

Inhaltsverzeichnis

Einleitung 23

A. Zur aktuellen Bedeutung der Beteiligung Privater an der Erledigung öffentlicher Aufgaben	23
B. Aufgabenstellung und Gang der Untersuchung	27
I. Grundlegung, Empirie und Systematisierung öffentlich-privater Kooperationen	27
II. Rechtliche Voraussetzungen und Grenzen einer Partnerschaft zwischen öffentlichem Aufgabenträger und Privaten	28
III. Die rechtliche Ausgestaltung und Umsetzung öffentlich-privater Kooperationen	28

Teil I

Begriffliche Grundlagen 29

A. Öffentliche Aufgaben	29
I. Der normative Aufgabenbegriff	29
II. Das öffentliche Interesse als Bezugspunkt spezifisch öffentlicher Aufgaben ...	33
1. Staats- bzw. Hoheitsaufgaben	38
2. Verwaltungsaufgaben	41
3. Das Verhältnis der Aufgabenbegriffe zueinander	42
III. Das Verhältnis zwischen Staatszwecken, Staatszielen und öffentlichen Aufgaben	46
IV. Aufgabenträgerschaft und kompetenzbegründende Funktion der Aufgabenzuweisung	47
B. Der Private	48
I. Das klassische Verständnis von Staat und Gesellschaft	48
II. Nicht-Staatlichkeit als Kennzeichen des Privaten	50
III. Der Standort sog. gemischtwirtschaftlicher Unternehmen	52
IV. Beteiligung Privater an öffentlicher Aufgabenerfüllung oder Beteiligung an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben?	55

C. Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Private in der wissenschaftlichen Diskussion	56
I. Privatisierung aus verwaltungs- und organisationswissenschaftlicher Sicht	56
II. Privatisierung aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht	57
III. Privatisierung aus politikwissenschaftlicher Sicht	58
IV. Privatisierung aus rechtswissenschaftlicher Sicht	59

Teil 2

Die Entwicklung der Beteiligung Privater an staatlichem Handeln	60
A. Die Dichotomie von Staat und Gesellschaft als theoretisches Ideal	60
B. Die historische Entwicklung der Beteiligung Privater an staatlicher Tätigkeit	61
I. Die Rolle privater Tätigkeit im staatlichen Bereich seit Beginn der Industrialisierung	61
II. Zur Herkunft der sog. <i>Public Private Partnerships</i> (PPP) bzw. <i>Public Finance Partnerships</i> (PFI)	63
C. Gründe für die aktuelle Tendenz zur Kooperation in Deutschland	68
I. Finanzielle Engpässe des Staates auf Bundes-, Landes- und kommunaler Ebene	68
II. Veränderung des Staat-Bürger-Verhältnisses	68

Teil 3

Empirischer Befund öffentlich-privater Beteiligungsformen	70
A. Bund	71
I. Fernstraßenbau	71
II. Bundeswehr	74
III. Entwicklungshilfe	75
IV. Kernenergie	76
V. E-Government	77
B. Länder	78
I. Strafvollzug	78
II. Justiz	79
III. Vermessungswesen	80

	Inhaltsverzeichnis	13
IV. Innere Sicherheit (Police Private Partnership)		80
V. Gesundheitswesen		83
C. Kommunen		83
I. Abfallentsorgung		84
II. Abwasserentsorgung		86
III. Trinkwasser- und Energieversorgung		88
IV. Bauplanungsrecht		89
V. E-Government		92
VI. Bildungsbereich		93
VII. Kultur- und Sportförderung		94
D. Fazit		94

Teil 4

Die Privatisierungsarten 96

A. Formen der Privatisierung		96
I. Die Systematik der Privatisierungsformen		96
1. Objektbezogene Systematisierung		96
a) Aufgabenprivatisierung / materielle Privatisierung		96
b) Vermögensprivatisierung		99
2. Subjektbezogene Systematisierung		101
a) Organisationsprivatisierung / formelle Privatisierung		101
b) Popularprivatisierung als „echte“ Privatisierung		105
3. Vollzugsprivatisierung / funktionelle Privatisierung		105
II. Ergebnis		108
B. Weitere Schlagworte der Privatisierungsdebatte		108
I. Outsourcing		108
II. Contracting Out		109
III. Finanzierungsprivatisierung		110
IV. Verfahrensprivatisierung		110
V. Kostenprivatisierung		111

VI. Sog. mittelbare Aufgabenprivatisierung	111
VII. Teil- und Vollprivatisierung	112
VIII. Ergebnis	113

Teil 5

Staatliche Kernkompetenzen als privatisierungsfestes Reservat öffentlichen Handelns 114

A. Das staatliche Aufgabenreservat als außerrechtliche Vorfrage der Privatisierbarkeit	114
B. Zu den „notwendigen“ Staatsaufgaben	115
I. Zur Frage des relevanten Maßstabs	115
II. Der inhaltlich determinierte Staatsaufgabenkern	116
1. Aufgabentheorie	116
2. Befugnistheorie	117
3. Eigene Betrachtung	118
III. Der dynamisch verstandene Staatsaufgabenkern und die Rolle des zugrunde liegenden Staatsverständnisses	120
IV. Die Existenz eines originären Kerns von Staatsaufgaben unter dem Grund- gesetz	121
1. Staatlichkeit als Ausdruck von Souveränität	122
2. Das staatliche Gewaltmonopol	123
3. Bindung der öffentlichen Gewalt als Legitimation eines Aufgabenreservats. Art. 1 Abs. 1 und 3, 79 Abs. 3 GG	124
V. Zusammenfassende Betrachtung	126

