

Isabelle Ewald

Privatisierung staatlicher Aufgaben

Brühl/Rheinland 2004

Inhalt

Abkürzungsverzeichnis	6
Abbildungsverzeichnis	8
Kurzfassung.....	9
1 Einleitung	11
2 Vorüberlegungen	14
2.1 Zum Begriff der Privatisierung	14
2.2 Formen der Privatisierung	16
2.2.1 Materielle Privatisierung	17
2.2.2 Formelle Privatisierung	18
2.2.3 Funktionelle Privatisierung	19
2.3 Der Aufgabenbegriff	23
2.4 Fazit.....	24
3 Gründe einer Privatisierung	26
3.1 Aus wirtschaftlicher Sicht.....	26
3.1.1 Effizienz staatlicher Verwaltung.....	26
3.1.2 Finanzknappheit öffentlicher Haushalte	31
3.2 Aus politischer Sicht	35
3.2.1 Der Staat als Wettbewerber.....	35
3.2.2 Das veränderte Rollenverständnis.....	37
3.3 Aus rechtlicher Sicht	38
3.3.1 Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben.....	39
3.3.2 Abwehrrechte des Grundgesetzes.....	42
3.3.3 Wirtschaftliche Betätigung kommunaler Unternehmen	44
3.4 Fazit.....	47

4	Grenzen und Möglichkeiten einer Privatisierung.....	49
4.1	Von der Erfüllungs- zur Gewährleistungsverantwortung.....	49
4.1.1	Von Staatsaufgaben und Kernaufgaben.....	49
	Möglichkeiten staatlicher Aufgabenwahrnehmung	49
	Unabdingbare Staatsaufgaben.....	51
	Verantwortungsteilung Staat – Gesellschaft	53
	Fazit.....	56
4.1.2	Der Staat als Gewährleister	56
	Privatisierungsmöglichkeiten.....	56
	Das Grundgesetz und die Privatisierung.....	58
	Fazit.....	61
4.2	Grenzen privater Güterproduktion.....	62
4.2.1	Daseinsvorsorge und Wettbewerb	62
	Private, öffentliche und meritorische Güter.....	62
	Privatisierungsfolgerecht	64
	Fazit.....	65
4.2.2	Soziale Arbeit und ihre Ökonomisierung	66
4.3	Fazit.....	69
5	Privatisierung in der Staatswirklichkeit.....	72
5.1	Die Post- und Telekommunikationsreform.....	72
5.2	Von der Bundesbahn zur Deutschen Bahn AG	75
5.3	Weitere Privatisierungsprojekte	78
5.3.1	Flugsicherung	78
5.3.2	Energiemärkte	79
5.3.3	Rundfunk	79
5.3.4	Umweltrecht	80
5.3.5	„Verfahrensprivatisierungen“	81
5.4	Ausblick: Die Bundesanstalt für Arbeit im Blickwinkel der Privatisierung	82
5.4.1	Ausgangspunkt.....	82
5.4.2	Varianten der Arbeitsvermittlung	82
5.4.3	Allheilmittel Privatisierung?	85

5.4.4 Die „Bundesagentur für Arbeit“	86
5.5 Fazit.....	88
6 Schluss.....	89
Literaturverzeichnis	92

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
BA	Bundesanstalt für Arbeit
BauGB	Baugesetzbuch
BayBO	Bayerische Bauordnung
BFS	Bundesanstalt für Flugsicherung
BFSG	Gesetz über die Bundesanstalt für Flugsicherung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BHO	Bundeshaushaltsordnung
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BImSchVO	Bundes-Immissionsschutzverordnung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichtsentscheidung
bzw.	beziehungsweise
dpa	Deutsche Presse Agentur
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EUV	Energieversorgungsunternehmen
f., ff.	fort-/folgende
FN	Fürther Nachrichten
Fn.	Fußnote
GG	Grundgesetz
GO	Bayerische Gemeindeordnung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
KrW-/AbfG	Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift
NPO	Non-Profit-Organisation
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
o.ä.	oder ähnliche/s/r
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development

PPP	Public-Private-Partnership
PostG	Postgesetz
RI.	Richtlinie
RN	Randnummer
S.	Satz
SGB	Sozialgesetzbuch
TKG	Telekommunikationsgesetz
u.a.	unter anderem
vgl.	vergleiche
VVDStRL	Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtler
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: PPP und der intermediäre Bereich	21
Abbildung 2: Privatisierungsarten	25
Abbildung 3: Grundstruktur des Prinzipal-Agenten-Modells	29
Abbildung 4: Die Finanzen der Gemeinden – Alte Länder -	33
Abbildung 5: Formen staatlicher Verantwortung	55
Abbildung 6: Typologie der Arbeitsvermittlungssysteme	83

Kurzfassung

Die Privatisierung staatlicher Aufgaben wird nicht erst seit der erfolgreichen Reform der beiden ehemaligen Staatsunternehmen Deutsche Bundesbahn und Deutsche Bundespost als ein möglicher Ausweg aus der finanziellen Krise des Staates beschworen. Mit der Aufhebung des staatlichen Rundfunkmonopols begann der Staat bereits zu Beginn der 80er Jahre, einen Teil seiner Aufgaben auf die Gesellschaft zu übertragen und sich damit stückweise seiner Verantwortung zu entledigen. Bis heute wollen die Forderungen nach weiteren Privatisierungen nicht enden. Ungeachtet der Voraussetzungen, Möglichkeiten und etwaiger Grenzen eines staatlichen Rückzuges stehen dabei ausschließlich die *finanziellen* Vorteile einer Privatisierung im Mittelpunkt.

Diese Arbeit hingegen wird versuchen, in sechs verschiedenen Kapiteln *sämtliche* Aspekte der Privatisierung staatlicher Aufgaben in einem Gesamtüberblick darzustellen. Nach einer kurzen Einleitung soll dabei zunächst der vielschichtige Begriff „Privatisierung“ erklärt und von weiteren Möglichkeiten eines staatlichen Rückzuges aus dem gesellschaftlichen Leben abgegrenzt werden. Auch die verschiedenen Formen der Privatisierung werden diesem Kapitel erläutert.

Im dritten Gliederungspunkt werden anschließend die unterschiedlichen Gründe, die für eine Privatisierung sprechen könnten, näher untersucht und bewertet. Neben der Darstellung der offenkundigen wirtschaftlichen Vorteile einer Privatisierung kommt hier auch das Problem der Wettbewerbsverzerrungen und das veränderte Rollenverständnis des Staates zum Tragen. Darüber hinaus werden die rechtlichen Voraussetzungen sowohl aus europa-, als auch aus verfassungs- und kommunalrechtlicher Sicht für staatliches Tätigwerden geprüft und es wird der Frage nachgegangen, ob sich hieraus ein Gebot für weitere Privatisierungen ergibt.

Der anschließende Teil befasst sich mit den Grenzen und Möglichkeiten von Privatisierungen. Insbesondere die Suche nach einem festen, nicht privatisierbaren Kern an Staatsaufgaben, aber auch die aus der Privatisierung wichtiger Tätigkeitsfelder erwachsene Gewährleistungsverantwortung stehen dabei im

Mittelpunkt. Zudem werden die möglichen Probleme der Privatisierung im Bereich der sozialen Arbeit näher behandelt.

Im fünften Kapitel schließlich werden einzelne Bereiche vorgestellt, in denen bereits mehr oder weniger erfolgreich privatisiert wurde. Abschließend wird die Frage behandelt, ob auch hinsichtlich der vermehrt in die Kritik geratenen Bundesanstalt für Arbeit eine Privatisierung eine denkbare Alternative wäre.

Der Schluss bietet nochmals - ebenso wie die sich an die einzelnen Kapitel anschließenden Fazits - eine zusammenfassenden Bewertung.

1 Einleitung

Der Rückzug des Staates von sämtlichen Ebenen des gesellschaftlichen Lebens ist deutlich spürbar. Der Weg führt angesichts leerer Haushaltskassen zu mehr Eigenverantwortung des Bürgers, die Solidargemeinschaft wird zugunsten einer Eigenversorgung aufgehoben. Als Beleg für diesen Trend seien hier nur die Diskussionen um die Rentenreform, die Bürgerversicherung, weitere Einschränkungen der Leistungen der gesetzlichen Krankenkassen und Kürzungen und Verschärfungen in der Arbeitslosenversicherung zu nennen. In diesem Zusammenhang wird auch die Diskussion um die Privatisierung staatlicher Tätigkeit wieder verstärkt geführt. „Privat statt Bürokrat“ lautete dementsprechend die Botschaft unzähliger Wahlplakate der Bayerischen FDP, die im Vorfeld der letzten Bayerischen Landtagswahlen vom 21.09.2003 aufgestellt wurden. Dabei wird die Privatisierung von Staatstätigkeiten nicht erst seit der Reformierung der beiden großen ehemaligen Staatsunternehmen Deutsche Bundespost und Deutsche Bundesbahn Anfang der 90er Jahre als Allheilmittel gepriesen. Der Staat versucht nach Jahren der Ausweitung seiner Tätigkeitsfelder¹ seine Rolle in der Gesellschaft neu zu definieren, um sich den bedingt durch Globalisierung und Technisierung gesteigerten Herausforderungen auch weiterhin stellen zu können. Zu diesem Zwecke wurde unter anderem am 18.07.1995 durch die damalige Bundesregierung der Sachverständigenrat „Schlanker Staat“ ins Leben gerufen, dessen Aufgabe unter anderem darin lag, Ziele und Wege der Reform der öffentlichen Verwaltung sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht zu erarbeiten². Nicht zuletzt in Folge dessen hat sich in der Verwaltungswirklichkeit in den letzten Jahren ein Wandel der Erfüllung staatlicher Aufgaben vollzogen. Mehr und mehr werden Tätigkeiten der öffentlichen Hand nicht mehr durch Beamte oder Angestellte im öffentlichen Dienst ausgeübt, sondern private Firmen mit der Erfüllung der Aufgaben beauftragt. Beim sogenannten „cross-border-leasing“ werden vermehrt staatliche Betriebe der Da-

¹ vgl. Ehlers, Aushöhlung der Staatlichkeit durch die Privatisierung von Staatsaufgaben?, S. 26

² vgl. hierzu Busse, DÖV 1996, S. 389 ff.

seinsvorsorge³ für eine Laufzeit von meist mehreren Jahrzehnten an größtenteils ausländische Unternehmen verleast, die fortan für den Betrieb und die damit verbundenen Kosten verantwortlich zeichnen. Darüber hinaus werden Aufgabenfelder auch ganz aus der staatlichen Erbringung zugunsten privater Erfüllung ausgegliedert, um sich der Verantwortung hierfür zu entledigen.

Bedingt durch die Tatsache, dass Privatisierungen staatlicher Aufgaben Auswirkungen auf sämtliche Bereiche des gesellschaftlichen Lebens haben, ist die hierüber geführte Diskussion sehr vielschichtig. Neben den zu beachtenden rechtlichen Voraussetzungen und Folgen, welche zu immer neuen rechtswissenschaftlichen Abhandlungen über dieses Thema führen, beschäftigt der oben beschriebene Rückzug des Staates von ehemaligen Handlungsfeldern auch die Wirtschafts-, die Politik- und nicht zuletzt die Sozialwissenschaften⁴. Die in diesen Arbeiten detailliert behandelten Probleme beziehen sich zumeist auf Einzelaspekte der jeweils von der Privatisierung betroffenen Wissenschaft, ohne dabei jedoch die Gründe, Möglichkeiten und Wege einer Privatisierung in einem größeren Gesamtzusammenhang zu betrachten. Demzufolge versucht diese Arbeit einen mehr interdisziplinären Ansatz, indem neben der Klärung der rechtlichen Probleme im Zusammenhang mit dem Rückzug des Staates auch die wirtschaftswissenschaftlichen und sozialwissenschaftlichen Aspekte betrachtet werden sollen. Dabei wird angesichts der Fülle der Informationen und des nur begrenzten Platzangebotes der Arbeit kein Anspruch auf Vollständigkeit erhoben. Statt der Erörterung von Einzelproblemen sollen vielmehr Antworten auf die vorderdringlichsten Fragen, die im Zusammenhang mit dem Schlagwort „Privatisierung“ staatlicher Aufgaben auftauchen, gegeben werden. Neben der Klärung des vielschichtigen Privatisierungsbegriffes werden zu diesem Zwecke die vorrangig angeführten Gründe der Privatisierung näher beleuchtet. Des weiteren wird der Frage nachge-

³ hier v.a. im Bereich staatlicher Verkehrs- und Abwasserbetriebe

⁴ vgl. in diesem Zusammenhang die Arbeiten von Gusy, Privatisierung von Staatsaufgaben, Ehlers, Aushöhlung der Staatlichkeit durch die Privatisierung von Staatsaufgaben?, Erdmeier, Die Privatisierung von Unternehmensbeteiligungen des Landes Berlin seit der Wiedervereinigung, Richter, Privatisierung und der Funktionswandel in der Freien Wohlfahrtspflege, Boessenecker, Privatisierung im Sozialsektor

gangen, ob schlechthin jede staatliche Tätigkeit privatisierbar ist, oder ob es Grenzen für den Rückzug des Staates gibt. Darüber hinaus erfolgt eine Vorstellung einzelner bereits privatisierter Bereiche, wobei wissentlich auf die Darstellung von Privatisierungsprojekten im Ausland verzichtet wurde. Abschließend wird die Frage gestellt, ob auch die Privatisierung der Bundesanstalt für Arbeit eine denkbare Alternative wäre.

2 Vorüberlegungen

Zunächst soll im Rahmen einer Vorüberlegung der Begriff der Privatisierung als solcher erklärt und von anderen Möglichkeiten der Minderung des staatlichen Einflusses auf die Gesellschaft abgegrenzt werden. Zudem werden die verschiedenen Formen der Privatisierung vorgestellt und bewertet. Anschließend wird auf den Begriff der staatlichen Aufgabe näher eingegangen.

Grundsätzlich soll dieses erste Kapitel einen Einstieg in die aktuelle Privatisierungsdiskussion ermöglichen, indem sämtliche, für den weiteren Verlauf der Untersuchung notwendigen Termini eingeführt werden.

2.1 Zum Begriff der Privatisierung

Der Begriff der Privatisierung ist so vielschichtig und facettenreich wie die unzähligen Diskussionen über den Sinn und Unsinn der Privatisierung. Die große Schwierigkeit einer aufschlussreichen Definition ergibt sich insbesondere dadurch, dass der Terminus „Privatisierung“ kein präziser Rechtsbegriff ist. Er steht eher stellvertretend für die unterschiedlichsten Maßnahmen des Staates, sich aus seiner Aufgabenverantwortung zugunsten einer vermehrt gesellschaftlichen Übernahme zurückzuziehen⁵. Dabei werden Angelegenheiten, die der Staat bislang für sich in Anspruch genommen hatte, auf private Unternehmen übertragen⁶. Im engeren Sinne findet bei einer Privatisierung letztendlich eine Verantwortungsteilung für verschiedene Aufgaben zwischen dem Staat und der Gesellschaft statt. Die graduellen Abstufungen bei der Intensität der Verantwortungsübernahme durch Private sind enorm und führen letztendlich zu den unterschiedlichsten Gestaltungsformen einer Privatisierung, die ihrerseits immer wieder Anlass zu Missverständnissen geben und weiter unten genauer dargestellt werden⁷.

Abzugrenzen ist die Privatisierung von anderen in der Diskussion stehenden Möglichkeiten der Minderung des staatlichen Einflusses auf die heutige Gesellschaft, namentlich von der Dere-

⁵ vgl. Gramm, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, S. 27

⁶ vgl. Ronellenfitsch, DÖV 1999, S. 708 ff. (709)

⁷ vgl. Pkt. 2.2

gulierung, der Entstaatlichung und der Entbürokratisierung, sowie von der sogenannten Entbeamtung.

Bei der *Entstaatlichung* geht es ähnlich wie bei der Privatisierung um die Rückführung des Staates auf seine Kernaufgaben⁸, weswegen die Privatisierung durchaus als ein Teilaspekt der Entstaatlichung betrachtet werden kann. Anders als die Privatisierung ist die Entstaatlichung indes als der allgemeine Prozess einer zunehmenden Verzahnung des staatlichen Betriebes mit dem gesellschaftlichen Bereich bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben zu verstehen, zu dessen Erscheinungsformen somit unter anderen auch die Privatisierung von Staatsaufgaben gehört⁹.

Während sich bei einer Privatisierung der Staat weitestgehend von der Wahrnehmung einer vormals übernommenen Aufgabe löst und diese ganz oder zumindest teilweise der Gesellschaft überlässt, handelt es sich bei der *Deregulierung* vielmehr um die Beseitigung von Wettbewerbsbeschränkungen auf Märkten und Teilmärkten zugunsten eines von staatlichen Einflussmöglichkeiten befreiten Wettbewerbes¹⁰. Wegen der mit der Privatisierung von Staatsaufgaben verbundenen Notwendigkeit verstärkter Regulierung wird Privatisierung mitunter auch als Gegenpol zur Deregulierung bezeichnet¹¹.

Die sogenannte *Entbürokratisierung*, in der aktuellen Diskussion auch unter dem Stichwort *Neues Steuerungsmodell* bekannt¹², kann ebenfalls nicht mit Privatisierung gleichgesetzt werden. Hierbei geht es nicht um den Rückzug des Staates aus seiner Aufgabenverantwortung, sondern vielmehr um die Modernisierung und Reformierung von Verwaltungsstrukturen. Ein übergreifender Managementansatz soll dazu beitragen, die Steuerung der Verwaltung zugunsten ihrer Kunden, den Bürgern, zu verbessern. Im Gegensatz zum üblichen Verwaltungshandeln, bei dem vorwiegend eine Orientierung an zur Verfügung stehenden Sachmitteln und Stellen stattfindet, geht das

⁸ vgl. Kraus, Privatisierung öffentlicher Aufgaben, S. 102

⁹ vgl. Ehlers, Die Aushöhlung der Staatlichkeit durch die Privatisierung von Staatsaufgaben?, S. 41

¹⁰ vgl. Kraus, 1997, S. 101; Peine, DÖV 1997, S. 353 ff. (355)

¹¹ vgl. Weiß, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 302; vgl. hierzu auch Pkt. 4.2

¹² näheres zum Neuen Steuerungsmodell in: Hill, Neue Organisationsformen in der Staats- und Kommunalverwaltung, S. 71

neue Modell von Zielvereinbarungen aus, die zwischen der jeweiligen Verwaltungsspitze und den einzelnen Verwaltungseinheiten abgeschlossen werden. Die Erreichung der so vereinbarten Ziele wird mittels eines Controllings überwacht und gesteuert. Zudem findet eine verstärkte Kundenorientierung statt, welche anhand regelmäßiger Kundebefragungen und durch Vergleich und Wettbewerb mit anderen Einrichtungen sichergestellt werden soll. Insgesamt erhofft man sich im Zusammenhang mit dem Neuen Steuerungsmodell eine Verbesserung der Qualität der zu erbringenden Leistung, die neben einer erhöhten Kundenzufriedenheit auch zur Zufriedenheit der Verwaltungsmitarbeiter führen soll. Insofern stellen die Reformansätze des Neuen Steuerungsmodells im Zusammenhang mit früheren Versuchen einer Verwaltungsreform eine weitreichende Innovation dar. Mit einer Privatisierung als solcher hat dies jedoch weniger zu tun.

Schließlich fällt auch die sogenannte „*Entbeamtung*“ nicht unter den Begriff der Privatisierung, denn bei einer „Entbeamtung“ entstehen keine neuen selbständigen Rechtsträger der öffentlichen Verwaltung, die mit der Erfüllung vormals staatlicher Aufgaben betraut werden. Vielmehr geht es bei der „Entbeamtung“ nur um einen Personalwechsel in der Verwaltung: während vorher Beamte mit der Aufgabenerfüllung betraut wurden, ist es fortan Aufgabe von Arbeitnehmern des öffentlichen Dienstes nach Maßgabe eines privatrechtlichen Arbeitsvertrages nach den §§ 611 ff BGB, diese Verpflichtungen zu erfüllen.

Festzuhalten bleibt also, dass unter der Privatisierung staatlicher Aufgaben der Rückzug des Staates aus den Bereichen zu verstehen ist, in denen er vormals selbst tätig wurde. Ohne die einzelnen Verpflichtungen abzuschaffen, werden sie dabei ganz oder zum Teil der Gesellschaft übertragen, welche für die Erfüllung der ihr nun obliegenden Pflichten alleine verantwortlich ist.

2.2 Formen der Privatisierung

Wie bereits eingangs erwähnt, ist nicht nur der Begriff der Privatisierung vielschichtig und häufig missverständlich, sondern auch deren Erscheinungsformen. Obwohl in der heutigen Diskussion von vielen unzähligen Arten der Privatisierung die Rede

ist¹³, lässt sich die Einschaltung von Privatpersonen zur Erfüllung ehemaliger Staatsaufgaben theoretisch auf wenige qualitativ unterschiedliche Grundformen zurückführen, von denen sich wiederum alle weiteren Unterscheidungen ableiten lassen. Die wichtigsten Arten der Privatisierung sind die sogenannte *materielle* und *formelle Privatisierung*, die im folgenden nun näher dargestellt werden. Zudem existieren Kooperationsformen bei der Verantwortungsteilung zwischen Staat und Gesellschaft, die unter dem Begriff der sogenannten *funktionellen Privatisierung* zusammengefasst werden und in der heutigen Staatswirklichkeit den Schwerpunkt aller Privatisierungsvorhaben darstellen.

2.2.1 Materielle Privatisierung

Als *materielle Privatisierung* oder auch Aufgabenprivatisierung¹⁴ werden sämtliche Vorgänge bezeichnet, bei denen staatliche Aufgaben vollständig auf private Unternehmen übertragen werden. Die öffentliche Hand verzichtet auf weitere Einflussnahme und überlässt die Verantwortung hinsichtlich der Modalitäten der Ausführung der betroffenen Aufgabe der Gesellschaft¹⁵. Idealerweise zieht sich der Staat und mit ihm seine Mitarbeiter, seine Sachressourcen und auch seine Finanzierungsmöglichkeiten aus einer bislang durch ihn wahrgenommenen Staatsaufgabe komplett zurück und überträgt dabei neben der Verantwortung auch das hiermit verbundene Risiko auf den privaten Erfüller¹⁶. Hierdurch liegt fortan die Entscheidung hinsichtlich des Ob und des Wie der Aufgabenerfüllung ganz bei der Gesellschaft, an die Stelle staatlicher Leistungserbringung treten die Mechanismen des Marktes. Die damit verbundenen Möglichkeiten und Risiken werden im weiteren Verlauf der Arbeit näher beschrieben.

Bedingt durch die nicht selten im Zusammenhang mit der Aufgabenverlagerung einhergehenden Übertragung des Eigentums an den zur privatisierten Aufgabe gehörenden Staatsunternehmen auf Private wird neben dem Begriff der materiellen Privati-

¹³ Gusy, Privatisierung von Staatsaufgaben, S. 338, spricht sogar von sieben verschiedenen Arten der Privatisierung

¹⁴ vgl. Weiß, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 29

¹⁵ vgl. Peine, DÖV 1997, S. 353 ff. (354)

¹⁶ vgl. Gramm, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, S. 108

sierung auch der der *Vermögensprivatisierung*¹⁷ verwandt. Mitunter wird zwar argumentiert, es läge nur dann eine Vermögensprivatisierung vor, wenn staatlichen Wirtschaftsunternehmen verkauft werden, die der Gewinnerzielung zu dienen bestimmt sind, denen indes keine originäre Staatsaufgabe zukommt¹⁸. Zu beachten ist hierbei jedoch, dass die *gänzliche* Aufgabenverlagerung nur mit der gleichzeitigen Übertragung der Verfügungsrechte über das Unternehmen selbst einher gehen kann, weswegen die Vermögensprivatisierung durchaus als Unterfall der materiellen Privatisierung bzw. als deren „Spielart“¹⁹ betrachtet werden kann.

Letztendlich bleibt hier festzuhalten, dass es sich bei der materiellen Privatisierung um die umfassendste Form der staatlichen Aufgabenübertragung handelt, da nach Aufgabenverlagerung der staatliche Einfluss auf die vormalige Staatsaufgabe gänzlich verloren geht. Folglich liegt es nahe, dass diese Möglichkeit eines staatlichen Rückzugs in der Staatswirklichkeit nur in Ausnahmefällen und bei Aufgaben von geringerer Bedeutung für Staat und Gesellschaft zu finden sein wird.

