeninteresses	258
3.	Limitierte Handlungsmacht des Einzelnen	261
4.	Freiwillige Kooperation	264
5.	Individuelle Präferenz und kollektiver Nutzen	267
6.	Resümee: Der Vorrang der staatlichen Güterproduktion	270
V.	Sektoren staatlicher Güterproduktion	272
1.	Einstellungsschärfe bei der Sektorenbildung	272
2.	Statusgüter	274
3.	Ordnungsgüter	277
4.	Sozialgüter	280
5.	Geistige Güter	281
6.	Infrastrukturgüter	285
7.	Wirtschaftsstrukturgüter	286
8.	Internationale und supranationale Strukturgüter	289
VI.	Grundstrukturen der staatlichen Verantwortung	289
1.	Der Staat als Subjekt von Verantwortung	290
2.	Verantwortung als Aufgabenbegründung und Aufgabenkritik	294
3.	Vier Schichten staatlicher Verantwortung	297
VII.	Zurechnung: Leitlinien für den Vorrang staatlicher Güterproduktion ..	300
1.	Unerträglicher Gütermangel	302
2.	Güterbereitstellung für alle	307
3.	Gerechte Regulierung des Güterzugangs bei knappen Gütern	311
4.	Systemerhaltung und Systemanpassung der Güterbereitstellung ..	313
VIII.	Sektorspezifische Verantwortung des Staates	321
1.	Sektoren vorrangiger staatlicher Verantwortung	321
2.	Staatliche Verantwortung in anderen Sektoren	327
IX.	Zusammenfassung C.	335
D.	Verfassungsrechtliche Direktiven für die Modalität der Aufgabenerfüllung	340
I.	Wirksamkeit der staatlichen Aufgabenerfüllung	340
1.	Einstandspflicht und Modalität der Aufgabenerfüllung	340
2.	Das Gebot der Effektivität	342
3.	Materielle und formelle Privatisierungsschranken	343
II.	Verwaltungsinstrumentarium	344
1.	Rechtsstaatsprinzip	345
a)	Rechtliche Verbindlichkeit	345
b)	Die instrumentelle Dimension des Unterraßverbotes	347
c)	Staatlicher Wissenszugriff	349
2.	Demokratieprinzip	351

III. Personal	353
1. Abgeordnete des Deutschen Bundestages	354
2. Richter	355
a) Laien- und ehrenamtliche Richter	356
b) Obligatorische private Streitschlichtung	358
c) Hilfsfunktionen der Justiz	359
3. Beamte	360
a) Personelle Grundkonstellationen bei der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben	360
b) Der Normbereich des Art. 33 Abs. 4 GG	363
c) Die hoheitsrechtlichen Befugnisse	366
d) Das Regel-Ausnahme-Verhältnis	371
e) Andere Verfassungsbestimmungen zum Personaleinsatz	375
IV. Sachmittel	377
1. Privatisierung von Sachressourcen	377
2. Verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte	379
V. Finanzierung	383
1. Grundformen der echten Finanzierungsprivatisierung	383
2. Verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte	389
VI. Zusammenfassung D.	392

E. Rechtliche Grenzen der Privatisierung: Erprobung im Aufgabenfeld der inneren Sicherheit

I. Unverzichtbarkeit der Staatsaufgabe Sicherheit	395
1. Sicherheit als öffentliches Gut: Strukturen und Produktionsbedingungen	395
a) Mangelnde Begriffsschärfe des Gutes	395
b) Schutzgut und Schutzhandlung	398
c) Einflussfaktor Sicherheitsgefühl	401
d) Einflussfaktor Globalisierung von Sicherheit	404
e) Nachhaltigkeit der Güterbereitstellung	405
f) Sicherheit als Resultat staatlicher und gesellschaftlicher Anstrengungen	407
2. Staatliche Einstandspflicht für die Bereitstellung von Sicherheit ..	410
a) Zugangsregulierung durch Recht oder durch Markt	410
b) Gerechtigkeit des Rechtsstaates	411
c) Unvermögen des Marktes	413
3. Rechtliche Privatisierungsschranken der Staatsaufgabe Sicherheit ..	416
a) Allgemeine Schrankensystematik	416
b) Materielle Privatisierungsschranke	419
c) Formelle Privatisierungsschranken	419
II. Rechtliche Schranken der Personalprivatisierung und staatliches Kernpersonal (Fallbeispiele)	420
1. Sicherheit des Luftverkehrs: Fluggastkontrolle	422

a)	Die Rechtswirklichkeit	422
b)	Die unzureichende Rechtsgrundlage des § 29c Abs. 1 Satz 3 LuftVG	423
c)	Zur grundsätzlichen Zulässigkeit von Verwaltungshilfe und Beleihung	426
d)	Auswahlentscheidung und Staatsaufsicht	430
2.	Abschiebungshaft	432
a)	Grenzen der Verwaltungshilfe	432
b)	Unzulässigkeit der Beleihung	436
3.	Bahnpolizei und öffentlicher Personennahverkehr	437
4.	Öffentliche Straßen und Fußgängerzonen	440
5.	Überwachung des fließenden und ruhenden Straßenverkehrs	443
a)	Die restriktive Linie in Rechtsprechung und Literatur	443
b)	Privatisierungsreserven und Privatisierungsgrenzen	445
6.	Bewachung von militärischen Einrichtungen	451
7.	Pflicht-Werkschutz	454
8.	Private Einrichtungen und Veranstaltungen	456
a)	Private Befugnisse und Polizeibefugnisse	456
b)	Erosion der öffentlichen Sicherheit?	458
III.	Unverzichtbarkeit des staatlichen Kernpersonals und staatliche Identität (Auswertung der Fallbeispiele)	461
	Literaturverzeichnis	468
	Sachwortverzeichnis	506