Teil 6

Normative Determinanten öffentlich-privater Kooperationen 127

A. Normative Impulse zu funktioneller Privatisierung	129
I. Europäisches Gemeinschaftsrecht	129
1. Die europäische Wirtschaftsverfassung, Art. 2 EUV, Art. 3, 4, 98 ff. EGV ..	129
2. Die kartellrechtlichen Bestimmungen, Art. 81 ff. EGV, insb. Art. 86 EGV ..	135
3. Das Beihilfenverbot, Art. 87 ff. EGV	142

Inhaltsverzeichnis	15
II. Nationales Verfassungs- und Gesetzesrecht	144
1. Die Wirtschaftsordnung des Grundgesetzes	144
2. Haushaltsrechtliche Vorgaben	146
3. Gemeindefinanzrecht, insb. zum Subsidiaritätsprinzip	148
III. Fazit	151
B. Grenzen funktioneller Privatisierung	151
I. Europäisches Gemeinschaftsrecht	151
II. Nationales Verfassungs- und Gesetzesrecht	153
1. Die institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums, Art. 33 Abs. 4 und 5 GG	154
a) Die „hoheitsrechtlichen Befugnisse“ als Kern der Auslegungsprobleme	157
aa) Der konkret-aufgabenbezogene Ansatz	158
bb) Der abstrakt-typenbezogene Ansatz	159
cc) Eigener historisch-teleologischer Ansatz	162
b) Die Dauerhaftigkeit der Aufgabe	164
c) Das Regel-Ausnahme-Verhältnis des Art. 33 Abs. 4 GG	165
d) Ergebnis	166
2. Die verfassungsrechtliche Verteilung exekutivischer Befugnisse, Art. 83 ff. GG	166
a) Die These vom organisationsrechtlichen Gehalt der Art. 86 ff. GG	167
b) Die Reichweite der organisationsrechtlichen Vorgaben der Art. 86 ff. GG	170
c) Ergebnis	171
3. Die finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben der Art. 104a ff. GG, insb. Art. 115 Abs. 1 S. 1 GG	172
4. Die Staatsfundamentalprinzipien als äußerste Grenzen einer Beteiligung Privater	177
a) Demokratieprinzip, Art. 20 Abs. 1 GG	177
b) Sozialstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 1 GG	179

Teil 7

Die Rechtsstellung der Kooperationspartner	181
A. Einleitung	181
B. Das Außenverhältnis gegenüber Dritten, insb. zur Außenverantwortung des Privaten	182
I. Der Beliehene	183
1. Erscheinungsformen der Beleihung	183
2. Wesentliche Charakteristika der Beleihung	185

II. Der Verwaltungshelfer	190
1. Erscheinungsformen der Verwaltungshilfe	191
2. Wesentliche Charakteristika der Verwaltungshilfe	191
III. Der Erfüllungsgehilfe bzw. Verwaltungsmittler	195
IV. Der Beauftragte	196
V. Die Indienstnahme bzw. Inpflichtnahme Privater	197
C. Das Innenverhältnis zwischen öffentlichem Verwaltungsträger und Privatem	199
I. Modelle ohne Außenwirkung	200
1. Betreibermodelle	201
a) Erwerbmodell	202
b) Inhabermodell	203
c) Sonderform des Contracting	203
2. Betriebsführungsmodell	204
3. Betriebsüberlassungsmodell	204
4. Finanzierungsmodelle	204
a) Leasingmodell	204
b) Vermietungsmodell	205
c) Weitere Finanzierungsmodelle	206
II. Modelle mit Außenwirkung	206
1. Konzessionsmodell	207
2. Beteiligungsmodell	209
D. Gesamtbetrachtung	212

Teil 8

Implementierung öffentlich-privater Kooperationen in die Rechtsordnung 215

A. Normative Bewältigung der Beteiligung Privater an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben	215
I. ÖPP-Beschleunigungsgesetz vom 01. 09. 2005	215
1. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Art. 1	216
2. Vergabeverordnung, Art. 2	217
3. Fernstraßenprivatfinanzierungsgesetz, Art. 3	218

4. Bundeshaushaltsordnung, Art. 4	220
5. Grunderwerbssteuer-, Grundsteuer- und Investmentgesetz, Art. 5 bis 7	222
6. Bewertung des ÖPP-Beschleunigungsgesetzes	222
II. Verwaltungsverfahrenrechtliche Ausgangslage	223
III. Die Vorschläge von Ziekow	224
IV. Die Vorschläge von Schuppert	224
V. Stellungnahme des Beirats für Verwaltungsverfahrenrecht beim Bundesinnenministerium	226
VI. Eigene Position	227
B. Zur neuen Rechtsfigur eines Kooperationsvertrags	229
I. Der Begriff der Verwaltungstätigkeit i. S. d. § 1 Abs. 1 VwVfG	229
II. Die Reichweite des öffentlich-rechtlichen Vertrages, §§ 54 ff. VwVfG	231
III. Zur Notwendigkeit einer positiven Öffnungsklausel	237
C. Zur Frage eines Verwaltungskooperationsgesetzes	238
Zusammenfassende Thesen	241
Literaturverzeichnis	248
Sachregister	267