2.2.2 Formelle Privatisierung

Im Gegensatz dazu finden sich in der öffentlichen Verwaltung viele Beispiele für die sogenannte *formelle Privatisierung*²⁰. Von formeller Privatisierung oder auch Organisationsprivatisierung spricht man, wenn organisatorisch an die Stelle eines Trägers der öffentlichen Verwaltung eine juristische Person des Privatrechts tritt, die Aufgabe selbst jedoch uneingeschränkt staatlich bleibt²¹. Lediglich die mit der Erfüllung der Aufgabe betrauten Organe erfahren eine Änderung ihrer Rechts- und Organisationsform vom öffentlichen zum privaten Recht. Vorteil dieser Art der Privatisierung ist die größere Flexibilität sowohl in personalpolitischer als auch in finanzieller Hinsicht, da sich durch die Privatisierung der Organisationsform beamten- und haushalts-

¹⁷ vgl. Erdmeier, Die Privatisierung von Unternehmensbeteiligungen des Landes Berlin seit der Wiedervereinigung, S. 23

¹⁸ vgl. Rollenfitsch, DÖV 1999, S. 705 ff. (708)

¹⁹ vgl. Weiß, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 35

²⁰ zuletzt die Privatisierung der Flugsicherung durch Umwandlung der Bundeseigenverwaltung der Flugsicherung in eine GmbH; vgl. Pkt. 5.3.1

²¹ vgl. Weiß, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 30; Peine, DÖV 1997, S. 352 ff. (354); Osterloh, VVDStRL 54, S. 204 ff. (210)

rechtliche Bindungen umgehen lassen, ohne gleichzeitig die Möglichkeit einer staatlicher Einflussnahme zu verlieren, wie es bei der materiellen Privatisierung der Fall ist. Es wird zwar teilweise angezweifelt, dass die formelle Privatisierung einen staatlichen Rückzuges im Sinne der zu behandelnden Privatisierung darstellt, da es hier gerade nicht zu einer Übertragung einer Aufgabe auf echte Private kommt, sondern lediglich zu einer Änderung der Organisationsform zum Zwecke der Umgehung beamtenrechtlicher Belange wie oben angemerkt²². Demgegenüber ist indes einzuwenden, dass auch bei der nur formellen Unterstellung der Staatsaufgaben unter eine private Organisationsform eine eigene rechtsfähige juristische Person des Privatrechts entsteht, in der die Kontroll- und Eingriffsmöglichkeiten durch die Anwendbarkeit des Privatrechts für den Staat stark eingeschränkt werden. Zudem erfolgt die Aufgabenausführung selbst nicht mehr durch die öffentliche Hand und ihre Mitarbeiter, sondern in der Regel durch von der privaten juristischen Person angestellte Arbeitnehmer. Insofern ist der hier vertretenen Ansicht zu folgen, nach der auch die Organisationsprivatisierung aufgrund der mit ihr einhergehenden Verlagerung von staatlichen Aufgaben auf Private als Privatisierung im eigentlichen Sinne zu verstehen ist²³.

2.2.3 Funktionelle Privatisierung

Eine weitere Möglichkeit der Privatisierung ist die *funktionelle Privatisierung*²⁴, auch *Aufgabenteilprivatisierung*²⁵ oder „*Outsourcing*“²⁶ genannt. Hierbei geht es um eine Teilung der Aufgabenerfüllung zwischen Staat und Gesellschaft, da Behörden bei der Wahrnehmung der ihr obliegenden Aufgaben zwar Private einschalten, die Zuständigkeit und Aufgabenverantwortung an sich jedoch beim Staat selbst verbleibt²⁷.

Je nach Intensität der privaten Beteiligung werden wiederum verschiedenste Arten der funktionalen Privatisierung unterschieden, von denen einige nun vorgestellt werden, deren komplette Darstellung jedoch aufgrund ihrer Vielfalt hier nicht mög-

²² vgl. Gramm, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, S. 110

²³ vgl. ebenso Osterloh, VVDStRL 54, S. 204 ff. (232)

²⁴ vgl. Kraus, Privatisierung öffentlicher Aufgaben, S. 105

²⁵ vgl. Weiß, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 36

²⁶ vgl. Weiß, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 36

²⁷ vgl. Kraus, Privatisierung öffentlicher Aufgaben, S. 105

lich ist. So gelten neben dem Institut des Verwaltungshelfers²⁸ auch die Beleihung²⁹ als Beispiele für die funktionelle Privatisierung: der Staat bedient sich in beiden Fällen des privaten Sachverständigen bei der Aufgabenerledigung, ohne jedoch die Erfüllungsverantwortung und Weisungshoheit aus der Hand zu geben. Im Unterschied zur Beleihung, bei der der Staat Einzelpersonen oder juristische Personen des Privatrechts mit der *selbständigen* Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben im eigenen Namen betraut³⁰, *unterstützt* der Verwaltungshelfer die Verwaltungsbehörde bei der Durchführung bestimmter Verwaltungsaufgaben, ohne dabei selbständig tätig zu werden³¹.

Darüber hinaus werden unter dem Begriff des *Public-Private-Partnerships*³² (kurz: PPP) weitere vielfältige Möglichkeiten zusammengefasst, sich privates Know-how zunutze zu machen, ohne die Trägerschaft selbst in private Hände geben zu müssen. Dieses PPP ist nach Ansicht von Schuppert³³ an einer Schnittstelle von öffentlichem und privatem Sektor platziert, dem sogenannten *intermediären Bereich*.

²⁸ vgl. Weiß, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 36

²⁹ vgl. Weiß, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 39

³⁰ vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 RN 56

³¹ vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 RN 60

³² Creifelds, Rechtswörterbuch, *Privatisierung*

³³ vgl. Schuppert, Grundzüge eines zu entwickelnden Verwaltungskooperationsrechts, S. 6 ff.

PPP und der intermediäre Bereich

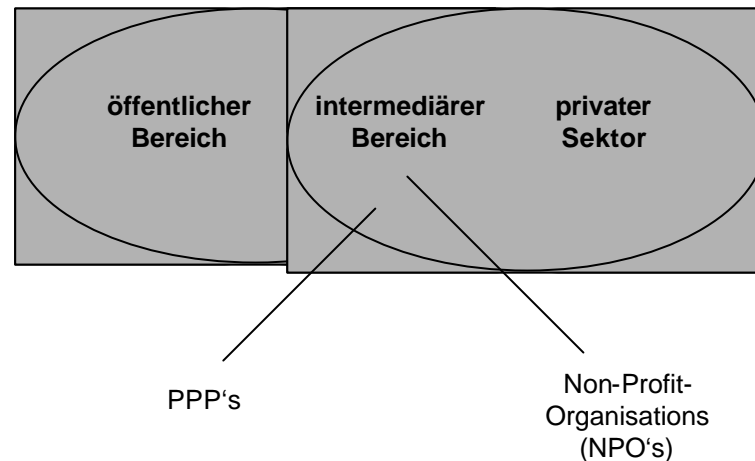


Abbildung 1: PPP und der intermediäre Bereich³⁴

PPP bedeutet dabei lediglich die Kooperation staatlicher und nichtstaatlicher Akteure, deren Interessen zugunsten einer erfolgreichen Aufgabenerfüllung parallel geschaltet werden. Zu den unterschiedlichen Betriebsformen der PPP gehört unter anderem das *Betreibermodell*, bei dem eine private Projektgesellschaft Planung, Finanzierung, Bau, Wartung und Betrieb eines Projektes auf eigenen Namen und Rechnung übernimmt, die öffentliche Hand dieser im Gegenzug für ihre Leistungen einmalige und laufende Vergütungen zukommen lässt und das Projekt an sich als öffentliche Einrichtung widmet³⁵. Beim sogenannten *Kooperationsmodell* arbeiten Behörden und Private innerhalb einer Betreibergesellschaft zusammen, wobei die Kommune an dieser Gesellschaft in der Regel mehrheitlich beteiligt sein wird³⁶. Ziel dabei ist es, eine öffentliche Aufgabe möglichst effektiv zu erfüllen, die ansonsten aufgrund schwer zu beschreibender Leistung und den damit verbundenen Schwierigkeiten bei der Ausschreibung kaum zu verwirklichen

³⁴ Quelle: modifiziert übernommen von Schuppert, Grundzüge eines zu entwickelnden Verwaltungskooperationsrechts, S. 7

³⁵ vgl. Kraus, Privatisierung öffentlicher Aufgaben, S. 140 ff.

³⁶ vgl. Kraus, Privatisierung öffentlicher Aufgaben, S. 146 ff.

ist. Zudem können hier die besseren Finanzierungsmöglichkeiten eines Privatunternehmens genutzt werden, ohne den öffentlichen Einfluss zu verlieren. Schließlich bietet das *Konzessions-leasingmodell*³⁷ eine weitere Möglichkeit der Zusammenarbeit zwischen privaten Unternehmen und der öffentlichen Hand: hier wird einer Objektgesellschaft ein Bau- und Nutzungsrecht eingeräumt, mit Hilfe dessen ein Verkehrsobjekt errichtet und finanziert wird. Zwar bleibt der Staat Eigentümer des Objektes, das er zudem selbst geplant hat und anschließend in Eigenregie betreibt. Indes zahlt er an die Gesellschaft Nutzungsentgelte in Form von Leasingraten.

Insgesamt erweist sich die Zuteilung dieser Mischformen zu einer der oben genannten Arten der Privatisierung als schwierig: Gerade das Betreibermodell, bei dem die private Objektgesellschaft in eigenem Namen und auf eigene Rechnung tätig wird, kommt der materiellen Privatisierung schon sehr nahe. Auch bei der Beleihung wird argumentiert, die Übertragung obrigkeitlicher Befugnisse auf Private sei bereits eine Form der materiellen Privatisierung³⁸. Allerdings muss hier an der eingangs getroffenen Betrachtungsweise festgehalten werden, nach der sich der Staat in all den hier genannten Fällen zwar des privaten Sachverstandes und der leichteren Finanzierungs- und Betreuungsmöglichkeiten bedient, die Erfüllungs- und Aufgabenverantwortung selbst jedoch zu keiner Zeit aus der Hand gibt. Insofern vermögen Argumente, die die funktionelle Privatisierung und hier insbesondere die Beleihung als Sonderfall einer materiellen Privatisierung betrachten, nicht zu überzeugen, da der Staat sich gerade bei der materiellen Privatisierung von seiner Verantwortung für ehemals übernommene Aufgabe trennt und sie gänzlich in private Hände legt³⁹.

Letztendlich kann die nähere Klassifizierung der funktionellen Privatisierung indes dahingestellt bleiben. Fest steht, dass ihre unzähligen Varianten der öffentlichen Verwaltung auf sämtlichen Ebenen ausreichend Gelegenheiten zu flexiblem Handeln bieten, weswegen diese Privatisierungsart in der Staatswirklichkeit die vorherrschende Möglichkeit eines staatlichen Rückzuges darstellt.

³⁷ vgl. Kraus, Privatisierung öffentlicher Aufgaben, S. 146 ff.

³⁸ vgl. Weiß, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 40

³⁹ vgl. Pkt. 2.2.1

2.3 Der Aufgabenbegriff

Neben der Klärung des Privatisierungsbegriffs muss zudem der Begriff der staatlichen Aufgabe von den Termini der öffentlichen und der Verwaltungsaufgabe abgegrenzt werden.

Nachdem das Bundesverfassungsgericht die Begriffe „öffentliche Aufgabe“ und „Staatsaufgabe“ zunächst unterschiedslos verwendete⁴⁰, fand erstmals im 1. Rundfunkurteil eine Differenzierung statt. Hierin wurden Rundfunksendungen als öffentliche Aufgabe bezeichnet, welche erst dann zur Staatsaufgabe würden, wenn sich der Staat auch tatsächlich ihrer annimmt⁴¹. Seitdem gilt der Terminus der öffentliche Aufgabe als Oberbegriff für alle diejenigen Aufgaben, deren Wahrnehmung im öffentlichen Interesse, dem sogenannten Gemeinwohl, liegt. Demnach stellt die Staatsaufgabe nur eine Teilmenge der öffentliche Aufgabe dar⁴².

Die Verwaltungsaufgabe hingegen ist wiederum ein Unterfall der Staatsaufgabe⁴³, denn auch hier wird eine öffentliche Aufgabe zunächst vom Staat übernommen. Darüber hinaus stellt dieser Begriff klar, welche der drei Gewalten des Staates für die Erfüllung der Aufgabe zuständig ist, da durch die Qualifizierung einer Verpflichtung als Verwaltungsaufgabe Handlungskompetenzen der Exekutive innerhalb der staatlichen Gewaltenteilung begründet und begrenzt werden.

Durch diese Abgrenzung wird deutlich, dass sich die vorliegende Arbeit nur auf Staats- und ihren Unterfall der Verwaltungsaufgaben beziehen kann, da öffentliche Aufgaben per definitionem nicht notwendigerweise durch die öffentliche Hand erfüllt werden, eine Privatisierung hier demnach nicht möglich wäre. Des weiteren wird sich die Untersuchung begrifflich nur auf die Staatsaufgabe und deren Privatisierungsmöglichkeiten begrenzen, denn was für die Staatsaufgabe im allgemeinen gilt, muss für die Teilmenge der Verwaltungsaufgabe erst Recht Bedeutung haben.

⁴⁰ vgl. BVerfGE 20, 56 (113); 21, S. 362 ff. (369)

⁴¹ vgl. BVerfGE 12, S. 205 ff. (243)

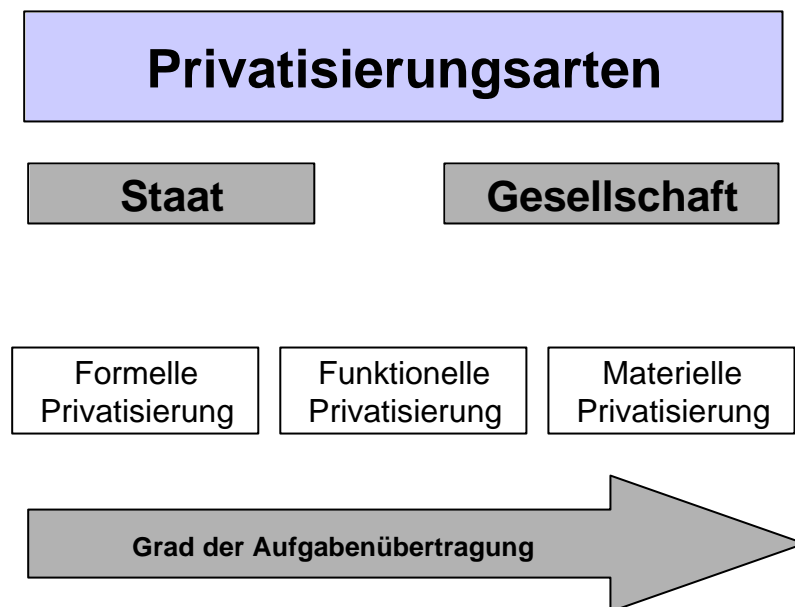
⁴² für viele vgl. Osterloh, VVDStRL 54, S. 204 ff. (224)

⁴³ vgl. Osterloh, VVDStRL 54, S. 204 ff. (222)

2.4 Fazit

Eine umfassende Klärung des Privatisierungsbegriffes ist mangels gesetzlich festgelegter Definition nicht möglich. Durch eine Abgrenzung zu den Begriffen der Deregulierung, Entstaatlichung, Entbürokratisierung und Entbeamtung wird jedoch deutlich, dass sich der Staat im Rahmen einer Privatisierung von einer ihm vormals übertragenen Aufgabe zurückzieht und sie fortan der Gesellschaft überlässt. Die verschiedenen Möglichkeiten eines solchen Rückzuges lassen sich aus den unterschiedlichen Formen der Privatisierung, wie sie in der heutigen Staatswirklichkeit existieren, ableiten. Demnach kann lediglich die materielle Privatisierung als Privatisierung im engeren Sinne verstanden werden, da nur sie letztendlich zu einer Verlagerung der vormals staatlich ausgeführten Aufgaben auf Private und somit zu einer Verringerung des zu erfüllenden Aufgabebestandes auf Seiten des Staates führt⁴⁴. Denn während bei der materiellen Privatisierung sämtliche Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten verloren gehen, behält der Staat bei der formellen und auch bei den Mischformen der funktionellen Privatisierung die Erfüllungsverantwortung zumindest zu einem großen Teil bei. Die sich aus den einzelnen Privatisierungsmöglichkeiten ergebende Folgeverantwortung für den Staat wird im weiteren Verlauf der Arbeit beschrieben.

⁴⁴ vgl. Weiß, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 30

Abbildung 2: Privatisierungsarten⁴⁵

Darüber hinaus ist für den weiteren Gang der Untersuchung die Abgrenzung der Staatsaufgabe von der öffentlichen Aufgabe zu beachten. Die öffentliche Aufgabe ergibt sich aus dem Gesamtkatalog derjenigen Aufgaben, welche dem öffentlichen Interesse zu dienen bestimmt sind, kann demzufolge sowohl von der Gesellschaft, als auch vom Staat erfüllt werden. Als Staatsaufgaben hingegen sind nur solche öffentliche Aufgaben zu bezeichnen, deren sich der Staat aus seiner besonderen Verantwortung heraus annimmt und anstelle der Gesellschaft selbst übernimmt. Insofern sind auch nur Staatsaufgaben als Teil der öffentlichen Aufgaben grundsätzlich privatisierbar.

Die Gründe, die den Staat vermehrt dazu bewegen, seine Eingriffs- und Steuerungsmöglichkeiten zumindest teilweise zugunsten der privaten Erfüllung von Aufgaben auf die Gesellschaft zu übertragen, sind ebenso wie die unterschiedlichen Privatisierungsformen vielfältig und werden im folgenden Kapitel dargestellt.

⁴⁵ eigene Darstellung

3 Gründe einer Privatisierung

Angesichts leerer Haushaltskassen und der mittlerweile immer wieder drohenden Zahlungsunfähigkeit vieler Kommunen wird die Privatisierung staatlicher Unternehmen von vielen als Allheilmittel betrachtet. Durch den Verkauf dieser Unternehmen käme nicht nur frisches Kapital in die Kassen, sondern kostspielige Aufgaben und die Verantwortung hierfür würden auf Private übertragen und unterlägen dann den Gesetzen des freien Marktes⁴⁶. Zudem wird die Effizienz der behördlichen Vorgehensweisen, aber auch die staatliche Monopolstellung und die damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkungen vermehrt in Frage gestellt⁴⁷. Aus rechtlicher Sicht spricht nicht nur das Beihilferecht der EU, sondern auch das Grundgesetz selbst gegen die Ausweitung von Staatstätigkeit. Ob all diese Gründe darüber hinaus für ein Privatisierungsgebot sprechen, wird im folgenden Kapitel zu erläutern sein.

3.1 Aus wirtschaftlicher Sicht

3.1.1 Effizienz staatlicher Verwaltung

Vor allem die Effizienz staatlichen Handelns, also das angemessene Verhältnis zwischen Aufwand und Ertrag einer Leistung, steht immer wieder im Mittelpunkt allgemeiner Privatisierungsdebatten. Es wird mitunter argumentiert, dass insbesondere die im Recht des öffentlichen Dienstes begründeten fehlenden Anreize in finanzieller und existentieller Hinsicht zu Ineffizienzen führten, welche in privaten Unternehmen in dieser Form nicht aufträten⁴⁸. Denn während sich Mitarbeiter im öffentlichen Dienst in der Regel auf ein gesichertes Einkommen und eine dauerhafte Anstellung verlassen könnten, müssten ihre Kollegen in der freien Wirtschaft nicht nur persönliche Sanktionen in Form von Entlassungen bei Schlechtleistung fürchten, sondern unterlägen zudem den konjunkturellen Risiken des Marktes, weswegen individuelle Leistungsbereitschaft und -fähigkeit in diesen Betrieben um ein Vielfaches höher sei als in

⁴⁶ für viele vgl. Erdmeier, Die Privatisierung von Unternehmensbeteiligungen des Landes Berlin seit der Wiedervereinigung

⁴⁷ für viele vgl. Hill, VOP 5/1994, S. 301 ff. (302)

⁴⁸ vgl., Budäus, Privatisierung öffentlich wahrgenommener Aufgaben, S. 23

den Behörden⁴⁹. Dies führe letztendlich zu sogenannten Produktionsineffizienzen in öffentlichen Unternehmen, in denen eine Leistung zwar in ausreichendem Maße bereitgestellt würde, die Kosten für die Leistungserstellung indes zu hoch seien⁵⁰.

Die sogenannte *Neue Institutionenökonomie* versucht, allgemeine Untersuchungsansätze hinsichtlich der Effizienz von Unternehmen zu finden, die sowohl für die öffentlich Hand als auch für Private Gültigkeit beanspruchen⁵¹. Dabei werden unter anderem zwei Theorien unterschieden, die jede für sich die Ineffizienz öffentlicher Leistungserstellung zu begründen versuchen:

Die *Property-Rights-Theorie*, auch *Theorie der Verfügungsrechte* genannt⁵², erklärt die fehlende Effizienz staatlichen Handelns mit dem Auseinanderfallen von Verfügungs- und Eigentumsrechten⁵³. Denn je umfassender die Verfügungsrechte mit den Eigentumsrechten an Produktionsmitteln korrelieren, desto größer ist die Motivation bei der Erstellung der Leistungen⁵⁴. Demnach ist ein privater Unternehmer stets darauf bedacht, möglichst kostengünstig und qualitativ hochwertig zugleich zu produzieren, um seinen Nutzen, den Gewinn, zu maximieren; er handelt dabei aus reinem Eigeninteresse am Gewinn⁵⁵. Auch der Innovationsdruck und die damit verbundene Notwendigkeit kreativen Arbeitens und Denkens ist bei privaten Unternehmen ausgeprägter als in Behörden⁵⁶. Demgegenüber fehlt es Mitarbeitern der öffentlichen Hand an dieser Art der Motivation, da sie selbst weder Eigentümer an den Produktionsmitteln sind, noch am Gewinn beteiligt oder nach Effizienzgesichtspunkten entlohnt werden. Dies wiederum schließt zwar eine ausreichenden

⁴⁹ vgl., Budäus, Privatisierung öffentlich wahrgenommener Aufgaben, S. 25

⁵⁰ vgl. Erdmeier, Die Privatisierung von Unternehmensbeteiligungen des Landes Berlin seit der Wiedervereinigung, S. 56

⁵¹ vgl. Erdmeier, Die Privatisierung von Unternehmensbeteiligungen des Landes Berlin seit der Wiedervereinigung, S. 78

⁵² vgl. Budäus, Privatisierung öffentlich wahrgenommener Aufgaben, S. 25

⁵³ vgl. Erdmeier, Die Privatisierung von Unternehmensbeteiligungen des Landes Berlin seit der Wiedervereinigung, S. 59

⁵⁴ vgl. Budäus, Privatisierung öffentlich wahrgenommener Aufgaben, S. 26

⁵⁵ vgl. Erdmeier, Die Privatisierung von Unternehmensbeteiligungen des Landes Berlin seit der Wiedervereinigung, S. 61

⁵⁶ vgl. Hill, In welchen Grenzen ist kommunalwirtschaftliche Betätigung Daseinsvorsorge?, S. 27

den Leistungserstellung nicht aus, doch bedingt durch das mangelnde Eigeninteresse der Behördenmitarbeiter und den fehlenden Anreiz einer Gewinnmaximierung ist diese Produktion im Vergleich zu einer privaten Leistungserstellung nicht kostengünstig genug, es fehlt somit an Produktionseffizienz.

Nach Ansicht der Vertreter der *Property-Rights-Theorie* ergibt sich hieraus, dass nur bei einer grundlegenden Änderung der Eigentums- und Verfügungsrechte zugunsten einer stärkeren Korrelation eine Effizienzsteigerung möglich wäre. Eine solche Änderung wäre mit Hilfe einer materiellen Privatisierung herbeizuführen⁵⁷, da sich der Staat in diesen Fällen völlig zurückzieht und die Aufgabenverantwortung und die damit verbundenen Eigentumsrechte an Private überträgt.

Einen weiteren Ansatz zur Beurteilung der Effizienz öffentlicher Leistungserstellung bietet die *Prinzipal-Agenten-Theorie*⁵⁸.

Mit dem Hinweis darauf, dass insbesondere Anreiz- und Sanktionsmechanismen bei der effizienten Produktion eine große Rolle spielen, werden hier die Vertragsbeziehungen zwischen Auftraggeber (Prinzipal) und Auftragnehmer (Agent) analysiert und gefragt, wie das Verhalten des Agenten durch oben genannte Mechanismen beeinflusst werden kann⁵⁹.

Nachdem davon ausgegangen wird, dass beide Vertragsparteien als Nutzenmaximierer auftreten und dabei jeweils verschiedene Interessen verfolgen, kommt es zu einer Zieldivergenz⁶⁰ zwischen den Vorstellungen des Auftragnehmers und denen des Auftraggebers. Zudem besteht zwischen dem Prinzipal und Agenten eine Informationsasymmetrie, da dem Prinzipal nähere Informationen über Art und Vorgehensweise des Agenten im Moment des Vertragsschlusses in der Regel fehlen werden, soweit der Agent seinen Vertragspartner nicht hinlänglich über seine Planungen aufklärt. Um Risiken, die sich sowohl aus der Zieldivergenz als auch aus der Informationsasymmetrie ergeben, vorbeugen zu können, müssen frühzeitig Sanktionsmöglichkeiten ausgesprochen und Anreizmöglichkeiten gegeben werden. Des weiteren muss der Prinzipal seinen Agenten hin-

⁵⁷ vgl. Budäus, Privatisierung öffentlich wahrgenommener Aufgaben, S. 26

⁵⁸ vgl. Budäus, Privatisierung öffentlich wahrgenommener Aufgaben, S. 27

⁵⁹ vgl. Kraus, Privatisierung öffentlicher Aufgaben, S. 125

⁶⁰ vgl. Erdmeier, Die Privatisierung von Unternehmensbeteiligungen des Landes Berlin seit der Wiedervereinigung, S. 68

reichend kontrollieren. Nur so kann der Auftraggeber sicherstellen, dass seine Interessen nicht vollständig zugunsten der Interessen des ausführenden Agenten zurückgedrängt werden.

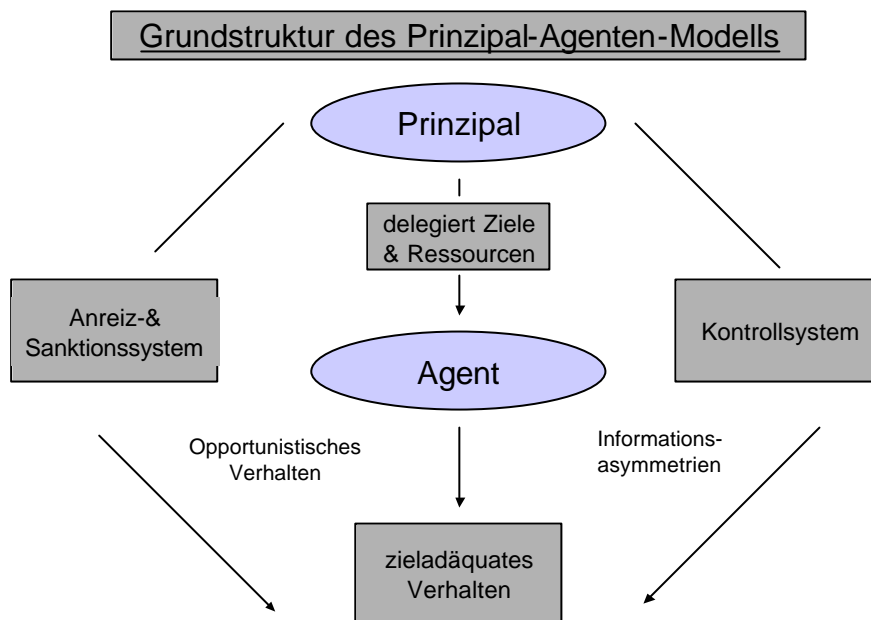


Abbildung 3: Grundstruktur des Prinzipal-Agenten-Modells⁶¹

Übertragen auf die Privatisierungsdiskussion ergeben sich aus diesen Erkenntnissen folgende Schlussfolgerungen: Während der Staat als Prinzipal meist eine Vielzahl von Zielen wie das öffentliche Aufgabenziel als solches oder auch wirtschafts- und sozialpolitische Ziele mit seinem Tätigwerden zu erreichen versucht, beabsichtigt ein privater Prinzipal in der Regel nur seine Gewinnmaximierung. Hierdurch erfolgt dann auch für den Agenten des privaten Unternehmers eine reine Produktionsorientierung, da er meist in irgendeiner Form am Ertrag beteiligt wird⁶². Diese mögliche Gewinnbeteiligung wiederum bietet ausreichend Anreize auch für den Agenten zu einer effizienten Leistungserstellung. Zudem muss der Agent eines privaten Prinzipals vermehrt Sanktionen in Form von Vertragskündigungen fürchten, da er den Gesetzen des Marktes unterliegt, bei mangelnder Konkurrenzfähigkeit also durch einen neuen Agen-

⁶¹ Quelle: modifiziert übernommen von Budäus, 1998, S. 28

⁶² vgl. Erdmeier, Die Privatisierung von Unternehmensbeteiligungen des Landes Berlin seit der Wiedervereinigung, S. 76

ten ersetzt werden kann. Sein Kollege im öffentlichen Dienst indes wird weder am durch ihn möglicherweise erzielten Gewinn beteiligt, noch muss er auf der anderen Seite Sanktionen in Form von Entlassungen oder Gehaltskürzungen fürchten. Er wird sich demnach weniger an der Effizienz seines Handelns orientieren als ein Agent in der privaten Wirtschaft.

Zusammenfassend bieten die verschiedenen Theorien der *Neuen Institutionenökonomie* ausreichend Möglichkeiten, die Produktionseffizienz von öffentlichen und privaten Unternehmen zu vergleichen und abschließend zu bewerten. Nach Meinung vieler sprechen die Ergebnisse der Theorien der Verfügungsrechte und des Prinzipal-Agenten-Ansatz sogar für ein *Privatisierungsgebot*⁶³.

Aus einer rein betriebswirtschaftlicher Sicht mag diese Einschätzung zutreffen. Indes kann staatliches Tätigwerden in der Regel nicht alleine nach betriebswirtschaftlichen Effizienzgesichtspunkten beurteilt werden. Gerade im Bereich der Sozialpolitik helfen die oben beschriebenen Theorien nur bedingt weiter und können zu keinerlei brauchbaren Ergebnissen beitragen, da der Staat hier nicht aus einer ertragswirtschaftlichen Motivation heraus agiert, bei der gerade die Produktionseffizienz eine entscheidende Rolle spielt, sondern aus Gemeinwohlinteressen. Mehr hierzu findet sich in den weiteren Kapiteln dieser Arbeit.

Zudem darf nicht vergessen werden, dass mangelnde Effizienz der öffentlichen Verwaltung mitunter durch zu straffe gesetzliche und politische Vorgaben hervorgerufen wird. So meint Reiner mann in seiner Begrüßungsrede zur 61. Staatswissenschaftlichen Fortbildungstagung „Qualitäts- und erfolgsorientiertes Verwaltungsmanagement“ zu Recht, dass es „...offenbar wenig logisch, und auch unfair ist?, einen Handlungsbereich mit bestimmten Auflagen und Restriktionen zu versehen und die Akteure dann dafür zu schelten, daß sie sich in den vorgesehenen Bahnen bewegen“⁶⁴. Ein Vergleich zwischen privaten Unternehmen und öffentlichen Verwaltungen in der derzeit noch vorherrschenden Form ist aufgrund der völlig unterschiedlichen Voraussetzungen hinsichtlich der Arbeitsweisen und ge-

⁶³ vgl. u.a. Erdmeier, Die Privatisierung von Unternehmensbeteiligungen des Landes Berlin seit der Wiedervereinigung, S. 78

⁶⁴ vgl. Reiner mann, Begrüßungsrede anlässlich der 61. Staatswissenschaftlichen Fortbildungstagung, S. 4

gesetzlichen Regelungen so, als vergleiche man sprichwörtlich Äpfel mit Birnen. Um u.a. künftig beide Betriebsformen und deren Effizienz in der Aufgabenerfüllung vergleichbar zu machen, werden schon seit einigen Jahren Überlegungen zu einer Verwaltungsmodernisierung angestellt. Unter dem Begriff des bereits eingangs erwähnten *Neuen Steuerungsmodells*⁶⁵ wird die Einführung eines übergreifenden Managementansatzes gefordert, nach dem Arbeitsergebnisse vorab in Zielvereinbarungen beschrieben werden, eine verstärkte Kundenorientierung stattfindet und zudem zur besseren Überwachung und Steuerung ein Controlling eingerichtet wird. All dies soll letztendlich dazu beitragen, die öffentliche Verwaltung trotz ihrer zahlreichen gesetzlichen Vorgaben wettbewerbsfähiger und effizienter zu gestalten. Erst nach erfolgreicher Verwirklichung dieser allseits geforderten Modernisierungsideen und der damit verbundenen erhofften Verbesserung der Verwaltungsstrukturen sind auch Vergleiche hinsichtlich der Effizienz privater und öffentlicher Unternehmen möglich.

Die oben beschriebenen betriebswirtschaftlichen Theorien können demnach kaum als Maßstab für ein Privatisierungsgebot herangezogen werden, sondern dienen allenfalls als ein weiteres Argument für die dringend notwendige Verwaltungsmodernisierung unter dem Aspekt der Effizienz staatlichen Handelns.

3.1.2 Finanzknappheit öffentlicher Haushalte

Vielerorts wird die Privatisierung öffentlicher Aufgaben nicht nur aus Gründen der Effizienz, sondern auch aus der reinen Notwendigkeit heraus gefordert, neue Geldquellen für die öffentliche Hand zu erschließen bzw. kostspielige Tätigkeiten an private Unternehmen abzugeben. Auch § 7 Abs. 1 S. 2 BHO verpflichtet aufgrund von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu einer Überprüfung, ob staatliche Aufgaben nicht durch Privatisierung erfüllt werden können. Die Gründe für diese teilweise vehementen Forderungen liegen auf der Hand: die Staatskassen sind leer, die Kommunen vielerorts zahlungsunfähig⁶⁶, die öffentlichen Haushalte in Deutschland nehmen schon seit Jahren weniger ein als sie ausgeben.

⁶⁵ vgl. Pkt. 2.1

⁶⁶ vgl. hierzu u.a. FN vom 18.09.03, S. 9 zur Zahlungsunfähigkeit der Stadt Nürnberg

Die Gründe für diese Finanzmisere sind vielfältig und sollen hier nicht weiter untersucht werden. Festzuhalten ist lediglich, dass neben den ständig steigenden Ausgaben für die Sozialversicherungen und den fehlenden Einnahmen bedingt durch die schlechte wirtschaftliche Lage in Deutschland auch die negativen Folgen der Wiedervereinigung hier eine Rolle spielen. Denn gerade nach der Wiedervereinigung Deutschlands entstand auf allen Ebenen staatlicher Aktivität ein enormer Investitions- und Finanzierungsbedarf⁶⁷, um die Einheit nicht nur in der Politik, sondern auch in Gesellschaft, Technik, Forschung und Infrastruktur realisieren zu können.

Hinzu kommt der durch die zunehmende Globalisierung bedingte Investitionsdruck: aufgrund der fortschreitenden Öffnung aller Märkte stehen auch Verwaltung und staatliche Monopole immer mehr im Vergleich und in Konkurrenz zu anderen Staaten und werden nach den Gesetzen des Wettbewerbes zu Investitionen gezwungen, um bestehen zu können. Als Beispiel hierfür seien nur die technischen Innovationen im Bereich der Telekommunikation genannt, die in Deutschland neben weiteren Gesichtspunkten bekanntermaßen zur Privatisierung von Post und Telekommunikation führten⁶⁸. Nur durch private Investitionen und Innovationen, so glaubt man, sei eine Zukunftssicherung des Standortes Deutschland überhaupt möglich⁶⁹.

⁶⁷ vgl. Hill, In welchen Grenzen ist kommunalwirtschaftliche Betätigung Daseinsvorsorge?, S. 23

⁶⁸ vgl. Pkt. 5.1

⁶⁹ vgl. Erdmeier, Die Privatisierung von Unternehmensbeteiligungen des Landes Berlin seit der Wiedervereinigung, S. 56 ff.

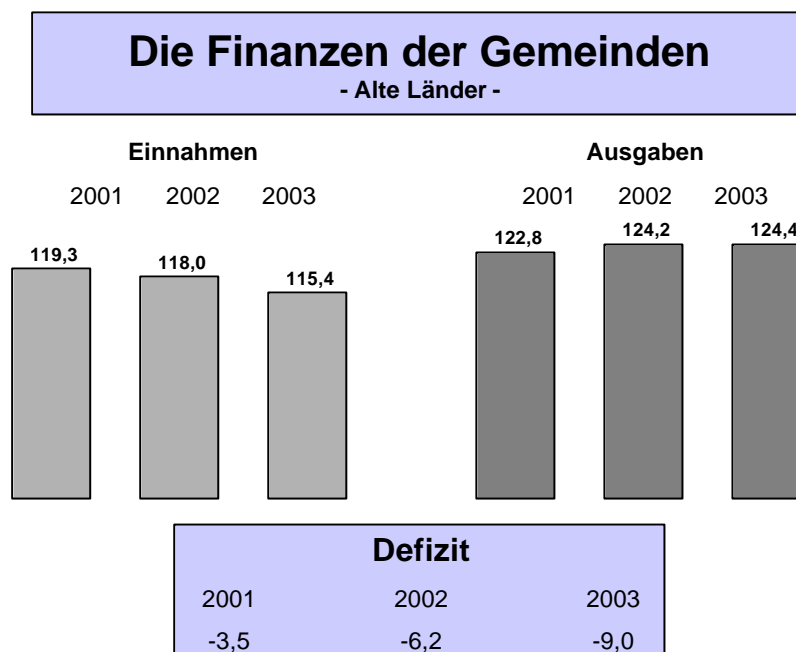


Abbildung 4: Die Finanzen der Gemeinden – Alte Länder - ⁷⁰

Aber auch die starren Regelungen des Dienstrechts bewegen immer mehr Menschen dazu, den Rückzug des Staates aus vielen Bereichen der Gesellschaft zu fordern. In diesem Zusammenhang werden nicht nur die Personalkosten angeführt, die durch die bedingt durch das Recht des öffentlichen Dienstes nicht oder nur in geringem Maße vorhandenen Möglichkeiten der Personalfreisetzung in wirtschaftlich schlechten Zeiten entstehen. Vielmehr werden dabei vorrangig die Kosten der Alterssicherung für die Mitarbeiter im öffentlichen Dienst und deren Angehörige angeführt.

Im Großen und Ganzen verspricht die Privatisierung letztendlich nicht nur eine Entlastung der öffentlichen Kassen durch die Übertragung der teilweise unrentablen Aufgaben auf Private. Sie kann nach Ansicht vieler auch dazu beitragen, sich neues Kapital unter der gleichzeitigen Sicherstellung von Innovation und Wettbewerbsfähigkeit durch den Verkauf der zu erneuernden Staatsunternehmen zu verschaffen.

⁷⁰ Quelle: modifiziert übernommen von dpa-Grafik 8445, in: FN vom 17.09.03, S. 4

Zu beachten ist dabei jedoch, dass ein Verkauf von Staatsunternehmen zwar kurzfristig zu einer Überbrückung von Liquiditätsengpässen führen kann, auf lange Sicht das Problem der Verschuldung der Kommunen indes nicht zu lösen vermag⁷¹. Vielmehr führt diese kurzfristige Sichtweise nur zu einem weiteren Verlust staatlicher Steuerungs- und Einflussmöglichkeiten, ohne jedoch langfristige Perspektiven zur Sicherung neuer Einnahmequellen für die öffentliche Hand bieten zu können. Auch hier muss wiederum auf die Möglichkeiten einer Verwaltungsmodernisierung nach dem Neuen Steuerungsmodell verwiesen werden, welches Einsparmöglichkeiten für die Verwaltung bietet, ohne dabei die staatliche Kontrolle vollends zugunsten Privater aufgeben zu müssen⁷².

Eine weitere Möglichkeit zur Verbesserung der Finanzstruktur öffentlicher Haushalte liegt im sogenannten „Insourcing“, als Gegenpol zum „Outsourcing“ von vielen Kommunen bereits erfolgreich praktiziert⁷³. Hierbei werden mit Hilfe von in der Verwaltung vorhandenen Einrichtungen und des Personals Leistungen auf dem freien Markt angeboten, deren Preise meist deutlich unter denen der privaten Wettbewerber liegen. Die Vorteile dieser Lösung liegen auf der Hand: neben der Erzielung von Erträgen und der damit verbundenen Möglichkeiten zur Haushaltskonsolidierung können auch die Kapazitäten der Behörden sowohl hinsichtlich der Personals als auch der vorhandenen technischen Möglichkeiten voll ausgelastet werden. Die damit verbundene Kritik der privaten Anbieter und die Probleme aus rechtlicher Sicht, die eine solche Ausweitung staatlicher Tätigkeiten auf den freien Märkten mit sich bringt, wird unter Gliederungspunkt 3.3. näher thematisiert.

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass sich Privatisierungen von Staatsunternehmen zweifellos zur Überbrückung kurzfristiger Liquiditätsengpässe eignen, auf lange Sicht gesehen indes kaum dazu beitragen können, dauerhaft zu einer Konsolidierung der einzelnen Haushalte zu führen. Vonnöten sind hier vielmehr neue umfassende Finanzkonzepte, die langfristig Ein-

⁷¹ sog. „Einmaleffekt“, vgl. Osterloh, VVDStRL 54, S. 204 ff. (214)

⁷² vgl. Pkt. 2.1

⁷³ vgl. Hill, Neue Organisationsformen in der Staats- und Kommunalverwaltung, S. 99

sparungsperspektiven und Kapitalbeschaffungsmöglichkeiten eröffnen⁷⁴.

3.2 Aus politischer Sicht

3.2.1 Der Staat als Wettbewerber

Ein weiteres wichtiges Kriterium in der aktuellen Privatisierungsdiskussion ist der Wettbewerb, konstitutives Element einer marktwirtschaftlichen Ordnung, der bedingt durch Aktivitäten des Staates in vielen Fällen beeinträchtigt, wenn nicht sogar unterbunden wird. Diese Wettbewerbsbeeinträchtigungen entstehen dabei sowohl in den Fällen, in denen der Staat als Monopolist am Markt auftritt, als auch bei staatlicher Konkurrenz zu anderen Anbietern. Die darausfolgenden Konsequenzen sind vielfältig.

Tritt der Staat im freien Markt als *Monopolist* auf, besteht die Gefahr, dass angesichts fehlender Konkurrenz und des damit verbundenen fehlenden Wettbewerbs der Zwang zu Innovation und Investitionen auf Dauer verloren geht bzw. gar nicht erst entsteht. Zudem reichen häufig die Haushaltsmittel nicht aus, um mit den technischen Entwicklungen Schritt zu halten⁷⁵. Infolge dessen bleiben notwendige Neuerungen aus, Strukturwandel und Wirtschaftswachstum geraten ins Stocken, die Wettbewerbsfähigkeit des Staates geht letztendlich verloren. Im Zuge der Globalisierung bedeutet dies langfristig den Verlust von internationaler Konkurrenzfähigkeit auf dem betroffenen Gebiet, der Staat als Standortfaktor gerät in Gefahr⁷⁶.

Bei staatlicher Tätigkeit als *Konkurrent* zu einem privaten Anbieter tauchen aus wettbewerbspolitischer Sicht weitere Probleme auf. Denn während ein privater Unternehmer stets auf Gewinnerzielung bedacht ist und sich in der Regel ausschließlich hieraus finanziert, erfolgt beim Staat die Versorgung mit den nötigen Finanzressourcen nicht notwendigerweise aus dem erwirtschafteten Gewinn, sondern vorwiegend über Steuern und

⁷⁴ so auch FN vom 09.08.03, S. 2

⁷⁵ vgl. Pkt. 3.1.2

⁷⁶ vgl. Kißler, Privatisierung von Staatsaufgaben, S. 65; Möhlenkamp, Daseinsvorsorge zwischen Wettbewerb und kommunaler Wirtschaftsexpansion, S. 157

Abgaben⁷⁷. Grundsätzlich ist er also aus finanzieller Sicht zu keiner Zeit zu Marktanpassungen gezwungen, sondern kann auch eine eventuell unwirtschaftliche Tätigkeit über einen längeren Zeitraum hinweg ungehindert fortführen. Hieraus ergibt sich bei staatlicher Leistungserstellung oft die Gefahr von Fehlallokationen⁷⁸: Produkte werden hergestellt, ohne dass auf dem Markt ausreichend Nachfrage hiernach besteht. Bei einem privaten Anbieter indes würde diese Fehlallokation durch die Gesetze des Marktes ausgeglichen werden, indem auf lange Sicht die Produktion der nicht oder nur unzureichend nachgefragten Güter eingestellt werden müsste. Dies wiederum hätte in der Regel mangels Ertrag und der damit verbundenen drohenden Zahlungsunfähigkeit die Schließung des privaten Unternehmens oder zumindest die Anpassung der produzierten Güter an die Nachfrage auf dem Markt zur Folge. Das staatliche Unternehmen indes kann bedingt durch Subventionierung mittels Steuergeldern seinen Betrieb weiterhin ohne jegliche Anpassungen aufrechterhalten. Nachdem hierdurch eine Selektion unwirtschaftlicher Produktionen der (Staats-)Unternehmen ausbleibt, wird der gesamte Wettbewerb verzerrt.

In diesem Zusammenhang ist auch die steuerliche Ungleichbehandlung von privaten und öffentlichen Unternehmen problematisch. Während kommunale Betriebe keinerlei Steuern abführen, sind ihre privaten Konkurrenten zur Zahlung von Körperschafts-, Umsatz-, Gewerbe- und Vermögenssteuer verpflichtet, finanzieren über ihre Abgaben demnach in letzter Konsequenz ihre eigene staatliche Konkurrenz⁷⁹.

Des weiteren erfolgt bei wirtschaftlicher Betätigung des Staates keinerlei konjunkturelle Anpassung hinsichtlich des Personals: in Zeiten des Schwungs und der Depression müssen private Unternehmer Personal freisetzen und die Produktion unrentab-

⁷⁷ Diese begriffliche Unterscheidung ist dogmatisch ungenau, da Abgabe der Oberbegriff ist für Steuern und sog. andere Verwaltungsabgaben (Gebühren, Beiträge, Geldbußen etc.), vgl. Helmschrott, Schaeberle, Abgabenordnung, S. 5, wird aber selbst in der juristischen Diskussion so vorgenommen.

⁷⁸ vgl. Hill, In welchen Grenzen ist kommunalwirtschaftliche Betätigung Daseinsvorsorge?, S. 26

⁷⁹ vgl. Erdmeier, Die Privatisierung von Unternehmensbeteiligungen des Landes Berlin seit der Wiedervereinigung, S. 49; Möhlenkamp, Daseinsvorsorge zwischen Wettbewerb und kommunaler Wirtschaftsexpansion, S. 159

ler Güter einstellen. Solche „Überlebensstrategien“ sind bei einem staatlichen Unternehmen weder nötig noch möglich, da die unumgänglichen Restriktionen des Dienstrechtes dafür sorgen, dass Behörden auch in Zeiten wirtschaftlicher Depression mit der gleichen Zahl an Mitarbeitern arbeiten, Entlassungen nur schwerlich durchzusetzen sind⁸⁰.

Diese vielfältigen Problemaspekte der wirtschaftlichen Tätigkeit des Staates führen somit dazu, dass nach Ansicht vieler der Rückzug des Staates aus sämtlichen „wettbewerbsfähigen“ Tätigkeiten geboten ist⁸¹. Die Gesetze des Marktes und der damit verbundenen Preisbildung führten zu einer negativen Selektion aller Güter und der sie produzierenden Unternehmen, welche nicht in entsprechender Menge nachgefragt würden, und trügen zum anderen aufgrund der Nachfrage zu einer ausreichenden Versorgung der Bürger mit allen wichtigen Dienstleistungen und Produkten bei. Folglich könnte der Staat sämtliche wirtschaftliche Aktivitäten einstellen und sich auf seine eigentlichen Aufgaben konzentrieren.

Diese Ansicht verkennt jedoch oft die Gefahr des sogenannten Marktversagens oder ignoriert diese wesentlich. Denn gerade im Bereich der sozialen Dienste ist effizientes und somit ertragreiches Arbeiten schwierig, Möglichkeiten einer attraktiven Preisbildung fehlen, was in Konsequenz zur Einstellung der für viele Bürger lebensnotwendigen sozialen Güter führen würde. Hier erfährt der Privatisierungsdrang eine Grenze, auf welche unter Punkt 4.2.2 noch eingegangen wird.

3.2.2 Das veränderte Rollenverständnis

Auch in der breiten Öffentlichkeit mehren sich die Stimmen nach zunehmender Privatisierung von öffentlichen Aufgaben.

Neben dem Wunsch nach mehr Eigeninitiative⁸² und einem selbstbestimmten Leben spielen Qualitäts- und Dienstleistungsaspekte in der gesellschaftspolitischen Diskussion eine immer größere Rolle⁸³. Die Verwaltung sollte sich nach Ansicht vieler

⁸⁰ vgl. hierzu auch Pkt. 3.1.1 hinsichtlich der wirtschaftlichen Gründe einer Privatisierung

⁸¹ anstelle vieler vgl. Erdmeier, Die Privatisierung von Unternehmensbeteiligungen des Landes Berlin seit der Wiedervereinigung, S. 50

⁸² vgl. Reinermann, Begrüßungsrede anlässlich der 61. Staatswissenschaftlichen Fortbildungstagung, S. 5

⁸³ vgl. Kißler, Privatisierung von Staatsaufgaben, S. 60

Bürger in ein mehr kundenorientiertes Dienstleistungsunternehmen⁸⁴ wandeln, das losgelöst von Bürokratie marktgerecht private Nachfrage zu befriedigen hat. Mitunter wird hinsichtlich dieses neuen staatlichen Rollenverständnisses von einem Paradigmenwechsel von der Bürokratie deutscher Verwaltungen hin zur Merkatokratie gesprochen⁸⁵. Rufe nach einer mehr betriebswirtschaftlich ausgerichteten und Effizienzgesichtspunkten folgenden Erbringung öffentlicher Aufgaben werden lauter. Dem Bürger ist dabei egal, welche Institution die von ihm zu beanspruchende Leistung erbringt⁸⁶. Denn während dem Staat früher die Aufgabe zukam, selbst Leistungen für den Bürger zu erbringen, insofern eine Erfüllungsverantwortung zu übernehmen, wird nunmehr lediglich die *Gewährleistung* für die Erbringung einer bestimmten Leistung seitens der öffentlichen Hand gefordert. Dieser neue Verwaltungstyp eines „Gewährleistungsstaates“ verlangt, dass sich der Staat auf seine Kernaufgaben⁸⁷ zu konzentrieren hat und darüber hinaus nur als Gewährleister für die soziale und wirtschaftliche Entwicklungen der Gesellschaft fungiert. Zu diesem Zwecke soll er Rahmenbedingungen erlassen und die grundsätzliche Erbringung der Aufgaben überwachen⁸⁸.

Die mehrfach genannten Ideen des Neuen Steuerungsmodells tragen diesen Forderungen nach einem Mehr an Kundenorientierung und Dienstleistung statt Massenabfertigung Rechnung. Ob der Wunsch nach mehr Qualität in der öffentlichen Leistungserbringung darüber hinaus Privatisierungsforderungen rechtfertigt, muss indes angesichts der Versuche einer Modernisierung der deutschen Verwaltungen bezweifelt werden.

3.3 Aus rechtlicher Sicht

Neben der Frage nach den wirtschaftlichen und politischen Gründen, die für eine Privatisierung sprechen, sind vor allem auch rechtliche Aspekte in diesem Zusammenhang von Bedeu-

⁸⁴ vgl. Hill, Neue Organisationsformen in der Staats- und Kommunalverwaltung, S. 68

⁸⁵ vgl. Trube, Wohlfahrt, Zur theoretischen Einordnung: Von der Bürokratie zur Merkatokratie, S. 24

⁸⁶ vgl. Peine, DÖV 1997, S. 353 ff. (353)

⁸⁷ vgl. Pkt. 4.1

⁸⁸ vgl. Kißler, Privatisierung von Staatsaufgaben, S. 69

tung. Diese umso mehr, als sie in letzter Konsequenz mitunter nicht nur als ein möglicher Aspekt von vielen für eine Aufgabenreduzierung aus Seiten des Staates sprechen, sondern unter Umständen sogar Privatisierungsgebote beinhalten könnten und somit unumgänglich wären.

Rechtliche Schranken für die wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand finden sich dabei sowohl im Gemeinschaftsrecht, als auch im Grundgesetz und auf einfachgesetzlicher Ebene.

3.3.1 Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben

Das Prinzip des freien Marktes und der damit verbundenen Aufforderung zu privater Wirtschaftstätigkeit liegt nicht nur den Art. 4 Abs. 1, 98 S. 2 EGV, sondern auch den Grundfreiheiten nach Art. 39 ff EGV zugrunde. Zudem verbieten die Art. 87 ff EGV grundsätzlich die Zahlung von staatlichen Beihilfen ohne sachlichen Grund aufgrund der ansonsten bestehenden Gefahr der Wettbewerbsverzerrung. Auch das Sekundärrecht der Gemeinschaft bietet ausreichend Anlass und Gelegenheit, die Rolle des Gemeinschaftsrecht hinsichtlich der aktuellen Privatisierungsdiskussion in Deutschland näher zu betrachten.

Das EG-Wettbewerbsrecht fordert in den Art. 81-89 EGV den Vorrang einer marktwirtschaftlichen und auf einem unverfälschten Wettbewerb basierenden Wirtschaftsordnung sowohl innerhalb der EU als auch in den einzelnen Mitgliedsstaaten. Zwar ergibt sich daraus kein unmittelbares Privatisierungsgebot, der Bestand öffentlicher Unternehmen wird vielmehr nach Art. 86 EGV vorausgesetzt und auch hingenommen. Zudem lässt Art. 295 EGV die Eigentumsordnungen der Mitgliedsstaaten unberührt und erlaubt somit auch die Unterhaltung öffentlicher Unternehmen⁸⁹.

Dennoch wird nach dem Prinzip der Chancengleichheit für alle Wettbewerber ein Abbau sämtlicher einem öffentlichen Unternehmen zukommender Privilegien gefordert. Demzufolge werden öffentliche und private Unternehmen durch Art. 86 Abs. 1 EGV gleichgestellt, die wirtschaftliche Betätigung des Staates unterliegt somit grundsätzlich den gleichen Bedingungen wie die Privater⁹⁰. Eine Ausnahme von diesem Gleichstellungsprinzip ist nur in den engen Grenzen des Art. 86 Abs. 2 EGV mög-

⁸⁹ vgl. Püttner, DÖV 2002, S. 731ff. (732)

⁹⁰ vgl. Weiß, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 357

lich. Hiernach rechtfertigt ein allgemeines wirtschaftliches Interesse, welches öffentliche Unternehmen mit ihrer Tätigkeit verfolgen, eine Differenzierung zwischen staatlichen und privaten Unternehmen, führt demgemäss zu einer Besserstellung des öffentlichen Wettbewerbers und somit zu einer Rechtfertigung für staatliches Tätigwerden.

Das Prinzip der Chancengleichheit gilt besonders im Zusammenhang mit staatlichen Monopolen. Deren Bildung und Bestand ist zwar grundsätzlich nicht untersagt, jedoch sind sie wegen der Gefahren des Missbrauchs einer marktbeherrschenden und damit diskriminierenden Stellung nach Art. 31, 86 Abs. 1 i.V.m. Art. 82 EGV fortlaufend zu kontrollieren und gegebenenfalls zu verbieten⁹¹, um privaten Unternehmen bei Fehlen eines Rechtfertigungsgrundes nach Art. 86 Abs. 2 EGV eine Chance zum Marktzutritt zu gewähren.

Demnach ist festzuhalten, dass durch das Gebot der Gleichstellung zwar kein Privatisierungszwang entsteht. Bedingt durch die oft mangelnde Effizienz und auch durch die fehlenden Innovationsmöglichkeiten können öffentliche Unternehmen indes auf einem freien Markt kaum mit ihren privaten Konkurrenten mithalten, sofern ihnen sämtliche Privilegien genommen würden. Insofern übt das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft zumindest mittelbaren Privatisierungsdruck auf alle Mitgliedsstaaten aus.

Dieser Druck auf die öffentlichen Unternehmen wird durch die EG-Beihilfevorschriften nach Art. 87 ff EGV noch verschärft. Unter Beihilfe wird dabei jede staatliche Maßnahme verstanden, die sich als Zuwendung aus staatlichen Mitteln darstellt und dazu führt, dass ein Unternehmen von Lasten, die es normalerweise trägt, befreit wird⁹². Ein Unternehmen erlangt demnach mittels staatlicher Beihilfe einen Vorteil, den es ohne marktübliche Gegenleistung anderweitig nicht hätte erfahren können. Sofern durch die Beihilfe jedoch keine Wettbewerbsbeeinträchtigung eintritt, ist sie nach Art. 87 Abs. 1 EGV auch nicht verboten. Öffentliche Unternehmen werden jedoch, falls sie keine Gewinne erwirtschaften, ausschließlich über staatliche Kapitalmaßnahmen finanziert. Ohne die Zahlung dieser Beihilfen wären sie demnach nur bedingt konkurrenzfähig, weswegen

⁹¹ vgl. Weiß, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 361

⁹² vgl. Weiß, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 374

das Vorliegen einer Wettbewerbsverzerrung in der Regel zu bejahen sein wird⁹³, sofern die Zahlung nicht nach Art. 86 Abs. 2 EGV gerechtfertigt werden kann.

Darüber hinaus führen die Grundfreiheiten nach Art. 28 ff EGV zu einer Einschränkung der wirtschaftlichen Tätigkeiten des Staates, denn im Gegensatz zu privaten Unternehmen werden sämtliche Aktivitäten der öffentlichen Konkurrenz dem jeweiligen Mitgliedsstaat selbst zugerechnet. Insofern unterliegt auch öffentliches Wirtschaften der Verpflichtung, den Grundfreiheiten des EGV Geltung zu verschaffen. Gegen diese Verpflichtung würde verstoßen, schränkten öffentliche Unternehmen privates Wirtschaften zu sehr ein.

Zudem wurde mit Hilfe etlicher Richtlinien die Umstrukturierung des öffentlichen Wirtschaftssektors in der Gemeinschaft und seinen Mitgliedsstaaten forciert. Um dem Ziel der Herstellung von Chancengleichheit im Wettbewerb weiterhin näher zu kommen, aber auch zum Zweck der fortschreitenden Harmonisierung innerhalb der EU wurden viele Bereiche ehemaliger Staatsmonopole in den vergangenen Jahren liberalisiert. Zu nennen seien hier nur beispielhaft die Richtlinie 88/301, die zur Aufhebung der besonderen Rechte der Staaten hinsichtlich der Telekommunikation und deren Endgeräte führte, aber auch die Harmonisierung der Regeln für die Postdienste durch RI. 97/67 oder die sehr weitgehende Liberalisierung der Bahn durch RI. 91/440 nach Art. 71 EGV. All diese Richtlinien führten in Deutschland zur Aufhebung des jeweiligen Monopols und zu einer Privatisierung⁹⁴.

Zwar lässt sich dem Gemeinschaftsrecht an keiner Stelle ein Privatisierungsgebot oder gar ein *Verbot* wirtschaftlicher Staats-tätigkeit entnehmen⁹⁵. Die Kommission geht vielmehr von einer Neutralität der Gemeinschaft gegenüber öffentlichen und privaten Unternehmen aus⁹⁶. Dennoch bleibt festzuhalten, dass die Politik der Demonopolisierung und der Herstellung von Chancengleichheit im Wettbewerb wie oben dargestellt den Druck auf die Mitgliedsstaaten zu vermehrter Privatisierung erhöht. Daran ändert auch Art. 16 EGV nichts, der die Bedeutung der

⁹³ vgl. Püttner, DÖV 2002, S. 731 ff. (732); Möhlenkamp, Daseinsvorsorge zwischen Wettbewerb und kommunaler Wirtschaftsexpansion, S. 159

⁹⁴ vgl. Pkt. 5.1, 5.2

⁹⁵ vgl. Dreher, Die Privatisierung der Daseinsvorsorge, S. 39

⁹⁶ vgl. Püttner, DÖV 2002, S. 731 ff. (732)

Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse für alle Bereiche des EGV betont, da Daseinsvorsorge letztendlich nach Ansicht vieler auch im Wettbewerb und somit durch Private erfolgreich betrieben werden kann⁹⁷. Innerhalb welcher Grenzen diese Daseinsvorsorge durch Wettbewerb tatsächlich erfolgt, wird im folgenden Kapitel der Arbeit näher untersucht⁹⁸.

3.3.2 Abwehrrechte des Grundgesetzes

Neben dem Gemeinschaftsrecht bietet auch das nationale Verfassungsrecht Deutschlands hinreichend Ansätze, die Tätigkeiten des Staates im Wettbewerb kritisch zu betrachten. Nicht nur die Würde des Menschen und sein Recht auf freie Entfaltung nach Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG gebietet die Zurückhaltung des Staates, sondern auch die sogenannten Wirtschafts- und Wettbewerbsfreiheiten nach Art. 12 Abs. 1 S. 1, 14 Abs. 1 S. 1 GG können unter Umständen zu einem Privatisierungsgebot führen. Die Verfassung Deutschlands, das Grundgesetz, bekennt sich in Art. 1 zur unantastbaren Menschenwürde, die zu achten und zu schützen Verpflichtung aller Staatsgewalt ist. Diese Verpflichtung ist als die grundlegende Orientierung für die gesamte Verfassung zu verstehen und beeinflusst somit alle weiteren Bestimmungen und deren Auslegungsmöglichkeiten. In diesem Zusammenhang ist auch das Bekenntnis zur Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung nach Art. 2 Abs. 1 GG ein Bekenntnis zu einer autonomen und selbstbestimmten Lebensgestaltung eines jeden Individuums. Der Staat hat demnach nicht nur den Auftrag, alle Möglichkeiten zur Selbstbestimmung zu schützen, er hat auch dafür zu sorgen, dass diese Eigenverantwortung gefördert und Eingriffe und Beschränkungen weitestgehend vermieden werden⁹⁹. Dies beinhaltet neben einer aktiven Befähigung eines jeden Bürgers zu einem eigenverantwortlichen Leben auch den Rückzug des Staates aus all den Bereichen, in denen Selbstbestimmung und Autonomie des Menschen denkbar ist. Einschränkungen der persönlichen Autonomie durch staatliche Macht wie im Bereich der staatlichen Eingriffsverwaltung sind zwar grundsätzlich möglich, erfordern jedoch eine

⁹⁷ für viele: vgl. Weiß, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 407

⁹⁸ vgl. Pkt. 4.2

⁹⁹ vgl. Weiß, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 112

entsprechende Befugnis¹⁰⁰ und sind in der Regel nur legitim, „soweit sie dem einzelnen und seiner Würde“¹⁰¹ dienen.

Die Betonung der Individualität beschränkt nicht nur die Möglichkeiten der Eingriffsverwaltung, sondern hat überdies Konsequenzen für die staatliche Leistungsverwaltung. Individuelle Freiheit und Selbstbestimmung sollen geschützt und auch gefördert werden, weswegen die öffentliche Hand nur solche Leistungen selbst erbringen darf, welche Private nicht ebenso gut zu erbringen vermögen. Demnach wird der Staat grundsätzlich auf die Gewährleistung anstelle eigener Leistung beschränkt, da der Dienst am Menschen und die Menschenwürde als vorrangig gegenüber einer staatlichen Macht zu betrachten ist.

Neben dem Verweis auf die Menschenwürde und die freie Entfaltung der Persönlichkeit wird auch die objektivrechtliche Garantie der Wirtschafts- und Wettbewerbsfreiheit in Art. 12 Abs.1 S.1, 14 Abs.1 S.1, 2 Abs.1 GG angeführt, um die Verpflichtung des Staates zu begründen, privatautonome Gestaltungsfreiheiten nur in Ausnahmefällen zurückzudrängen¹⁰². Zwar ergeben sich aus diesen Artikeln keine *subjektiven* Abwehrrechte einzelner gegenüber dem Staat. Ein privater Unternehmer kann demnach nicht gegen die wirtschaftliche Betätigung seines staatlichen Konkurrenten vorgehen, denn „mit der durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierten *Freiheit zum Wettbewerb* ist die Vorstellung einer *Freiheit von Konkurrenz* unverträglich“¹⁰³. Jedoch muss der Staat eine freie wirtschaftliche Betätigung fördern und darf nur bei Vorliegen einer Befugnisnorm selbst aktiv in den Wettbewerb eingreifen¹⁰⁴. Die Privatwirtschaft darf in der Ausübung ihrer Tätigkeit durch Staatsmonopole dem objektivrechtlichen Gehalt der Grundrechte nach folglich weder behindert noch durch staatliche Konkurrenz benachteiligt werden. Vielmehr ist es Aufgabe des Staates, Rahmenbedingungen für

¹⁰⁰ vgl. Brohm, NJW 1994, S. 281 ff. (283)

¹⁰¹ vgl. Weiß, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 106

¹⁰² vgl. Brohm, NJW 1994, S. 281 ff. (286); Hill, In welchen Grenzen ist kommunalwirtschaftliche Betätigung Daseinsvorsorge?, S. 30

¹⁰³ vgl. Pieroth, Schink, 1996, S. 227, RN 880

¹⁰⁴ vgl. Brohm, NJW 1994, S. 281 ff. (286); Hill, In welchen Grenzen ist kommunalwirtschaftliche Betätigung Daseinsvorsorge?, S. 30; anders: Weiß, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 255 ff., der die Ablehnung eines subjektiven Abwehrrechtes gegenüber dem Staat für verfehlt hält; vgl. hierzu auch Schink, NVwZ 2002, S. 129 ff. (138)

wirtschaftliches Tätigwerden zu erlassen und dessen Durchführbarkeit zu garantieren und wenn nötig zu fördern¹⁰⁵.

Übertragen auf die Privatisierungsdiskussion beinhalten diese Erkenntnisse ein Privatisierungsgebot und Monopolisierungsverbot bei allen staatlich übernommenen Aufgaben, bei denen nicht ausgeschlossen werden kann, dass sie durch private Unternehmen ebenso effizient erbracht werden können wie durch die öffentliche Hand¹⁰⁶. Welche der öffentlichen Aufgaben indes zwingend bei Staat verbleiben müssen, ist umstritten und ein eigener Gliederungspunkt dieser Arbeit¹⁰⁷. Festzuhalten bleibt hier, dass der Staat sich weitestgehend aus dem öffentlichen Leben zugunsten einer von seinen Bürgern selbstständig und autonom gestalteten Gesellschaft zurückziehen hat.

3.3.3 Wirtschaftliche Betätigung kommunaler Unternehmen

Gerade auf dem Gebiet der Gemeindegewirtschaft werden wirtschaftliche Tätigkeiten der öffentlichen Hand zusehends erweitert¹⁰⁸. Diese auch unter dem Stichwort des „Insourcing“¹⁰⁹ bekannten wirtschaftlichen Aktivitäten kommunaler Unternehmen gehen heute weit über die herkömmlichen Vorstellungen von kommunaler Verwaltung hinaus. Als Beispiele seien hier der Betrieb eines Nagelstudios der Stadt Mühlheim oder aber die „städtischen“ Reisebüros in Dortmund und Düsseldorf genannt¹¹⁰. Die damit verbundene Kritik privater Anbieter hinsichtlich des Auftretens des Staates als ein Konkurrent im Wettbewerb wurde bereits unter Gliederungspunkt 3.2.1 näher ausgeführt.

Hinzu kommen rechtliche Bedenken im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Tätigkeit kommunaler Unternehmen.

Nach den Gemeindeordnungen der Länder dürfen kommunale Unternehmen wirtschaftlich tätig werden, wenn ein öffentlicher Zweck das Unternehmen rechtfertigt, das Unternehmen in einem angemessenen Verhältnis zu der Leistungsfähigkeit und

¹⁰⁵ Weiß, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 120

¹⁰⁶ Weiß, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 117

¹⁰⁷ vgl. Pkt. 4.1

¹⁰⁸ für viele vgl. Schink, NVwZ 2002, S. 128: „Die Kommunalwirtschaft boomt“

¹⁰⁹ vgl. Pkt. 3.1.2

¹¹⁰ vgl. Hill, In welchen Grenzen ist kommunalwirtschaftliche Betätigung Daseinsvorsorge?, S. 22

dem voraussichtlichen Bedarf der Gemeinde stehen, und der Zweck nicht besser oder wirtschaftlicher durch einen anderen erfüllt werden kann (Subsidiaritätsprinzip)¹¹¹.

Die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG bietet grundsätzlich eine verfassungsrechtliche Legitimation auch für das wirtschaftliche Tätigwerden von Gemeinden¹¹², weswegen Art. 28 Abs. 2 GG als ein möglicher Weg für eine staatliche Teilnahme am Wettbewerb zu sehen ist¹¹³. Indes müssen kommunale Aktivitäten jedweder Art Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft sein, insofern einen öffentlichen Zweck verfolgen, für den die ausführende Gemeinde sachlich zuständig ist. Bei der Ausfüllung des öffentlichen Zweckes wird den Gemeinden jedoch ein weiter Gestaltungsspielraum zugestanden¹¹⁴. Gefordert wird hier nur, dass das Unternehmen dem Gemeinwohl der Einwohner der Trägergemeinde zu dienen hat¹¹⁵. Worin wiederum dieses Wohl für die Gemeinde und seine Einwohner zu sehen ist, entscheiden die maßgebenden demokratisch legitimierte Organe der Kommune selbst. Ihnen obliegt insofern eine Einschätzungsprärogative, welche nicht hinsichtlich der damit verbundenen Zweckmäßigkeit überprüft werden kann, sondern nur der Rechtsaufsicht unterliegt¹¹⁶. Dennoch stellt sich hier die Frage, ob Gewinnerzielung alleine ausreicht, den öffentlichen Zweck zu belegen. Dies muss abgelehnt werden. Zwar wird durch Einnahmen von Erträgen aus wirtschaftlicher Tätigkeit mittelbar auch das Wohl der Gemeinde gefördert. Jedoch beinhaltet die kommunale Finanzhoheit der Gemeinden als Ausfluss der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG keine Rechtfertigung für eine ausschließlich auf den Gewinn gezielte Tätigkeit kommunaler Unternehmen¹¹⁷.

Zudem muss das Verhältnis zwischen der wirtschaftlichen Betätigung und der gemeindlichen Leistungsfähigkeit angemessen

¹¹¹ u.a. Art. 87 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GO

¹¹² vgl. Schink, NVwZ 2002, S. 128 ff. (133)

¹¹³ vgl. Hill, In welchen Grenzen ist kommunalwirtschaftliche Betätigung Daseinsvorsorge?, S. 30

¹¹⁴ vgl. Schink, NVwZ 2002, S. 129 ff. (132)

¹¹⁵ vgl. Schink, NVwZ 2002, S. 129 ff. (132) ; Lissack, Bayerisches Kommunalrecht, S. 210, RN 7

¹¹⁶ vgl. Hill, In welchen Grenzen ist kommunalwirtschaftliche Betätigung Daseinsvorsorge?, S. 35

¹¹⁷ vgl. Schink, NVwZ 2002, S. 129 ff. (134); Lissack, Bayerisches Kommunalrecht, S. 210, RN 7

sein, die Gemeinde darf also weder in ihrer Verwaltungs- noch in ihrer Finanzkraft überfordert werden¹¹⁸.

Des Weiteren ist im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Aktivität der Kommunen der Grundsatz der Subsidiarität zu beachten. Hiernach muss der Privatwirtschaft grundsätzlich ein Vorrang vor gemeindlichen Unternehmen eingeräumt werden, sofern diese den Zweck genauso gut und wirtschaftlich wie die Gemeinde selbst erfüllen kann¹¹⁹. Nach Ansicht von Schink jedoch führt auch diese Einschränkung nicht sehr weit: es käme den meisten landesrechtlichen Regelungen nicht darauf an, ob ein privater Unternehmer ökonomischer arbeitet, sondern nur, ob er den öffentlichen Zweck ebenso gut oder sogar besser als das kommunale Unternehmen erfüllen kann¹²⁰. Es ist jedoch zu beachten, dass nicht nur die Entscheidung über den öffentlichen Zweck eines kommunales Unternehmens der Gemeinde obliegt und somit hinsichtlich ihrer Zweckmäßigkeit nicht nachhaltig in Frage gestellt werden kann. Auch das Erfordernis der Subsidiarität unterliegt nur der Rechtsaufsicht¹²¹, über die Frage, ob private Unternehmen ebenso ökonomisch arbeiten wie die Kommune, entscheiden folglich wie auch über das Vorliegen eines öffentlichen Zweckes die Organe der Gemeinde selbst. Mangels drittschützender Wirkung der Subsidiaritätsklausel können sich betroffene Bürger zudem nicht gegen eine mögliche Konkurrenz der öffentlichen Hand wehren, weswegen eine Klage hinsichtlich der grundsätzlichen Zulassung eines kommunalen Unternehmens vor den Verwaltungsgerichten keinen Aussicht auf Erfolg hätte¹²².

Übertragen auf die Frage nach den Gründen für eine Privatisierung bedeutet dies auch hier eine Art Gebot zu einer materiellen Privatisierung, sofern eine Tätigkeit bereits von einem kommunalen Unternehmen ausgeführt wird, welche nicht notwendigerweise in den Bereich des gemeindlichen Wirkungskreises fällt.

¹¹⁸ vgl. Lissack, Bayerisches Kommunalrecht, S. 210, RN 7

¹¹⁹ vgl. Art. 89 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BGO

¹²⁰ vgl. Schink, NVwZ 2002, S. 129 ff. (137)

¹²¹ vgl. Schink, NVwZ 2002, S. 129 ff. (137)

¹²² vgl. Schink, NVwZ 2002, S. 129 ff. (137)

3.4 Fazit

Die Gründe, die immer wieder für Privatisierungen weiterer Staatsaufgaben herangezogen werden, sind in der Tat vielfältig und größtenteils nicht von der Hand zu weisen. So können aus wirtschaftlicher Hinsicht die Theorie der Verfügungsrechte und auch die Prinzipal-Agenten-Theorie nachhaltig darlegen, warum Staatsbetriebe und Behörden in den bisherigen Strukturen nicht in der Lage sind, ebenso effizient zu arbeiten wie vergleichbare private Unternehmen. Die so festgestellte mangelhafte Effizienz der staatlichen Unternehmen im Gegensatz zu etwaigen privaten Anbietern der gleichen Leistungen führt zusammen mit der schlechten finanziellen Lage in Kommunen und in Bund und Ländern zu vehementen Forderungen nach Reformen bis hin zu Privatisierungen. Hinzu kommen die Probleme, die mit dem staatlichen Auftreten am Markt verbunden sind: Staatliches Wirtschaften sowohl als Monopolist als auch als Konkurrent zu privaten Wettbewerbern verursacht mitunter Wettbewerbsverzerrungen und Fehlallokationen und verhindert viele der für den Wirtschaftsstandort Deutschland so wichtigen Innovationen. Dies schlägt sich auch in der Einstellung vieler Bürger gegenüber dem Staat und seinen Mitarbeitern nieder. Die Existenz von Behörden, Beamten und Angestellten im öffentlichen Dienst wird schlechthin bezweifelt, darüber hinaus wird ein „Mehr“ an Service und Dienstleistung auch durch den Staat erwartet. Dennoch bleibt festzuhalten, dass all diese Gründe zwar für einen weiteren Rückzug des Staates auf seine Kernbereiche sprechen, jedoch kein Privatisierungsgebot beinhalten. Vielfach kann der oben erwähnten Kritik an der Effizienz staatlichen Handelns oder am fehlenden Dienstleistungsgedanken der Behörden und ihrer Mitarbeiter sogar mit den unzähligen Reformversuchen nach den Ideen des Neuen Steuerungsmodells¹²³ begegnet werden, welche behördliches Arbeiten zu verbessern suchen, ohne dabei gleich den Staat von seinen Aufgaben im Sinne einer Privatisierung zu „befreien“.

Demgegenüber muss aus rechtlicher Sicht in den meisten Fällen staatlichen Wirtschaftens die Legitimität rein staatlichen Handelns bezweifelt werden. Neben den unzähligen Vorschriften des EGV, sei es nun die beeinträchtigte Wettbewerbspolitik durch verbotene Beihilfen, die Einschränkung der Grundfreihei-

¹²³ vgl. Pkt. 2.1

ten oder das Grundprinzip des freien Marktes, sind in diesem Zusammenhang auch die Grundrechte des Grundgesetzes oder aber die Vorschriften der Kommunen in den einzelnen Gemeindeordnungen der Länder anzuführen. All diesen Regelungen ist gemein, dass privatem Wirtschaften grundsätzlich der Vorrang gegenüber staatlichen Aktivitäten einzuräumen ist. Andernfalls droht nicht nur die Einschränkung der Grundrechte und Grundfreiheiten einzelner Bürger, sondern auch die finanzielle Überforderung der wirtschaftliche Unternehmen betreibenden Kommunen, was wiederum erhebliche Auswirkungen auf den Haushalt und damit auf die übrigen Aufgaben der betroffenen Gemeinden haben könnte. Aus dieser Sicht ergeben sich demnach unzählige Privatisierungsmöglichkeiten und sogar Privatisierungszwänge für viele Bereiche, in denen der Staat heute tatsächlich unternehmerisch tätig wird. Ob jedoch die Privatisierung jedes staatlichen Tätigwerdens schlechthin geboten ist, oder aber ob der Eingriff des Staates in viele Bereiche des gesellschaftlichen Lebens notwendig und rechtmäßig ist, wird im nächsten Kapitel näher untersucht.

4 Grenzen und Möglichkeiten einer Privatisierung

Im vorangegangenen Kapitel wurde zumindest aus rechtlicher Sicht ein Gebot zu Privatisierungen zusammen mit dem Verbot der Ausdehnung von Staatstätigkeiten festgestellt. Hier nun soll die Frage beantwortet werden, wie weit dieses Rückzugsgebot für den Staat reicht. Sind gemeinhin alle staatlichen Aktivitäten zu privatisieren oder gibt es Einschränkungen oder gar Grenzen hinsichtlich einzelner Privatisierungsvorhaben? Inwiefern verbleibt dem Staat ein Verantwortungs- bzw. Aufgabenspektrum? Welche grundlegenden Probleme können im Zusammenhang mit Privatisierungen auftreten?

4.1 Von der Erfüllungs- zur Gewährleistungsverantwortung

Um die Frage nach den Grenzen und Möglichkeiten von Privatisierungsvorhaben beantworten zu können, bedarf es zunächst einer Klärung des Begriffes der Staatsaufgabe. Hierbei soll besonders darauf eingegangen werden, woraus sich der staatliche Aufgabenkomplex ergibt, um anschließend auf Privatisierungsmöglichkeiten eingehen zu können.

4.1.1 Von Staatsaufgaben und Kernaufgaben

Möglichkeiten staatlicher Aufgabenwahrnehmung

Unter Staatsaufgaben sind grundsätzlich all jene Tätigkeiten zu verstehen, die der Staat nach geltendem Recht für sich in Anspruch nimmt¹²⁴ bzw. die ihm durch die jeweilige Rechtsordnung zugeordnet werden¹²⁵. Es muss ein bestimmtes öffentliches Interesse in der gerade *staatlichen* Erfüllung der Aufgabe vorliegen, welches ein staatliches Vorgehen unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Grenzen rechtfertigt.

Der Staat hat jedoch grundsätzlich verschiedene Möglichkeiten zur Erfüllung seiner Aufgaben. Zum einen stehen ihm obrigkeitliche Zwangsmittel aufgrund seines staatlichen Gewaltmonopols zu, er kann bei der Erfüllung seiner Pflichten also Hoheitsrechte gegenüber den Grundrechtsträgern wahrnehmen. Das Gewaltmonopol wird dabei vom Grundgesetz in den Art. 1 Abs.

¹²⁴ vgl. Osterloh, VVDStRL. 54, S. 204 ff. (207); vgl. Pkt. 2.3

¹²⁵ vgl. Ronellenfitsch, DÖV 1999, S. 705 ff. (708)

3, 20 Abs. 1, 2 GG vorausgesetzt und hat zwingend dem Staat zu obliegen¹²⁶. Da jede im Zusammenhang mit dem Gewaltmonopol erfolgte Tätigkeit des Staates indes einen Eingriff in die Grundrechte der jeweils betroffenen Personen bedeutet, bedarf es zunächst einer besonderen Eingriffs- bzw. Ermächtigungsnorm, welche darüber hinaus auch die Kompetenz des Staates zum Tätigwerden in einer bestimmten Materie begründet.

Neben dem Gewaltmonopol und den damit verbundenen Zwangsmitteln gehören auch Leistungsaufgaben des Staates gegenüber seinen Bürgern im Bereich des schlicht-hoheitlichen Handelns zum staatlichen Handlungskatalog¹²⁷. Hierbei greift der Staat zwar nicht direkt in die Grundrechte etwaig Betroffener ein, dennoch stellt auch dieses Tätigwerden eine mittelbare Grundrechtsverletzung dar. Durch seine Aktivitäten schränkt der Staat die grundrechtlich geschützte Privatautonomie anderer ein, die an seiner statt die Leistung gegenüber dem Antragsteller der Leistung hätten erbringen können¹²⁸.

Vom *hoheitlichen* Handeln der öffentlichen Hand zu unterscheiden ist die rein erwerbswirtschaftlich-fiskalische Tätigkeit des Staates, die traditionell auf privatrechtlicher Basis erfolgt, insofern keine Ausübung des staatlichen Gewaltmonopols darstellt und dementsprechend keinerlei Rechtfertigung bedarf¹²⁹. Solche Aufgaben spielen im weiteren Verlauf der Arbeit keine Rolle und werden nur der Vollständigkeit halber an dieser Stelle erwähnt. Die Ausübung der staatlichen Hoheitsrechte bietet jedoch ausreichend Anlass zu einer näheren Untersuchung.

Hoheitliche Aufgabenerfüllung, ob obrigkeitlich oder schlicht-hoheitlich, bedeutet also stets einen Eingriff in die Grundrechte der jeweils Betroffenen und muss demgemäss im konkreten Fall auch *verhältnismässig* sein. Verhältnismässig ist staatliches Handeln, wenn es sowohl geeignet ist, einen bestimmten Zweck zu erreichen, als auch angemessen hinsichtlich des angewandten Mittels und darüber hinaus erforderlich¹³⁰. Erforderlichkeit liegt jedoch nur dann vor, wenn das Agieren Privater in einem bestimmten Fall nicht ebenso effektiv sein kann wie das

¹²⁶ vgl. Ehlers, Aushöhlung der Staatlichkeit durch die Privatisierung von Staatsaufgaben?, S. 108

¹²⁷ vgl. Ronellenfisch, DÖV 1996, S. 1028 ff. (1029)

¹²⁸ vgl. Brohm, NJW 1994, S. 281 ff. (282), zudem Pkt. 3.3

¹²⁹ vgl. Ronellenfisch, DÖV 1999, S. 705 ff. (706)

¹³⁰ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 234, RN 17

des Staates. Fehlt es an einer solchen Erforderlichkeit, hätte ein Privater also die Aufgabe ebenso gut erfüllen können, muss trotz Vorliegens einer Kompetenznorm die Verhältnismäßigkeit des Mittels verneint und insofern die Rechtmäßigkeit des Eingriffs abgelehnt werden¹³¹. Durch diese strengen Voraussetzungen, die an ein Tätigwerden der öffentlichen Hand geknüpft werden, sind die Möglichkeiten staatlichen Handelns im Einzelfall also stark eingeschränkt.

Unabdingbare Staatsaufgaben

Folglich stellt sich hier die Frage, ob es einen Katalog an notwendigen, unverzichtbaren Staatsaufgaben gibt, bei denen der Einsatz von Hoheitsrechten stets erforderlich und die staatliche Wahrnehmung der Aufgabe somit unumgänglich ist. Die Beantwortung dieser Frage ist jedoch problematisch. Zwar nennt das Grundgesetz an einigen Stellen den Begriff der Staatsaufgabe¹³², konkrete Sachaufgaben für den Einzelfall ergeben sich hieraus aber nicht. Auch durch Auslegung der Verfassung scheint eine Klassifizierung von typischen Staatsaufgaben äußerst schwierig und umstritten zu sein. Die Darstellung eines Überblicks über sämtliche Aufsätze und Untersuchungen¹³³, deren Gegenstand die Frage nach unabdingbaren Staatsaufgaben ist, würde über das eigentliche Thema dieser Arbeit hinausführen und deren Rahmen sprengen. Denn während die einen staatliche Handlungsaufträge aus dem subjektivrechtlichen Gehalt der Grundrechte zu begründen versuchen¹³⁴, gehen andere von gewissen Staatszielbestimmungen aus, die sich im Gegensatz dazu nur aus objektiven Gesichtspunkten der Grundrechte herleiten ließen und insofern einer politischen Konkretisierung bedürften¹³⁵. Zudem seien nach Ansicht von Benz¹³⁶ Staatsauf-

¹³¹ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 234, RN 17, 19

¹³² vgl. u.a. Art. 24 Abs.1a, 30, 87 Abs. 3 S. 2, 91 a Abs. 1, 104 a Abs. 1 GG

¹³³ für viele vgl. Gramm, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, Ehlers, Aushöhlung der Staatlichkeit durch die Privatisierung von Staatsaufgaben?, Weiß, Privatisierung von Staatsaufgaben

¹³⁴ für viele vgl. Weiß, Privatisierung und Staatsaufgaben

¹³⁵ vgl. Brohm, NJW 1994, S. 281 ff. (281; 283); Grande, Privatisierung und Regulierung, S. 38; Gramm, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, S. 61 ff.

¹³⁶ Benz, Universaldienstleistungen unter den Bedingungen von Privatisierung und Liberalisierung, S. 151

gaben auch nicht eindeutig und unveränderbar, unterlägen folglich dem Wertewandel und bedürften demnach einer immer wieder zu erneuernden Konkretisierung durch die Politik und die Gesellschaft.

Gemein ist indes all jenen Ansichten, dass es einen kleinen Kreis an typischen staatlichen Funktionen gibt, welche ihrem Wesen nach nur von Organen des Staates wahrgenommen werden können bzw. deren Wahrnehmung von diesen zumindest sichergestellt werden muss. Zu diesem sogenannten Staatsvorbehalt¹³⁷ zählen mitunter alle den Staat konstituierenden Maßnahmen, die innere und äußere Sicherheit, der Justizgewähranspruch und die Gewährung von Infrastrukturleistungen¹³⁸. Diese Verpflichtungen ergeben sich zum einen aus dem indisponiblen Charakter des bereits erwähnten Gewaltmonopols. Denn das Gewaltmonopol „... weist dem Staat Aufgaben zu, die dieser [...] generell unter Ausschluss Privater erfüllen muss, wenn ihre Erfüllung nur unter Einsatz von physischer Gewalt bewirkt werden kann“¹³⁹. Auch die Grundrechte selbst begründen darüber hinaus aufgrund ihres bereits erwähnten objektivrechtlichen Gehaltes Schutzpflichten des Staates gegenüber seinen Bürgern, welche wiederum zwingend durch die öffentliche Hand sicherzustellen sind. Hinsichtlich der Wahrung dieser Verpflichtungen obliegt dem Staat jedoch ein weiter Spielraum, verlangt wird seitens der Verfassung lediglich das Erreichen eines bestimmten Schutzniveaus im Sinne eines „Untermassverbotes“¹⁴⁰. Zum anderen verpflichtet das Grundgesetz in Art. 20 Abs. 1 den Staat zu sozialen Leistungen nach dem Sozialstaatsprinzip zum Zwecke eines sozialen Ausgleichs. Hieraus ergibt sich, dass die öffentliche Hand selbst wenigstens für einen Mindeststandard an sozialer Sicherheit zu sorgen hat. Durch die Gewährung von Infrastrukturleistungen wie oben erwähnt wird dieser Forderung Rechnung getragen.

Über die oben dargelegten unabdingbaren Staatsaufgaben hinaus lassen sich in aller Regel kaum Verpflichtungen begründen,

¹³⁷ vgl. Mayen, DÖV 2001, S. 111 ff. (112)

¹³⁸ für viele vgl. Peine, DÖV 1997, S. 353 ff. (355) ; ähnlich Gramm, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, S. 33 f; Schuppert, VA 1980, S. 309 ff. (328); Ehlers, Aushöhlung der Staatlichkeit durch die Privatisierung von Staatsaufgaben?, S. 94

¹³⁹ vgl. Kempfen, Schranken der Privatisierung, S. 28

¹⁴⁰ vgl. Kempfen, Schranken der Privatisierung, S. 31

die der Staat selbst zu erfüllen hat und nicht in die Hände Privater geben darf. Auch in den Fällen des sogenannten Staatsvorbehaltes können sich in Einzelfällen Möglichkeiten ergeben, von einer rein staatlichen Erfüllung abzusehen. So sind gerade im Bereich des staatlichen Gewalteinsatzes der inneren oder äußeren Sicherheit Vorbereitungsmaßnahmen wie beispielsweise Informationsermittlungen ebenso von privaten Ermittlern zu erbringen wie nachgeordnete Tätigkeiten einer technischen Auswertung o.ä. unter staatlicher Steuerungs- und Leitungsdirrektive. Insofern bedarf es selbst in den Fällen des Staatsvorbehalts einer eindringlichen Einzelprüfung um entscheiden zu können, ob hinsichtlich der Aufgabenerfüllung zumindest in Teilbereichen nicht doch zugunsten der privaten Ausführung zu entscheiden ist.

Verantwortungsteilung Staat – Gesellschaft

Neben der Anerkennung eines an sich unumstößlichen Bestandes an Kernaufgaben besteht zudem Einigkeit darüber, dass der Staat in sämtlichen Bereichen des öffentlichen Lebens eine Art Grundverantwortung für das Gemeinwohl zu übernehmen hat. Unter dem Gemeinwohl wird dabei gemeinhin das allgemeine Interesse, das die einzelnen Bürger und gesellschaftlichen Gruppen über ihre unterschiedlichen privaten Interessen hinweg verbindet verstanden¹⁴¹. Es leitet sich aus den unterschiedlichsten grundgesetzlichen Bestimmungen und Strukturprinzipien des Grundgesetzes ab, gilt für alle staatliche Gewalt und ist nicht auf den hoheitlichen Bereich beschränkt¹⁴². Demnach müssen sämtliche Tätigkeiten der öffentlichen Hand grundsätzlich an den Zielen des Gemeinwohls ausgerichtet sein. Inwieweit die *staatliche* Grundverantwortung für das besagte Gemeinwohl jedoch geht, und welchen Anteil die Gesellschaft zu tragen hat, hängt wiederum vom konkreten Fall ab.

¹⁴¹ vgl. Ehlers, Aushöhlung der Staatlichkeit durch die Privatisierung von Staatsaufgaben?, S. 111

¹⁴² vgl. Ehlers, Aushöhlung der Staatlichkeit durch die Privatisierung von Staatsaufgaben?, S. 115


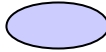







Grundsätzlich werden die anfallenden Aufgaben nach einem abgestuften Verantwortungskonzept aufgeteilt¹⁴³:

- ?? Bei den sogenannten *Kernaufgaben* muss der Staat nicht nur die Wahrnehmung der Aufgaben an sich gewährleisten, sondern diese darüber hinaus auch selbst erbringen, hat also Erfüllungsverantwortung. Insofern sind sämtliche Tätigkeiten in Verbindung mit dem staatlichen Gewaltmonopol mangels dessen Übertragbarkeit Kernaufgaben des Staates¹⁴⁴. Darüber hinaus können auch die sonstigen oben erwähnten un- abdingbaren Staatsaufgaben als Kernaufgaben klassifiziert werden.
- ?? Im Gegensatz dazu muss die öffentliche Hand bei den *Gewährleistungsaufgaben* nur sicherstellen, dass diese erbracht werden, wer letztendlich die Erfüllung dieser Aufgaben übernimmt, ist egal. Dem Staat obliegt hier eine Gewährleistungsverantwortung.
- ?? Die *Annex- oder auch Ergänzungsaufgaben* sind in der Regel nicht-öffentliche Aufgaben, welche sich aufgrund von Kern- oder Gewährleistungsaufgaben ergeben und von der Verwaltung oder aber auch von der Privatwirtschaft vollzogen werden können. Entscheidend für die Trägerschaft ist dabei die Frage nach der Effizienz der Aufgabenerfüllung.
- ?? Zudem sind hier *private Kernaufgaben* anzuführen, die ausschließlich dem Privatrecht angehören und demnach nicht als staatliche Aufgaben zu qualifizieren sind.

¹⁴³ vgl. Hill, VOP 1994, S. 301 ff. (304); Kißler, Privatisierung von Staatsaufgaben, S. 60; ähnlich Gramm, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, S. 82

¹⁴⁴ für viele vgl. Oldiges, Daseinsvorsorge durch Privatisierung, S. 16

Formen staatlicher Verantwortung

Aufgabe	Erfüllungs- verantwortung	Gewährleistungs- verantwortung
Kernaufgabe		
Gewährleistungs- aufgabe		
Annex-und Ergänzungsaufgabe		 
private Kernaufgabe		



 Verantwortung bei öffentlicher Einrichtung
  Verantwortung bei nicht-staatlichem Träger

Abbildung 5: Formen staatlicher Verantwortung¹⁴⁵

Durch diese Verantwortungsaufteilung wird deutlich, dass nicht nur die Erfüllung einer Aufgabe durch den Staat als Staatsaufgabe gewertet werden kann, sondern auch die Gewährleistung für den Vollzug von Aufgaben in den Bereich dessen zu fallen scheint, was gemeinhin unter dem Begriff Staatsaufgabe verstanden wird. Darüber hinaus lässt sich erkennen, dass es mit Ausnahme des Staatsvorbehalts bzw. der Kernaufgaben des Staates in der heutigen Staatswirklichkeit keinen Bereich gibt, in dem Leistungen zwingend durch den Staat selbst erbracht werden müssen¹⁴⁶. Hinsichtlich der übrigen Aufgaben scheinen sich demnach hinreichend Privatisierungsmöglichkeiten zu ergeben, welche im folgenden Gliederungspunkt noch eingehender behandelt werden.

¹⁴⁵ Quelle: modifiziert übernommen von Schuppert, *Jenseits von Privatisierung und „schlankem“ Staat*, S. 82

¹⁴⁶ sogar für den typischen Staatsbereich der inneren Sicherheit bieten private Sicherheitsdienste Möglichkeiten, von einem rein staatlichen Vollzug abzusehen, vgl. S.41

Fazit

Festzuhalten bleibt also, dass der Begriff der Staatsaufgabe kaum zu erfassen ist. Aus der Verfassung ergibt sich lediglich ein begrenzter Bereich von Kernaufgaben, welche dem Staat aufgrund seines Gewaltmonopols oder seiner Verpflichtungen aus den Grundrechten oder nach dem Sozialstaatsprinzip zwingend obliegen. Darüber hinaus sind seine Eingriffsbefugnisse trotz der Fülle und Effektivität staatlicher Möglichkeiten, Aufgaben mittels Hoheitsgewalt wahrzunehmen, stark eingeschränkt. Zum einen bedarf jeder staatliche Eingriff aufgrund der damit verbundenen Grundrechtsverletzung der Betroffenen einer Eingriffsnorm und einer besonderen Rechtfertigung. Zum anderen muss staatliches Handeln stets verhältnismäßig sein. Demnach *darf* der Staat nur in einem sehr begrenzten Umfang selbst tätig werden. Zwar ist er darüber hinaus für das Gemeinwohl verantwortlich, jedoch kommt es dort nicht auf einen staatlichen Vollzug der anfallenden Aufgaben an. Bedingt durch die Verantwortungsteilung zwischen Staat und Gesellschaft fällt der öffentlichen Hand abgesehen von der Erfüllungsverantwortung bei den sogenannten Kernaufgaben nur noch ein gewisses Maß an Gewährleistungsverantwortung zu. Innerhalb derer hat der Staat die tatsächliche Wahrnehmung der Aufgaben zwar zu gewährleisten, aber nicht selbst zu erfüllen. Somit sind sämtliche Verpflichtungen mit Ausnahme des Bereiches des Staatsvorbehaltes privatisierbar.

4.1.2 Der Staat als Gewährleister

Privatisierungsmöglichkeiten

Trotz des Rückzuggebotes des Staates für all jene Aufgabenbereiche, die nicht zu den sogenannten Kernaufgaben zählen, obliegt der öffentlichen Hand die Verpflichtung, die effektive Erfüllung der von ihr auf die Gesellschaft übertragenen Aufgaben zu gewährleisten¹⁴⁷. Im Rahmen dieser Verantwortung hat der Staat sicherzustellen, dass die mit den ehemals staatlichen Leistungen verbundenen Ziele auch nach ihrer Privatisierung erreicht werden können und werden. Insofern hat er die mit dem Vollzug der Aufgaben betrauten privaten Unternehmen zu überwachen und zu kontrollieren und muss bei Bedarf regulie-

¹⁴⁷ vgl. Trube, Wohlfahrt, Zur theoretischen Einordnung: Von der Bürokratie zur Merkatokratie, S. 34

rend einschreiten. Hier wird die Gewährleistungsverantwortung ergänzt durch eine Auffangverantwortung, „die dann aktiviert wird, wenn die Ziele verfehlt zu werden drohen“¹⁴⁸. Darüber hinaus kommt dem Staat indes keinerlei Befugnis hinsichtlich der Modalität der Aufgabenausführung zu¹⁴⁹. Im Gegenteil, nach Übertragung der Erfüllungsverantwortung auf ein privates Unternehmen gehen zunächst sämtliche Einflussmöglichkeiten des Staates auf den nun privatisierten Aufgabenbereich verloren, woraus sich wiederum Probleme hinsichtlich der Erreichung der mit den einstigen Staatsaufgaben verbundenen Ziele ergeben könnten. Da das Grundgesetz - wie bereits geprüft - keinen abgrenzbaren Katalog an bestimmten Staatsaufgaben bereitstellt, scheint demnach fraglich, ob in der Verfassung wenigstens Voraussetzungen für die Privatisierung ehemals staatlich erbrachter Leistungen zu finden sind. Doch auch dies muss verneint werden, denn die Verfassung selbst kennt zumindest keine ausdrücklichen Privatisierungshindernisse¹⁵⁰. Auch für den Fall, dass in einem bestimmten Aufgabenbereich der Staat als ausführendes Organ vorgesehen sein sollte, ist die Möglichkeit einer Grundgesetzänderung nach Art. 79 Abs. 1 GG zu beachten. Sofern nicht die von der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG umfassten Art. 1 und 20 von einem Änderungsbegehren betroffen sind, bedarf es folglich nur eines mit einer jeweils Zweidrittel Mehrheit in Bundestag und Bundesrat zustande gekommenen Gesetzes, um die Trägerschaft einer Aufgabe zugunsten einer privaten Erfüllung zu ändern. Zwar kann sich der Staat durch eine schlichte Änderung der Kompetenzvorschriften nicht aus seiner grundsätzlichen Verantwortung stellen, dennoch bleibt letztendlich festzuhalten, dass die Modalitäten hinsichtlich der Aufgabenausführung verfassungsrechtlich nicht festgelegt sind, demnach Änderungen gerade bezüglich der Trägerschaft der einzelnen Aufgabe jederzeit möglich sein müssen¹⁵¹. Dies wird in jüngster Vergangenheit besonders an der Aufhebung der Verwaltungsmonopole durch die Änderung der Art. 83 ff GG deutlich, welche letztendlich die Privatisierung von Post, Bahn und Flugsicherung in Deutschland ermöglich-

¹⁴⁸ vgl. Schuppert, Grundzüge eines zu entwickelnden Verwaltungskooperationsrechts, S. 112

¹⁴⁹ vgl. Tettinger, DÖV 1991, S. 1037 ff. (1040)

¹⁵⁰ vgl. hierzu auch Peine, DÖV 1997, S. 353 ff. (355)

¹⁵¹ vgl. Ronellenfitsch, DÖV 1996, S. 1028 ff. (1033)

te¹⁵². Gleiches trifft auch auf einfache Gesetze zu, welche unter Umständen den Staat nicht nur zum Gewährleister, sondern darüber hinaus auch zum Erfüllungsverantwortlichen einer Aufgabe bestimmen. Denn wollte man die hiervon betroffene Aufgabe privatisieren, müsste der Gesetzgeber das entsprechende Gesetz nur ändern oder aufheben, um diese gesetzliche Privatisierungsschranke zu überwinden.

Das Grundgesetz und die Privatisierung

Gegen die hier vertretene Ansicht, dass das Grundgesetz selbst kein Privatisierungsverbot enthält, werden jedoch einige Punkte vorgebracht, die nicht verschwiegen werden sollen.

Neben dem oben erwähnten Staatsvorbehalt, welcher die materielle Privatisierung von Staatsaufgaben verhindert, könnte auch der sogenannte Funktionsvorbehalt zugunsten des öffentlichen Dienstes nach Art. 33 Abs. 4 GG ein möglicher Hinderungsgrund für eine Privatisierung sein. Dies ist bei einer materiellen Privatisierung indes abzulehnen, denn Art. 33 Abs. 4 GG stellt nur klar, dass hoheitliche Angelegenheiten in der Regel von Beamten zu erledigen sind. Ein fester Bestand an Aufgaben wird hierdurch nicht garantiert, weswegen der Funktionsvorbehalt nach Art. 33 Abs. 4 GG als solcher nicht gegen eine vollständige Aufgabenübertragung vom Staat auf Private im Sinne einer materiellen Privatisierung spricht, sofern der Staat fortan bei Erfüllung der Aufgabe auf hoheitliche Maßnahmen verzichten kann¹⁵³. Bei einer Organisationsprivatisierung hingegen, bei der lediglich die Rechtsform des ausführenden Organs von einer öffentlich-rechtlichen in eine privatrechtliche übertragen wird, stellt sich Art. 33 Abs. 4 GG unter Umständen als Privatisierungsgrenze dar. Sofern der Staat nämlich hoheitsrechtliche Befugnisse ausüben will, kann er sich nicht in private Organisationsformen flüchten, da hier mangels Dienstherreneigenschaft keine Beamten beschäftigt werden dürfen. Zur Ausübung hoheitlicher Tätigkeiten sieht Art. 33 Abs. 4 GG indes zwingend Beamte vor. Aus diesem Grunde konnte die Privatisierung der Luftverkehrsverwaltung erst nach Einführung des Art. 87 d Abs. 1 S. 2 GG erfolgen, nach dem der Luftverkehr nach Maßgabe eines Bundesgesetzes auch in privater Rechts-

¹⁵² vgl. Peine, DÖV 1997, S. 353 ff. (355)

¹⁵³ vgl. Weiß, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 344; Peine, DÖV 1997, S. 353 ff. (355)

form geführt werden kann¹⁵⁴. Möglich wäre lediglich, die private Organisation per Gesetz mit der Dienstherreneigenschaft zu beleihen, wie es in Art. 143 b Abs. 3 S. 2 GG für das Bundespost-Nachfolgeunternehmen verfassungsrechtlich angeordnet wurde. Ansonsten müsste jedoch ein Privatisierungsvorhaben im Sinne einer formellen Privatisierung an Art. 33 Abs. 4 GG scheitern, könnte die übertragene Aufgabe nur mittels Hoheitsgewalt wahrgenommen werden.

Probleme könnten bei einer nur formellen oder auch funktionellen Privatisierung zudem durch das Demokratieprinzip auftreten¹⁵⁵. Im Gegensatz zu einer Aufgabenprivatisierung, bei der der Staat sich gänzlich zugunsten der privaten Erfüllung einer Aufgabe zurückzieht, bleibt jene Aufgabe bei der Organisationsprivatisierung vom Grundsatz her eine staatliche Aufgabe¹⁵⁶. Folglich verlangt das Gebot der staatlichen Ingerenz nicht nur eine personelle, sondern auch eine sachlich-inhaltliche Legitimation im Sinne einer hierarchischen Ministerialverwaltung. Das Volk muss zu jeder Zeit einen effektiven Einfluss auf hoheitliche Akte haben, weswegen eine Verwaltung in Privatrechtsform den Anforderungen des Demokratieprinzips genügen muss¹⁵⁷. Steht dem privaten „Erfüller“ der besagten Aufgabe demnach eine Entscheidungsbefugnis zu, die der Ausübung von Hoheitsrechten gegenüber dem Bürger gleichkommt, bedarf seine Tätigkeit einer demokratischen Legitimation zum Beispiel in Form einer Ermächtigung durch ein formelles Gesetz¹⁵⁸. Jedoch ist nach Ansicht des BVerfG¹⁵⁹ darüber hinaus bei privater Erfüllung einer staatlichen Aufgabe nicht die Form der demokratischen Legitimation entscheidend, sondern lediglich deren Effektivität. Demnach erfordert das Demokratieprinzip nicht eine permanente Steuerung und Überwachung der jeweiligen Aufgabenausführung, sondern verbietet lediglich eine „ministerialfreie Verwaltung“¹⁶⁰. Solange die Verwaltung folglich

¹⁵⁴ vgl. Kempen, Schranken der Privatisierung, S. 53

¹⁵⁵ vgl. Gusy, ZRP 1998, S. 265 ff. (269)

¹⁵⁶ zu den einzelnen Formen der Privatisierung vgl. Pkt. 2.2

¹⁵⁷ vgl. Püttner, DÖV 2002, S. 731 ff. (733); Mayen, DÖV 2001, S. 110 ff. (113)

¹⁵⁸ so vor allem für die Beleihung; vgl. hierzu Peine, DÖV 1997, S. 353 ff. (361)

¹⁵⁹ BVerfGE 93, S. 37 (66 f.)

¹⁶⁰ vgl. Püttner, DÖV 2002, S. 731 ff. (733)

noch einen hinreichenden Einfluss auf die formell oder auch funktionell privatisierte Aufgabe geltend machen kann und ihr in irgendeiner Form ein grundsätzliches Letztentscheidungsrecht zukommt¹⁶¹, ist keine Verletzung des Demokratieprinzips erkennbar.

Auch das Sozialstaats- oder Rechtsstaatsprinzip können grundsätzlich nicht zu einem Privatisierungsverbot führen. Denn während der Gewaltenteilungsgrundsatz von einer möglichen Privatisierung überhaupt nicht tangiert wird, des weiteren keine Beeinträchtigung von Rechtssicherheit oder der Rechtsschutzgarantie durch die Aufgabenübertragung erkennbar wäre, ist auch die grundsätzliche Verpflichtung des Staates zur Schaffung eines sozialen Ausgleichs nicht als Schranke für fortschreitende Privatisierungsmaßnahmen zu werten. Vielmehr wird hierdurch wie auch in den Art. 83 ff GG, welche die Verwaltungskompetenzen hinsichtlich der Ausführung der Bundesgesetze regeln, lediglich eine Verpflichtung zum Tätigwerden begründet. Eine Aussage hinsichtlich der Modalitäten der Aufgabenerfüllung und insbesondere der Trägerschaft findet sich hierin indes nicht.

Des weiteren werden auch die Grundrechte der von der zu privatisierenden Leistung Betroffenen nicht verletzt, da sich aus den Grundrechten selbst keine subjektiven Ansprüche auf Ver- und Entsorgung durch die öffentliche Hand herleiten lassen.

Lediglich Art. 28 Abs. 2 GG, der die kommunale Selbstverwaltungsgarantie begründet, könnte zu einer weiteren möglichen Privatisierungsschranke werden. Doch ist hier zu beachten, dass die Gemeinden ihre Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung regeln dürfen. Wie bereits festgestellt wurde, können Gesetze, welche die Trägerschaft von Aufgaben der öffentlichen Hand zuschreiben, in der Regel vom Gesetzgeber geändert oder gänzlich aufgehoben werden. Zwar wäre diese Einschränkung mit einem erheblichen Verlust von kommunaler Gestaltungsmacht verbunden¹⁶². Dennoch zeigt nach Ansicht von Peine¹⁶³ auch die „Rastede-Entscheidung“ des BVerfG¹⁶⁴, „daß es keine endgültige Garantie für die Erfüllung einer speziellen Aufgabe durch eine Gemeinde gibt“.

¹⁶¹ vgl. Peine, DÖV 1997, S. 353 ff. (361)

¹⁶² vgl. hierzu auch Burgi, NVwZ 2001, S. 601 ff. (602)

¹⁶³ Peine, DÖV 1997, S. 353 ff. (356)

¹⁶⁴ BVerfGE 79, S. 127 ff.

Demnach lassen sich aus der Verfassung keinerlei Privatisierungsverbote entnehmen. Im Gegenteil, das Grundgesetz kennt in den Art. 87 e Abs. 4 und 87 f Abs. 1 GG den Begriff der Gewährleistungsverantwortung und der damit verbundenen Verantwortungsteilung zwischen Staat und Gesellschaft. Der Rückzug des Staates auf die bloße Gewährleistung von Aufgaben ist dem Grundgesetz nach also nicht nur erlaubt, sondern aufgrund der sonst unverhältnismäßigen Einschränkung der Freiheitsrechte¹⁶⁵ verfassungsrechtlich sogar geboten. Insofern lassen sich die staatlichen Gewährleistungspflichten ebenfalls als Staatsaufgaben qualifizieren¹⁶⁶, weswegen sich trotz des augenscheinlichen Rückzug des Staates zugunsten Privater keine Verringerung des staatlichen Tätigkeitsumfanges feststellen lässt. Vielmehr findet ein Funktionswandel statt von einem Leistungs- zu einem Gewährleistungsstaat.

Fazit

Der Wandel von einer erfüllungsorientierten Verwaltung hin zu einer gewährleistenden hat sich demnach längst vollzogen. Da es in der Staatswirklichkeit kaum Aufgabenbereiche gibt, die zwangsläufig durch den Staat selbst zu erbringen sind, das Grundgesetz selbst sogar von einer Gewährleistungsverantwortung in den Art. 87 e und 87 f ausgeht und darüber hinaus keinerlei unüberwindbare Privatisierungshemmnisse kennt, sind nahezu alle staatlichen Verpflichtungen grundsätzlich privatisierbar. Beachtet werden muss dabei lediglich das Wirtschaftlichkeitsprinzip, welches die private Aufgabenerfüllung verbietet, wäre eine öffentliche für den Bürger kostengünstiger¹⁶⁷.

Dass es bei Privatisierungen sämtlicher Staatsaufgaben dennoch zu Problemen kommen kann und es auch staatliche Verpflichtungen gibt, die zwar dem Grundsatz nach privatisierbar sind, deren private Erfüllung in der Staatswirklichkeit jedoch mit einigen Anstrengungen verbunden ist, wird im nächsten Gliederungspunkt behandelt.

¹⁶⁵ vgl. Pkt. 3.3.2

¹⁶⁶ vgl. Weiß, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 293

¹⁶⁷ vgl. hierzu u.a. Peine, DÖV 1997, S. 353 ff. (358)

4.2 Grenzen privater Güterproduktion

Dem Grundsatz nach muss und darf der Staat also nur in einem sehr begrenzten Bereich selbst tätig werden. Alle darüber hinaus gehenden Verpflichtungen sind aufgrund der Verantwortungsteilung zwischen Staat und Gesellschaft letzterer aufzuerlegen und werden demnach im Wettbewerb erbracht. Im folgenden wird zu untersuchen sein, ob das private Wirtschaften über den Markt die Versorgung der Bevölkerung mit allen lebensnotwendigen Gütern auch ausreichend sicherstellen kann, oder ob es Bereiche gibt, die zwar in der Theorie privatisierbar sind, in der Staatswirklichkeit jedoch nur durch staatlichen Vollzug wirksam erbracht werden können.

4.2.1 Daseinsvorsorge und Wettbewerb

Private, öffentliche und meritorische Güter

Die private wirtschaftliche Tätigkeit strebt in erster Linie nach Gewinnerzielung. Zu diesem Zweck werden private Güter auf einem Markt angeboten, welcher über das System von Angebot und Nachfrage den Preis für die angebotene Leistung regelt. Unter privaten Gütern werden dabei die Güter und Dienstleistungen verstanden, die frei am Markt zu erwerben sind, deren Produktion sich also als gewinnbringend darstellt und deren Kauf die Nutzung anderer grundsätzlich ausschließt. Denn sofern der sich auf dem Markt gebildete Preis von einem Nachfrager nicht bezahlt werden kann oder will, wird er von der Nutzung des betroffenen Gutes ausgeschlossen¹⁶⁸. Zudem wird bedingt durch den Wettbewerb mit anderen Anbietern und dem sich daraus ergebenden Effizienzdruck von der Erstellung und dem Angebot solcher Leistungen abgesehen, welche sich als nicht ertragsbringend herausstellen. Bei Betrachtung dieser sogenannten Marktmechanismen wird deutlich, welche Gefahren die Privatisierung staatlicher Aufgaben und die damit verbundene rein private Aufgabenerfüllungen mit sich bringen können. Der mögliche Ausschluss einzelner Bürger von bestimmten Leistungen oder die drohende Einstellung von ineffizienten Produktionen könnten unter Umständen dazu führen, dass der an sich mit dem Vollzug staatlicher Aufgaben verbundene Gemeinwohlzweck unerreicht zu bleiben droht, würden mangels

¹⁶⁸ vgl. Richter, Privatisierung und der Funktionswandel in der Freien Wohlfahrtspflege, S. 65

finanzieller Mittel einzelne Bürger von der Leistung ausgeschlossen werden bzw. führte fehlende Effizienz des Gutes zu einer Produktionseinstellung. Zu diesem Zweck werden staatliche Leistungen vielfach vom Wettbewerb ausgeschlossen und als öffentliche Güter¹⁶⁹ durch den Staat bereitgestellt. Dies trifft insbesondere auf Aufgaben der sogenannten Daseinsvorsorge in der Leistungsverwaltung zu. Unter den Begriff der Daseinsvorsorge fallen dabei sämtliche Tätigkeiten der Verwaltung, die der Erreichung von wirtschafts-, gesellschafts-, sozial- oder kulturpolitischen Zwecken im Sinne eines Gemeinwohles aller Bürger dienen¹⁷⁰. Als klassische Beispiele sind im Konkreten neben der Sozialverwaltung auch die Versorgeverwaltung, also die Bereitstellung von öffentlichen Einrichtungen für die Allgemeinheit wie Verkehrs- und Beförderungseinrichtungen oder auch die Gas-, Wasser- und Elektrizitätsversorgung anzuführen. Öffentliche Güter gelten im Gegensatz zu den privaten Leistungen als nicht marktfähig, da für sie im Wettbewerb in der Regel kein kostendeckender Preis erzielt werden könnte. Der für den Staat und die Gesellschaft besondere Wert der öffentlichen Güter ist jedoch verantwortlich dafür, dass sie von der öffentlichen Hand kostenfrei bzw. gegen ein nur geringes, für den Staat in der Regel nicht kostendeckendes Entgelt angeboten werden, insofern kein Ausschluss nicht zahlungswilliger oder –fähiger Bürger stattfindet. Im Gegensatz zu privaten Gütern werden sie zudem über Steuern und Abgaben finanziert, weswegen eine Gewinnorientierung mit der Produktion dieser Gütern nicht nötig ist.

Eine Zwischenstellung zwischen öffentlichem und privatem Gut nimmt das sogenannte meritorische Gut ein. Hierunter fallen solche Güter und Dienstleistungen, bei denen ein Ausschluss bestimmter Käuferschichten zwar grundsätzlich möglich wäre, die auf dem freien Markt aufgrund des damit zu erzielenden mangelnden Gewinns indes nicht angeboten werden, wie zum Beispiel der Betrieb von Museen, Kindergärten oder Schwimmbädern. Der Staat bietet aufgrund von Allgemeinwohlinteressen diese Leistungen dennoch zu einem nicht marktfähigen Preis an, weswegen er sich ein besonders Verdienst (engl.: merit)¹⁷¹

¹⁶⁹ vgl. hinsichtlich der Einteilung der Güter für viele Trube, Wohlfahrt, Zur theoretischen Einordnung: Von der Bürokratie zur Merkatokratie, S. 26/27

¹⁷⁰ Creifelds, Rechtswörterbuch, *Leistungsverwaltung*

¹⁷¹ vgl. Kraus, Privatisierung öffentlicher Aufgaben, S. 29

erwirbt. Das staatliche Angebot an öffentlichen und meritorischen Gütern entspricht dem Grundgedanken des Sozialstaatsprinzips nach Art. 20 Abs. 1 GG, nach dem der Staat einen sozialen Ausgleich schaffen und sozialen Frieden sicherstellen soll. Ihm kommt die grundsätzliche Aufgabe zu, die Daseinsvorsorge des modernen Menschen in einer Industriegesellschaft, der aufgrund der Arbeitsteilung existentiell von solchen Leistungen abhängig ist, sicherzustellen. Die fortschreitende Privatisierung meritorischer und öffentlicher Güter jedoch kann diesem Grundgedanken ohne zusätzliche staatliche Sicherungssysteme in der Praxis keine Rechnung tragen. Wie bereits erwähnt bedeutet der Kauf auf dem privaten Gütermarkt zugleich den Ausschluss derer von der Nutzung des Gutes, welche den Preis hierfür nicht zahlen können oder wollen. Zudem zwingt der Wettbewerb auf dem Markt private Anbieter zu einer Gewinnerzielung, da anderenfalls der Betrieb mangels Ertragsgewinnung eingestellt werden müsste. Durch die Marktsteuerung würde demnach bei Privatisierungen nicht nur die Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung mit wichtigen, aber nicht marktfähigen Gütern in Gefahr geraten, sondern auch die soziale Selektion verschärft werden¹⁷².

Privatisierungsfolgerecht

Gerade im bereits erwähnten Bereich der Daseinsvorsorge könnten Privatisierungen also zu unüberbrückbaren gesellschaftlichen Differenzen führen¹⁷³. Der Staat muss hier sicherstellen, dass die ursprünglich mit der Aufgabe verfolgten Ziele auch durch die private Erfüllung erreicht werden können und einen reibungslosen Vollzug der Aufgaben garantieren¹⁷⁴. Demnach wandelt sich die staatliche Gewährleistungsverantwortung hier zu einer Privatisierungsfolgereantwortung¹⁷⁵. Neben einer grundsätzlichen Infrastrukturgewährleistung durch die öffentliche Hand bedarf es folglich geeigneter Handlungsinstrumente, um die mit der privaten Erbringung staatlich wichtiger Aufgaben verbundenen Probleme in den Griff zu bekommen. Im Rahmen des sogenannten Privatisierungsfolge-

¹⁷² vgl. Kraus, Privatisierung öffentlicher Aufgaben, S. 27

¹⁷³ vgl. Dreher, Die Privatisierung der Daseinsvorsorge, S. 34

¹⁷⁴ vgl. Burgi, NVwZ 2001, S. 601 ff. (606)

¹⁷⁵ vgl. Schuppert, Grundzüge eines zu entwickelnden Verwaltungskooperationsrechts, S. 113

rechts¹⁷⁶ bieten Regulierung und Wettbewerbsaufsicht ausreichend Möglichkeiten, die kollidierenden Interessen von privater Wirtschaft und öffentlicher Hand und auch privaten Anbietern und privaten Nachfragern untereinander zu koordinieren und zu einem fairen Ausgleich zu bringen. Vor allem in ehemaligen Staatsmonopolen bedarf es anfangs einer staatlichen Organisation, um einen funktionierenden Wettbewerb auch erfolgreich zu inszenieren¹⁷⁷. Der Staat setzt zu diesem Zwecke Rahmenbedingungen, innerhalb deren die Erreichung der Allgemeinwohlziele sichergestellt werden soll. Während bei einer nur formellen oder funktionalen Privatisierung sich die staatlichen Maßnahmen nur als isolierte Verhaltensaufsicht darstellen, werden bei der materiellen Privatisierung sämtliche in dem privatisierten Bereich tätigen Wirtschaftssubjekte kontrolliert bzw. reguliert. Da solche Verhaltensvorgaben immer auch einen Eingriff in die Grundrechte des privaten Unternehmers bedeuten, bedarf es sowohl bei der Wettbewerbsaufsicht, als auch bei Regulierungsmaßnahmen einer gesetzlichen Grundlage. Im Rahmen dieser Vorschriften werden unter anderem einzelne Marktteilnehmer zur Gewährleistung des Universaldienstes unter Beachtung von Mindeststandards verpflichtet, zudem können bestimmte Preise festgelegt und Lizenzen mittels eines Ausschreibungs- oder Versteigerungsverfahrens vergeben werden¹⁷⁸. Neben Regulierung und Aufsicht gewinnt auch das Vergaberecht bei einer fortschreitenden materiellen Privatisierung an Bedeutung. Auf den Streit, ob das Vergaberecht darüber hinaus auch bei einer reinen Organisationsprivatisierung, bei der die Aufgabe an sich staatlich bleibt, anzuwenden ist, wird hier nicht näher eingegangen.

Fazit

Bedingt durch die Bedeutung öffentlicher und auch meritotischer Güter für den einzelnen und die Gesellschaft, muss der Staat den Zugang zu diesen Gütern für jeden und deren Produktion auch bei mangelndem Ertrag sicherstellen. Im Zusammenhang mit der Privatisierung eines dieser Güter werden folglich besondere Anforderungen sowohl an den Staat, als auch

¹⁷⁶ vgl. Weiß, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 303

¹⁷⁷ vgl. Weiß, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 303

¹⁷⁸ vgl. Benz, Veränderung staatlicher Aufgabenwahrnehmung durch Privatisierung, S. 156 f.

an die privaten Unternehmen gestellt, um dem mit den öffentlichen und meritorischen Gütern verbundenen Grundgedanken des sozialen Friedens und der Solidarität Rechnung tragen zu können. Die Handlungsinstrumente des Privatisierungsfolgerechts sollen den Staat dabei unterstützen, einen Ausgleich zwischen den gewinnorientierten Interessen des privaten Unternehmers und den am Gemeinwohl orientierten Zielen der Daseinsvorsorge zu schaffen. Grundsätzlich steht also trotz der immensen Bedeutung der Aufgaben der Leistungsverwaltung und der Gefahren einer am Wettbewerb ausgerichteten privaten Erfüllung einer Privatisierung staatlicher Aufgaben solange nichts im Wege, wie der Markt eine umfassende Versorgung der Gesellschaft sicherzustellen vermag.

4.2.2 Soziale Arbeit und ihre Ökonomisierung

Nachdem nun die grundlegenden Probleme und Möglichkeiten der Privatisierung in der Leistungsverwaltung hinreichend geklärt wurden, stellt sich nun die Frage, wie sich die private Aufgabenerfüllung im Bereich der sozialen Arbeit darstellt.

Grundsätzlich macht das Sozialstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 1 GG deutlich, dass dem Staat eine besondere Verantwortung für die Gestaltung der Sozialpolitik obliegt. Auch § 1 Abs. 1 SGB I verpflichtet den Staat zur Verwirklichung sozialer Gerechtigkeit und sozialer Sicherheit. Dass die öffentlichen Leistungsträger die Gesamtverantwortung für den Bereich der sozialen Daseinsvorsorge tragen, heißt jedoch auch hier nicht, dass dem Staat zwingend die Trägerschaft für die einzelnen Aufgaben zufällt. Insofern können auch sämtliche Bereiche der sozialen Arbeit unter Aufsicht und Kontrolle des gewährleistenden Staates privatisiert werden. Die Anforderungen an den privaten Anbieter einer ehemals staatlichen Leistung sind jedoch gerade im Bereich der sozialen Dienstleistung immens. Besteht im Bereich der Versorgerverwaltung, was den Energie- und Abfallentsorgungsmarkt angeht, noch die Möglichkeit, mittels technischer Innovationen und der sich daraus ergebenden gesteigerten nationalen und internationalen Wettbewerbsfähigkeit Gewinne zu erzielen, sind die Ertragsaussichten auf dem sozialen Daseinssektor doch eher gering. Zudem ist abweichend vom Gewinnstreben der privatwirtschaftlichen Tätigkeit hier vielmehr

eine „humanwirtschaftliche“ Position von Nöten¹⁷⁹. Nicht die Erstellung einer gewissen Leistung, also das „Output“, ist Mittelpunkt des Interesses, sondern der Dienst am Menschen schlechthin. Der Staat hat dies bereits vor Jahren erkannt und zu diesem Zweck freie gemeinnützige Träger beauftragt, auf dem sogenannten Non-Profit-Sektor der Sozialarbeit tätig zu werden. Diese auch als Non-Profit-Organisations (kurz: NPO's) bezeichneten Institutionen sind ähnlich wie auch das PPP in dem bereits in den ersten Kapiteln erwähnten intermediären Bereich zwischen rein staatlicher und rein gesellschaftlicher Erfüllung angesiedelt¹⁸⁰, beruhen auf einem privat-autonomen Zusammenschluss und unterliegen einer eigenen Wertorientierung. Sie streben im Gegensatz zu privaten Unternehmen nicht nach Gewinnmaximierung, sondern sind auf ein Sachziel hin ausgerichtet. Sollte wider Erwarten Gewinn erzielt werden, würde dieser nicht ausgeschüttet werden. Bedingt durch ihre privatrechtliche Trägerschaft und dem fehlenden Gewinnmotiv werden sie als NPO's bezeichnet und waren wegen ihrer Steuerbefreiungen nach §§ 51-68 AO gegenüber ihren privaten Konkurrenten bislang im Vorteil¹⁸¹. Im Zuge der Änderungsgesetze zum SGB VIII im Jahre 1998 wurde die theoretische Bevorteilung gemeinnütziger Träger indes zugunsten einer Gleichstellung mit ihren rein privaten Konkurrenten abgebaut, die bisherige Finanzierung durch den Staat nach dem Selbstkostendeckungsprinzip durch ein System leistungsgerechter Entgelte ersetzt¹⁸². Diese Änderungen führten zwar zu einer Belebung des Wettbewerbs und der damit verbundenen Innovationen, sind aber auf der anderen Seite verantwortlich für Personalabbau und sinkende Betreuungsqualität. Seitdem sich die freien Träger den harten Wettkampfbedingungen des Marktes ausgesetzt sehen, ist es ihnen weder aus zeitlicher noch aus finanzieller Sicht mehr möglich, den humanistischen Aspekt ihrer Arbeit zu beachten. Statt sich um Menschen und ihre Bedürfnisse kümmern zu können, werden die Mitarbeiter dazu angehalten, ihre Arbeit schnellstmöglich und mit gebotener Effizienz zu verrich-

¹⁷⁹ vgl. Wendt, Bannkreis der Ökonomie – Bannkreis des Sozialen, S. 33

¹⁸⁰ vgl. Pkt. 2.2.3

¹⁸¹ vgl. Trube, Wohlfahrt, Zur theoretischen Einordnung: Von der Bürokratie zur Merkatokratie, S. 29

¹⁸² vgl. Trube, Wohlfahrt, Zur theoretischen Einordnung: Von der Bürokratie zur Merkatokratie, S. 30/31

ten¹⁸³. Der Dienstleistungsgedanke, der an sich mit der fortschreitenden Privatisierung staatlicher Aufgaben verbunden wird, geht folglich eher verloren, als dass ihm zu mehr Geltung verholfen wird. Zudem wird hierbei die Tatsache verkannt, dass gerade in der Sozialarbeit, bei der ein Dienst am Menschen und mit Menschen verrichtet wird, nicht alleine das Ergebnis der Leistung, also die Versorgung schlechthin, von Bedeutung ist; vielmehr entscheidend ist das Wie der Aufgabenausführung, da Menschen in Not primär Hilfe zur Selbsthilfe angeboten werden soll¹⁸⁴. Dieses Angebot kann jedoch durch rein private Unternehmen aufgrund des marktwirtschaftlichen Zwangs zur Effizienz in der Regel nur in unzureichendem Ausmaße sichergestellt werden. Der Staat ist indes zur Herstellung sozialer Gerechtigkeit und Sicherheit durch das Sozialstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 1 GG verpflichtet. Er ist mithin nicht nur Garant für einen ausreichenden Standard an infrastruktureller und sozialer Grundversorgung, sondern hat die verfassungsunmittelbare Pflicht zur Gewährleistung¹⁸⁵. Der Erhalt des Sozialstaats kommt dabei nicht nur den von der Sozialarbeit abhängigen Bürgern zugute, sondern sichert das marktwirtschaftliche System an sich. Mit Hilfe sozialstaatlicher Leistungen werden nicht nur individuelle Mobilität und Produktivität gesteigert, sondern auch Bildungsmaßnahmen für alle Bevölkerungsstrukturen gesichert, welche das Potential an qualifizierter menschlicher Arbeitskraft erhöhen, ohne die der moderne Produktionsprozess in der Regel nicht auskommt¹⁸⁶. Ob der Staat diesem Auftrag indes nur durch die Schaffung von Rahmenbedingungen, innerhalb derer sich der Wettbewerb der sozialen Arbeit bewegen soll, ausreichend nachkommt, mag bezweifelt werden. Unumstritten ermöglicht die Öffnung des „Sozialmarktes“ auch Qualitätssteigerungen in technischer Hinsicht, zudem führt der gesteigerte Wettbewerb zu Kosteneinsparungen bei den NPO's und mittelbar auch bei der diese finanzierenden öffentlichen Hand, da sich die Anbieter sozialer Arbeit auf dem Markt mit möglichst niedrigen Preisen zu unterbieten versuchen. Den-

¹⁸³ vgl. Grams, Sozialarbeit als Ware oder: Das Soziale zu Markte tragen, S. 91

¹⁸⁴ vgl. Trube, Freiheit oder Sicherheit – Sozialarbeit als abhängige Beschäftigung oder selbständiges Unternehmertum?, S. 164/165

¹⁸⁵ vgl. Osterloh, VVDStRL. 54, S. 204 ff. (208)

¹⁸⁶ vgl. Kißler, Privatisierung von Staatsaufgaben, S. 60

noch birgt die zunehmende Privatisierung der sozialen Arbeit auch die Gefahr der Verkümmern des Sozialstaates, welche letztendlich zu noch mehr Armut und demgemäss noch höheren Kosten für den Staat führen könnte.

Demgegenüber könnte eingewandt werden, dass das Privatisierungsfolgerecht eine ausreichende Versorgung der Bürger auch mit sozialen Mindeststandards gewährleistet. Hinsichtlich der zu erfüllenden Leistungen an sich mag dem zuzustimmen sein. Jedoch ist zu bezweifeln, dass Regulierung und Rechtsvorschriften in der Praxis dazu führen können, den zu betreuenden „Kunden“ auch entsprechend seiner zwischenmenschlichen Bedürfnisse hinreichend zu versorgen. Der Auslöser für die Tätigkeit der freien Träger war abweichend vom Gewinnstreben der Wohlfahrtsgedanke und die damit verbundene Werteorientierung. Durch die Öffnung des Marktes werden nun auch die Wohlfahrtsverbände vermehrt zu ökonomischem Handeln gezwungen, wollen sie sich auf dem Markt weiterhin behaupten. Hierbei muss der humanistische Ansatzpunkt zwangsläufig in den Hintergrund treten bzw. kann nur durch hohes Eigenengagement der Mitarbeiter beibehalten werden. Insgesamt gesehen führt die Liberalisierung des Sozialmarktes demnach eher zu einem Abbau von Dienstleistung und Kundenorientierung, als dass es diese fördern würde. Die damit verbundenen Folgeprobleme sind heute noch nicht abzusehen und werden erst in der Zukunft gerade auch bedingt durch die Vergreisung der Gesellschaft und der damit verbundenen erhöhten Notwendigkeit zu sozialer (Pflege-)Dienstleistung offenkundig.

4.3 Fazit

Ein abgrenzbarer Katalog an Staatsaufgaben kann in der Staatswirklichkeit nicht festgestellt werden. Zwar lassen sich aus der Verfassung und hier insbesondere aus den Grundrechten und dem Sozialstaatsprinzip staatliche Verantwortungen herleiten, jedoch finden sich keinerlei zwingende Vorgaben hinsichtlich der Modalitäten der Aufgabenerfüllung. Mit Ausnahme der wenigen typisch staatlichen Kernaufgaben wie der inneren und äußeren Sicherheit, sämtlicher den Staat konstituierender Maßnahmen, der Justiz oder der Infrastrukturgewährung kann insofern von einer staatlichen Erfüllung sämtlicher Aufgaben zugunsten der privaten Wirtschaft abgesehen werden.

Auch das Grundgesetz kennt keine ausdrücklichen Privatisierungsgrenzen. Mögliche Verstöße gegen Sozialstaats-, Rechtsstaats- oder Demokratieprinzip, die kommunale Selbstverwaltung, den Funktionsvorbehalt nach Art. 33 Abs. 4 GG oder die Grundrechte können nicht bestätigt werden, sondern verstärken nur die hier vertretene Ansicht, dass grundsätzlich sämtliche nicht zu den oben erwähnten Kernaufgaben des Staates gehörende Leistungen der privaten Wirtschaft zu überlassen sind.

Bedingt durch die Bedeutung vieler demnach privatisierbarer öffentlicher und meritorischer Güter obliegt dem Staat jedoch die Verantwortung, die Erfüllung der im Gemeinwohl begründeten Aufgaben umfassend zu gewährleisten. Insbesondere darf dabei im Rahmen der Daseinsvorsorge niemand von bestimmten Leistungen ausgeschlossen werden. Zu diesem Zweck kann sich die öffentliche Hand der Handlungsinstrumente der Regulierung, der Aufsicht und des Vergaberechtes bedienen, um den Vollzug der Aufgaben sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht sicherstellen zu können. Ist es bedingt durch die staatlich vorgegebenen Standards demnach nicht möglich oder auch nicht ausreichend ertragreich, die privatisierte Leistung auf dem privaten Gütermarkt anzubieten, muss der Staat aufgrund seiner Gewährleistungsverantwortung letzten Endes die Leistung selbst anbieten oder aber einen Wettbewerb inszenieren.

Besondere Probleme tauchen darüber hinaus bei der privaten Erfüllung der sozialen Arbeit auf. Hier stößt der Markt und dem damit verbundenen Zwang zur Ertragsgewinnung an seine Grenzen, da neben der reinen Leistungserbringung aufgrund des Dienstes am Menschen auch eine an den Menschen angelehnte zeitaufwendige Betreuung notwendig wird, die wiederum der Effizienz der Aufgabe entgegenstehen könnte. Hierdurch wird deutlich, dass alle vom Staatsvorbehalt abgesehenen Aufgaben zwar grundsätzlich privatisierbar sind, die mit diesen Aufgaben verbundenen Ziele des Staates aufgrund der besonderen Marktmechanismen jedoch in Gefahr geraten könnten. Auch das Privatisierungsfolgemanagement kann hier nur schwerlich Abhilfe schaffen. Es bedarf folglich verstärkter Planung und Aufmerksamkeit bei sämtlichen Privatisierungsvorhaben, um Chancen und Risiken möglichst weitgehend abschätzen zu können. Als Ergebnis dieser Planungen muss anschließend feststehen, ob gegebenenfalls von einer privaten Aufga-

benutzung abzuwickeln oder bei Versagen der Privaten die einst privatisierte Aufgabe unter Umständen wieder unter staatliche Erfüllungsverantwortung zu stellen ist.

5 Privatisierung in der Staatswirklichkeit

Nachdem in den vorangegangenen Kapiteln die grundsätzlichen Arten, Möglichkeiten und Grenzen von Privatisierungen dargestellt wurden, werden nun bereits privatisierte Bereiche ehemaliger Staatsmonopole näher betrachtet. Anschließend wird der Frage nachgegangen, ob auch die Bundesanstalt für Arbeit in absehbarer Zeit zum Privatisierungsobjekt werden könnte.

5.1 Die Post- und Telekommunikationsreform

Bedingt durch den rasanten technischen Fortschritt gerade in der Telekommunikation und hier insbesondere in der Mikroelektronik sah sich der Staat Anfang der 90er Jahre dazu gezwungen, den globalen Liberalisierungstrends im Telekommunikationssektor Folge zu leisten und sein einstiges Monopol bei den staatlichen Post- und Fernmeldeorganisationen aufzugeben. Zu diesem Zwecke wurden im Wege einer Verfassungsänderung im Jahre 1994 Art. 87 f und 143 b mit dem Ziel in das Grundgesetz aufgenommen, einen effizienten Wettbewerb in diesem Bereich zu ermöglichen. Auch das Gemeinschaftsrecht forderte schon seit Mitte der 80er Jahre in verschiedenen Richtlinien zunehmende Marktöffnung und Liberalisierungen im Bereich der Telekommunikation¹⁸⁷. Ähnliche Bestrebungen stellten sich zu Beginn der 90er Jahre im Postsektor mit dem „Grünbuch Post“ 1992 ein, in dem die Post ebenfalls zum Gegenstand einer koordinierten Gemeinschaftspolitik erklärt wurde, und führten 1997 zum Erlass der Postrichtlinie 97/67 über die Entwicklung eines Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft.

Der deutsche Gesetzgeber reagierte auf die nationalen Forderungen nach mehr Wirtschaftlichkeit in den Bereichen Post und Telekommunikation bereits 1989 in seiner Postreform I und kam hierdurch den europarechtlichen Vorgaben zuvor: Nachdem die Deutsche Bundespost vor dieser Reform als Sondervermögen des Bundes in bundeseigener Verwaltung geführt wurde, erfolgte 1989 zunächst eine Aufteilung der Aufgaben der

¹⁸⁷ z.B. „Grünbuch über die Entwicklung des gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsgeräte“, 1987

Bundespost auf die öffentlichen Unternehmen Postdienst, Postbank und Telekom¹⁸⁸. Mit der Postreform II 1995 wurden diese Unternehmen in Aktiengesellschaften umgewandelt und durch eine Regulierungsbehörde überwacht, 1996 wurden die ersten Aktien der Telekom AG an private Käufer verkauft. Während die Postreform I noch nicht zu einer Auflösung des Monopols im Netz- und Dienstbereich führte, wurde der Wettbewerb und damit die Leistungserbringung durch Private mit der Postreform III und dem Erlass des Telekommunikationsgesetzes im Jahr 1996 zum allgemein gültigen Prinzip im Bereich Telekommunikation und Post. Dies führte zu einer strikten Trennung von staatlicher und unternehmerischer Aufgabe: nach Art. 87 f Abs. 1 GG gewährleistet der Bund die Infrastruktur in diesem Bereich der Daseinsvorsorge und sorgt somit für einen Universaldienst im Sinne einer Grundversorgung mit der Leistung, private Anbieter hingegen erbringen gemäß Art. 87 f Abs. 2 GG die Dienstleistungen selbst im Wettbewerb. Um dem Gewährleistungsauftrag der Verfassung hinreichend Folge leisten zu können, darf sich der Staat zwar einer staatlichen Regulierungsbehörde bedienen, seine vormalige Erfüllungsverantwortlichkeit indes ist einer reinen Gewährleistungs- und Kontrollverantwortung gewichen¹⁸⁹. Dies stellt die Verfassung in Art. 87 f Abs. 2 klar: die Universaldienstleistung Post und Telekommunikation sind in einem funktionierenden Wettbewerb durch private Unternehmer zu erbringen, Art. 87 f Abs. 2 S. 1 GG enthält sogar ein Verbot für den Staat, diese Dienstleistungen durch eigenes Personal zu erbringen¹⁹⁰. Darüber hinaus bedeutet diese Vorschrift auch den Ausschluss einer Re-Verstaatlichung oder Neugründung von staatlichen Unternehmen, welche zur Erbringung von Post- oder Telekommunikationsdienstleistungen verpflichtet sind¹⁹¹. Insofern setzt Art. 87 f GG eine Aufgabenprivatisierung der besagten Dienstleistungen voraus, der Staat jedoch wird beauftragt, dafür zu sorgen, dass trotz der Liberalisierung die Bevölkerung flächendeckend und ausreichend versorgt wird. Diese „Kombination aus gemeinwohlorientiertem Infrastruktursicherungsauftrag des Bundes und Kommerzialisierung

¹⁸⁸ vgl. Benz, Universaldienstleistungen unter den Bedingungen von Privatisierung und Liberalisierung, S. 139

¹⁸⁹ vgl. Brosius-Gersdorf, DÖV 2002, S. 275 ff. (277)

¹⁹⁰ vgl. Gramm, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, S. 140

¹⁹¹ vgl. Gramm, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, S. 141

des Erbringens von Post- und Telekommunikationsleistungen“¹⁹² nach Art. 87 f GG wird ergänzt durch Art. 143 b GG. Hierin wird unter anderem festgelegt, dass eine materielle Privatisierung des Postdienstes erst nach einer befristeten Sperre im Sinne einer Übergangszeit möglich ist: Art. 143 b Abs. 2 S. 2 GG bestimmt, dass der Bund frühestens fünf Jahre nach Inkrafttreten des Umwandlungsgesetzes seine Kapitalmehrheit am Nachfolgeunternehmen der Deutschen Post aufgeben darf. Ferner wird in Art. 143 b Abs. 3 GG eine Regelung für die Weiterbeschäftigung der bei der Deutschen Bundespost beschäftigten Beamten getroffen.

Grundsätzlich sind durch die durch den Gesetzgeber geschaffenen Regelungen die Möglichkeiten für einen funktionierenden Wettbewerb im Bereich der Post und Telekommunikation also gegeben. Der Staat wurde zugunsten privater Anbieter von der Erbringung der Dienstleistung entlastet, spart sich seitdem hohe Kosten für technische Innovationen auf diesem hoch entwickelten Gebiet und sichert gleichzeitig gemäß seinem verfassungsrechtlichen Auftrag nach Art. 87 f Abs. 1 GG die Versorgung der Bevölkerung mit Hilfe seiner Regulierungsbehörden. Die Ziele, die mit der Regulierung im Telekommunikationsgesetz verbunden sind, enthalten sowohl marktschaffende als auch marktkorrigierende Elemente, sorgen sowohl für die Sicherstellung einer flächendeckenden Grundversorgung als auch für einen chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb¹⁹³. Zwar gab der Erlass der Postuniversaldienstleistungsverordnung 1999 nochmals Anlass zu Kritik an die zu hohen Leistungsansprüche, die der Staat in dieser Verordnung an die privaten Anbieter von Postdienstleistungen stellte. Herdegen war sogar der Ansicht, dass durch diese Vorgaben ein „Marktversagen gewissermaßen auf Dauer postuliert werde?“¹⁹⁴. Denn das Postgesetz, welches die Bundesregierung zum Erlass einer Post- und Universaldienstleistungsverordnung ermächtigt, versteht unter Universaldienst in § 11 Abs. 1 nicht die *optimale* Versorgung der Bürger, die sich an dem jeweils aktuellsten Stand der Technik orientiert, sondern lediglich eine flächendeckende und *ausreichende* Dienstleistung im Sinne einer

¹⁹² vgl. Brosius-Gersdorf, DÖV 2002, S. 275 ff. (278)

¹⁹³ vgl. Benz, Universaldienstleistungen unter den Bedingungen von Privatisierung und Liberalisierung, S. 142

¹⁹⁴ vgl. Herdegen, ZRP 1999, S. 63 ff. (64)

Grundversorgung¹⁹⁵. Insofern würden gesetzlich verankerte Vorgaben hinsichtlich der Leistungserbringung an private Dienstleister, die einen zu hohen Leistungsstandard von den Privaten fordern, einen unzulässigen Eingriff des Staates in deren unternehmerische Gestaltungsfreiheit darstellen¹⁹⁶. Lediglich in den Fällen einer drohenden Unterversorgung steht der staatlichen Regulierungsbehörde aufgrund der Vorschriften des TKG und des PostG ein abgestuftes Instrumentarium bis hin zur Leistungsverpflichtung eines privaten Dienstleisters zur Verfügung, um die Grundversorgung der Bevölkerung sicherzustellen¹⁹⁷.

Trotz aller Kritik, die die Liberalisierung des Post- und Telekommunikationssektors mit sich brachte und auch heute noch mit sich bringt¹⁹⁸, kann die Reform der Telekommunikationsmärkte durchaus als erfolgreich bezeichnet werden¹⁹⁹. Mittels staatlicher Gewährleistung eines wettbewerbsorientierten Ordnungsrahmens für den Telekommunikationssektor wurde ein funktionierender und weitreichende Innovationen vorantreibender Wettbewerb geschaffen, ohne dabei die Versorgung der Bevölkerung nachhaltig zu beeinträchtigen.

5.2 Von der Bundesbahn zur Deutschen Bahn AG

Neben der Liberalisierung der Post- und Telekommunikationsmärkte wurde in den 90er Jahre auch die Reform eines anderen großen Staatsunternehmens auf den Weg gebracht: Die Bundesbahn, wie die Deutsche Post ebenfalls ehemaliges Sondervermögen des Bundes, wurde im Jahr 1994 durch Änderung der verfassungsrechtlichen Grundlagen zur Deutschen Bahn AG. Trotz ähnlicher Voraussetzungen muss diese Reform jedoch zumindest bislang als weniger erfolgreich als die gerade beschriebene „Schwesterreform“²⁰⁰ bezeichnet werden²⁰¹.

¹⁹⁵ vgl. Herdegen, ZRP 1999, S. 63 ff. (64)

¹⁹⁶ vgl. Herdegen, ZRP 1999, S. 63 ff. (65)

¹⁹⁷ vgl. Gramm, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, S. 144

¹⁹⁸ In diesem Zusammenhang sind u.a. die immer wieder erneut in der Presse auftauchenden Meldungen über Schließungen von kleineren Postfilialen in ländlichen Gegenden anzuführen.

¹⁹⁹ vgl. Brosius-Gersdorf, DÖV 2002, S. 275 ff. (276)

²⁰⁰ vgl. Fehling, DÖV 2002, S. 793 ff. (793)

²⁰¹ vgl. Brosius-Gersdorf, DÖV 2002, S. 275 ff. (278 f.)

Dies mag besonders an den mit den Erwägungen für die Post- und Telekommunikationsreform nicht vergleichbaren Zielen, welche mit der Privatisierung der Bundesbahn verknüpft wurden, liegen. Denn im Gegensatz zu Post- und Telekommunikationsreform lag der Schwerpunkt der Liberalisierungsüberlegungen bezüglich der Bundesbahn eher auf nationalen Bestrebungen. Zwar gingen zunächst wie auch im Bereich der Telekommunikation und der Post einzelne Impulse für die Öffnung der Märkte auf dem Bahnsektor vom Europäischen Gemeinschaftsrecht aus: die RI. 91/440/EWG, welche im Jahr 2001 durch die RI. 2001/12/EG abgelöst wurde, sah für das Eisenbahnwesen in den einzelnen Mitgliedsstaaten einen verstärkten Wettbewerb vor, der bedingt durch Konkurrenz zu mehr Effizienz und Innovationen führen sollte. Hauptanliegen der Bahnreform war indes die nationale Haushaltsentlastung, da vor allem die Übernahme der Deutschen Reichsbahn nach der Wiedervereinigung große Löcher in die Finanzausstattung der Bundesbahn gerissen hatte. Zudem wurden umweltpolitische Aspekte für die Liberalisierung des Bahnsektors angeführt, der Schienenverkehr sollte mittels intermodalen Wettbewerbs gegenüber der Straße ausgebaut werden²⁰².

All diese Überlegungen führten im Jahre 1994 zur Bahnreform und damit zu einer Verfassungsänderung. Neben einer Trennung von Netz und Verkehr als Mittel effektiver Wettbewerbspolitik²⁰³ sieht Abs. 3 S. 1 des neu formierten Art. 87 e GG nun vor, dass die „Eisenbahnen des Bundes“ verpflichtend als Wirtschaftsunternehmen in privat-rechtlicher Form zu führen, also formell zu privatisieren sind. Zu diesem Zweck wurden alle unternehmerisch definierten Bereiche der Bundesbahn in die Deutsche Bahn AG umgewandelt und deren einzelne Geschäftsbereiche im Jahr 1999 in wiederum eigenständige Aktiengesellschaften unter dem Dach der Deutsche Bahn AG als Konzernobergesellschaft überführt²⁰⁴. Des weiteren postuliert Art. 87 e Abs. 4 S. 1 GG eine Verpflichtung des Bundes zur Infrastrukturgewährleistung sowohl hinsichtlich des Schienennetzes als auch hinsichtlich des Verkehrsbetriebes; bei letzterem jedoch nur so lange, wie die Eisenbahnen tatsächlich „Eisen-

²⁰² vgl. Fehling, DÖV 2002, S. 793 ff. (794)

²⁰³ vgl. Brosius-Gersdorf, DÖV 2002, S. 275 ff. (276)

²⁰⁴ vgl. Benz, Universaldienstleistungen unter den Bedingungen von Liberalisierung und Privatisierung, S. 135 (FN 15)

bahnen des Bundes“ sind. Hieran wird nun der große Unterschied zwischen den verfassungsrechtlichen Grundlagen der Post- und Telekommunikationsreform in Art. 87 f GG und der Bahnreform in Art. 87 e GG deutlich. Art. 87 f GG beinhaltet für den Bereich der Telekommunikation und der Postdienste ein Bekenntnis zugunsten eines freien Wettbewerbes und unterscheidet in Bezug auf die Trägerschaft der zu erbringenden Dienstleistungen nicht zwischen Staat und Gesellschaft. Vielmehr erstreckt Art. 87 f Abs. 1 GG die Gewährleistungs- und Kontrollverantwortlichkeit des Bundes auf *sämtliche* Dienstleister in diesem Sektor²⁰⁵, während sich Art. 87 e GG für den Bereich der Bahn nur auf die „Eisenbahnen des Bundes“ bezieht. Gerade im Wortlaut des Art. 87 e Abs. 4 S. 1 GG wird deutlich, dass lediglich die Eisenbahn*infrastruktur*unternehmen, die zwingend in der Hand des Bundes zu belassen und insofern nicht zu privatisieren sind (Art. 87 e Abs. 3 S. 2, 3 GG), stets der Gewährleistungspflicht des Bundes unterliegen, die Gewährleistungsverantwortung für den Eisenbahn*verkehr* indes nach Veräußerung der entsprechenden Unternehmen und dem damit verbundenen Verlust der Eigenschaft „Eisenbahn des Bundes“ entfällt. Hier muss der Staat also nicht dafür Sorge tragen, dass ein freier Wettbewerb auf der Schiene entsteht, wie es Art. 87 f Abs. 1 GG für den Bereich der Telekommunikation und den Postdiensten vorsieht. Hinzu kommt das hohe Defizit der Deutschen Bahn AG und das im Vergleich zu Telekommunikation eher geringe Innovationspotential, das den für 2005 geplanten Börsengang der Bahn und der damit einhergehenden materiellen Privatisierung nach dem Vorbild der Deutschen Telekom wohl mehr als nur beeinträchtigt²⁰⁶. Auch die eher mangelhafte Qualität der Dienstleistung „Bahn“, welche sich besonders in den vielen Verspätungen²⁰⁷, den Streichungen mehrerer Nahverkehrsverbindungen und der erst Anfang des Jahres 2003 entbrannten Diskussion um das neue und mittlerweile teilweise wieder überholte Preissystem der Deutschen Bahn äußert, trübt die Aussicht, in den nächsten Jahren

²⁰⁵ vgl. Brosius-Gersdorf, DÖV 2002, S. 275 ff. (282)

²⁰⁶ vgl. Fehling, DÖV 2002, S. 794 ff. (800)

²⁰⁷ vgl. <http://www.welt.de/data/2003/03/27/59176.html>, 01.08.03, 13.10h

an die erfolgreiche Tradition der Privatisierung der Deutschen Post und Telekom anknüpfen zu können²⁰⁸.

Insgesamt gesehen bedarf es daher im Bereich der Deutschen Bahn wohl noch einiger weiterer Jahre und eventueller gesetzlicher Änderungen, um auch hier ähnlich große Erfolge wie bei der „Schwesterreform“ feiern zu können.

5.3 Weitere Privatisierungsprojekte

Darüber hinaus lassen sich in der heutigen Staatswirklichkeit auch noch viele weitere Bereiche aufzeigen, in denen der Staat sich von seiner einstigen Erfüllungsverantwortung zugunsten einer bloßen Gewährleistungsverantwortung zurückgezogen hat. Von diesen Projekten sollen hier nun einige beispielhaft dargestellt werden.

5.3.1 Flugsicherung

Zu Beginn der 90er Jahre brachten es die vielen technischen Neuerungen auch auf dem Gebiet des Luftverkehrs mit sich, Reformen in der Luftverkehrsverwaltung auf den Weg zu bringen²⁰⁹. Ermöglicht wurde diese Reform der Flugsicherung durch eine Änderung des Art. 87 d Abs. 1 S. 2 GG Anfang des Jahres 1993. Hierin wurde festgelegt, dass fortan nicht nur eher unbedeutende Aufgabenbereiche durch Privatrechtssubjekte erfüllt werden könnten, sondern nunmehr auch Kernbestandteile der Luftverkehrsverwaltung im Sinne des Art. 87 d GG aus den Strukturen hergebrachter Verwaltungsgrundsätze herauszulösen waren, sofern ein Bundesgesetz dies vorsah. Dieser verfassungsrechtlichen Vorgabe wurde mit dem Erlass des Zehnten Änderungsgesetzes zum LuftVG Rechnung getragen. Von nun an konnten erstmalig wichtige Verwaltungskompetenzen der Luftfahrtverwaltung auf Personen des Privatrechts übertragen werden. Hierzu bestimmte Art. 4 des Zehnten Änderungsgesetzes die Aufhebung des BFSG, welches die Auflösung der Bundesanstalt für Flugsicherung, kurz BFS, zur Folge hatte. Anstelle der BFS wurde ein als bundeseigene GmbH betriebenes Flugsicherungsunternehmen implementiert²¹⁰ mit dem Ziel,

²⁰⁸ vgl. <http://www.spiegel.de/spiegel/0,1518,267497,00.html>, 01.10.03, 10.39h

²⁰⁹ vgl. Baumann, Private Luftfahrtverwaltung, S. 18

²¹⁰ vgl. Baumann, Private Luftfahrtverwaltung, S. 19

neue Handlungsmöglichkeiten für die Flugsicherung zu eröffnen und zur Zukunftssicherung zahlreicher Arbeitsplätze beizutragen²¹¹.

Zwar brachten die oben dargestellten Reformen eine formelle Privatisierung und die Auflösung der BFS mit sich, dennoch bleibt die Flugsicherung wegen ihres besonderen Charakters einer „Gefahrenabwehr“²¹² bis zu einer weiteren Verfassungsänderung, welche auch eine materielle Privatisierung ermöglichen könnte, in der Verantwortung des Staates²¹³.

5.3.2 Energiemärkte

Mit dem Inkrafttreten der Energierechtsnovelle am 29. April 1998 wurde im Energiemarkt der stufenweise Übergang vom Monopolmarkt zum Wettbewerbsmarkt eingeleitet. Im Gegensatz zu anderen EU-Ländern wurde in Deutschland somit ein Wettbewerb auf dem Energiemarkt ohne jegliche Einschränkungen oder Übergangsregelungen eröffnet²¹⁴. Jeder Stromverbraucher kann seitdem seinen Stromlieferanten frei wählen und ist nicht mehr an den jeweils "zuständigen Versorger" gebunden. Hierdurch wurde der Wettbewerb unter den einzelnen Anbietern verschärft, denn wo früher in der Regel ein Stadtwerk für die Stromversorgung eines bestimmten Versorgungsgebietes zuständig war, konkurrieren nun Stromhändler, Stromerzeuger und EVU aus ganz Deutschland. Allerdings sind die Auswirkungen der Liberalisierung nicht so weitgehend, wie es sich viele Energieanbieter erhofft hatten, da die Wechselbereitschaft der einzelnen Haushalte bislang relativ gering war²¹⁵.

5.3.3 Rundfunk

Bereits im Jahre 1984 wurde im Rundfunksektor das staatliche Monopol für Rundfunksendungen aufgehoben und ein „Misch-

²¹¹ vgl. Busse, DÖV 1996, S. 389 ff. (391)

²¹² vgl. Baumann, Private Luftfahrtverwaltung, S. 303

²¹³ vgl. Baumann, Private Luftfahrtverwaltung, S. 303, 304

²¹⁴ vgl.

http://www.mu1.niedersachsen.de/master/0,,C676165_N11445_L20_D0_I598,00.html, 01.08.03, 17:45h

²¹⁵ vgl.

http://www.mu1.niedersachsen.de/master/0,,C676165_N11445_L20_D0_I598,00.html, 01.08.03, 17:45h

modell“ etabliert²¹⁶: neben den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten war fortan auch eine kommerzielle Konkurrenz erlaubt, nachdem die Entwicklung neuer Technologien in der Unterhaltungselektronik wie Satellit und Kabel die Branche bereits seit Beginn der 80er Jahre stark unter Druck gesetzt hatte. Die normative Grundlage für diese Liberalisierung legte 1981 das BVerfG in seiner FRAG-Entscheidung²¹⁷, in der eine duale Ordnung von privatem und öffentlich-rechtlichem Rundfunk bestimmt wurde. Diese Entscheidung hob später das Niedersachsen-Urteil²¹⁸ auf, nach dem nur noch die öffentlich-rechtlichen Anstalten für eine Art „Grundversorgung“ der Bevölkerung mit Informationen für zuständig erklärt und gleichzeitig eine Art Gewährleistungsverantwortung für den Staat hinsichtlich der Informationsversorgung durch Betrieb der Sender ARD und ZDF postuliert wurde. Der 1997 In Kraft getretene Artikel-Staatsvertrag bestätigte erneut das duale System deutscher Rundfunkanstalten, welches sich bis heute bewährt hat²¹⁹.

5.3.4 Umweltrecht

Darüber hinaus lassen sich in den Bereichen des Abfall-, Abwasser- und Immissionsschutzrechts verschiedene Formen der privaten Erfüllung staatlicher Aufgaben finden²²⁰. Hierbei wird vorwiegend auf die weniger weitgreifenden Möglichkeiten der funktionellen Privatisierung zurückgegriffen, welche unter Punkt 2.2.3 bereits einschlägig dargestellt wurden. So handelt es sich bei der Tätigkeit des Bezirksschornsteinfegers nach §§ 14, 15 der 1. BImSchVO um eine Beleihung, während die unterstützende Tätigkeit Privater im Rahmen der Entsorgungspflichten nach § 16 Abs. 1 KrW-/AbfG eine Verwaltungshilfe darstellt²²¹. Auch die zahllosen Betreibermodelle im Abwasserrecht, bei denen Gemeinden ein privates Unternehmen vertraglich mit der Abwasserreinigung²²² beauftragen, sind Formen funktioneller Privatisierung²²³.

²¹⁶ vgl. Stock, Privatrundfunkaufsicht – Aus Theorie und Praxis, S. 118

²¹⁷ BVerfGE 57, S. 295 ff.

²¹⁸ BVerfGE 73, S. 118 ff.

²¹⁹ vgl. Stock, Privatrundfunkaufsicht – Aus Theorie und Praxis, S. 124

²²⁰ vgl. Gramm, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, S. 157

²²¹ zur Unterscheidung beider Begriffe vgl. Pkt. 2.2.3

²²² vgl. hinsichtlich möglicher Privatisierungen im Rahmen der Trinkwasserversorgung Pkt. 5.3.4

²²³ vgl. Gramm, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, S. 159

5.3.5 „Verfahrensprivatisierungen“

Seit einigen Jahren wird überdies in einzelnen Bundesländern versucht, Verwaltungsaufgaben gerade im Bereich des Bauordnungsrechts auf Private zu verlagern. So wurden kleinere Bauvorhaben in einzelnen Landesbauverordnungen vom Genehmigungsverfahren freigestellt. Das bloße Anzeigeverfahren ersetzt dabei in der Regel die Baugenehmigung im Sinne eines vereinfachten Genehmigungsverfahrens²²⁴, sofern sich das Bauvorhaben im Bereich eines gültigen Bebauungsplanes nach §§ 12, 30 Abs. 1 BauGB befindet. Darüber hinaus lassen sich solche Möglichkeiten der Verfahrensvereinfachung auch im Bereich des Bundes-Immissionsschutzes und einiger weiterer Genehmigungsverfahren finden²²⁵. Vielerorts wird im Zusammenhang mit dieser Verfahrensvereinfachung auch von einer „Verfahrensprivatisierung“ gesprochen²²⁶, welche sich als eine mögliche Variante der materiellen Privatisierung darstellt, da sich der Staat auch hier von seiner Erfüllungsverantwortung – der Genehmigungserteilung – vollends zugunsten der Erledigung durch Private zurückzieht. Der damit verbundene drohende Verlust von Kontroll- und Einflussmöglichkeiten jedoch kann nur zum Teil durch ein eventuell im Nachhinein durchgeführtes Genehmigungsverfahren kompensiert werden²²⁷ und verursacht demzufolge unter Umständen größere Probleme, sollten sich z.B. private Bauherren mit ihren Bauvorhaben nicht an geltendes materielles Recht gehalten haben.

²²⁴ vgl. für den Freistaat Bayern: Art. 63, 64, 85, 86, 87 BayBO als mögliche Ausnahmen zur Genehmigungspflicht nach Art. 62 BayBO

²²⁵ vgl. Busse, DÖV 1996, S. 389 ff. (393)

²²⁶ vgl. für viele: Gramm, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, S. 164

²²⁷ vgl. hierzu ausführlich: Gramm, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, S. 164

5.4 Ausblick: Die Bundesanstalt für Arbeit im Blickwinkel der Privatisierung

5.4.1 Ausgangspunkt

Im Zuge der allgemeinen Privatisierungsdebatten steht auch die Bundesanstalt für Arbeit (BA) nicht zuletzt aufgrund der mehr oder weniger erfolgreichen Privatisierungen der Deutschen Bundesbahn und der Deutschen Bundespost²²⁸ vermehrt im Blickwinkel von Privatisierungsbefürwortern. Verstärkt wurden die Forderungen nach einer Reform der BA zudem durch den sogenannten Vermittlungsskandal Anfang des Jahres 2002, in dem der Bundesrechnungshof aufdeckte, dass die von der BA erhobenen Vermittlungszahlen weit überwiegend nicht mit den Vorschriften übereinstimmten²²⁹. Seitdem wurde nicht nur die Arbeitsweise der BA, sondern auch deren zweifelhafte Arbeitserfolge angesichts weiterhin steigender Arbeitslosenzahlen und der Größe der Behörde in Frage gestellt. Die anschließenden Diskussionen und nicht zuletzt die Ergebnisse der im Frühling 2002 beauftragten „Hartz-Kommission“ machten deutlich, dass eine Reform der BA und die Änderung der dort vorherrschenden Arbeitsweisen und Strukturen dringend notwendig sind. Ob darüber hinaus jedoch auch eine Privatisierung eine denkbare Alternative darstellt, ist eher fraglich.

5.4.2 Varianten der Arbeitsvermittlung

Grundsätzlich gibt es verschiedene Möglichkeiten, die Aufgabe der Vermittlung in Arbeit wahrzunehmen. Die Varianten reichen dabei von einem reinen staatlichen Monopolsystem über sogenannte Koexistenzen von staatlichen und privaten Anbietern der Leistung bis hin zum reinen Marktmodell, in dem Arbeitsvermittlung als Dienstleistung ausschließlich im Wettbewerb erbracht wird.

²²⁸ vgl. hierzu Pkt. 5.1 und 5.2

²²⁹ vgl. Berlinger, arbeit und beruf 4/2002, S. 97 ff. (97)

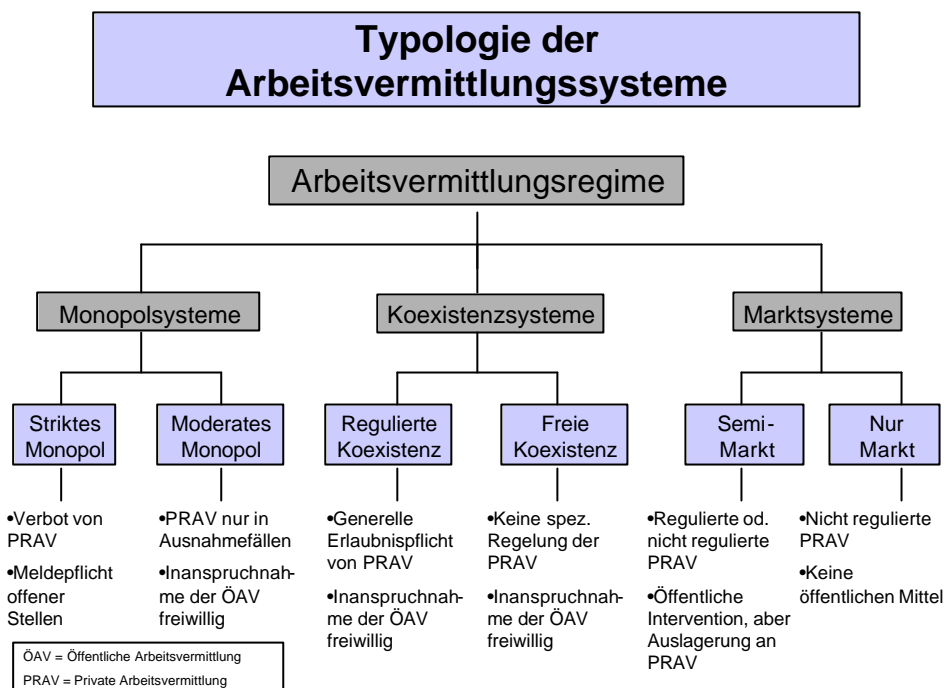


Abbildung 6: Typologie der Arbeitsvermittlungssysteme²³⁰

Welche der verschiedenen Möglichkeiten in einem modernen Staat zum Tragen kommen soll, ist dabei umstritten. Der „Europäischen Beschäftigungsstrategie“ von 1997 zufolge ist eine modernisierte *öffentliche* Arbeitsverwaltung beizubehalten, während die „Beschäftigungspolitischen Leitlinien“ der OECD eher die *Privatisierung* von Arbeitsverwaltungen favorisiert²³¹.

Deutschland ist dabei nach Wegfall des Vermittlungsmonopols der BA 1994 und der Aufhebung der Erlaubnispflicht für private Arbeitsvermittlung im Jahr 2002 zwischen dem System der regulierten und der freien Koexistenz anzusiedeln, während andere Länder sich den Empfehlungen der OECD anschlossen und ihre Arbeitsverwaltungen gänzlich privatisierten. Letzterem Vorschlag ist im Jahre 1998 z.B. Australien gefolgt²³²: hier wurden nicht nur die normalen Vermittlungsdienste, sondern auch Beratungs- und Vermittlungsangebote an die schwervermittelbaren Arbeitslosen privatisiert. Lediglich das sogenannte „Centrelink“,

²³⁰ Quelle: übernommen von: Konle-Seidl, Steigerung von Effizienz und Reputation in der AV, S. 10

²³¹ vgl. Konle-Seidl, Steigerung von Effizienz und Reputation in der AV, S. 15, 17

²³² vgl. Bruttel, Die Privatisierung der öffentlichen Arbeitsverwaltung am Beispiel Australiens, S. 7

das für die Berechnung und Auszahlung von Leistungen zuständig ist, blieb öffentlich-rechtlich. Auch die Niederlande schlossen sich im Jahr 2002 nach einigen erfolglosen Reformversuchen den liberaleren Vorstellung einer Arbeitsvermittlung der OECD an und privatisierten ihre vormals öffentliche Arbeitsverwaltung²³³. Andere Länder hingegen hielten am System der öffentlichen Arbeitsverwaltung fest, installierten aber einen effizienzsteigernden Wettbewerb zwischen den staatlichen Stellen und/oder privaten Dienstleistern²³⁴. Im Gegensatz dazu entschied man sich in Österreich gemäß der Empfehlungen der „Europäischen Beschäftigungsstrategie“ für die Beibehaltung der öffentlichen Arbeitsverwaltung, jedoch in einer stark reformierten und modernisierten Form: Die ehemalige Arbeitsmarktverwaltung wurde 1994 als Dienstleistungsunternehmen des öffentlichen Rechts konstituiert, anstelle einer bürokratisch-zentralistischen Regelsteuerung werden nun Zielvorgaben mittels Kontraktmanagements festgelegt, ferner die Anzahl der Vermittlungsfachkräfte durch interne Umschichtungen erhöht, um dem Dienstleistungsgedanken durch verstärkte Kundenorientierung Rechnung tragen zu können²³⁵.

Nach einigen Jahren der Bewährung der unterschiedlichen Reformansätze liegen die Vor- und Nachteile der jeweiligen Systeme mittlerweile mehr oder weniger klar auf der Hand: die rein private Arbeitsvermittlung Australiens weist hohe Erfolgsquoten bei Qualifizierung und Vermittlung von Arbeitslosen mit geringerer Dauer der Arbeitslosigkeit auf, während Schwervermittelbare und Langzeitarbeitslose auch mit Hilfe privater Vermittler nur schwer wieder Arbeit finden können²³⁶. In Österreich hingegen konnten Erfolge auch bei der Qualifizierung und Vermittlung von Langzeitarbeitslosen festgestellt werden, hinzu kommen weiterhin Effizienzsteigerungen im Bereich der „normalen“ Ver-

²³³ vgl. Konle-Seidl, Steigerung von Effizienz und Reputation in der AV, S. 20

²³⁴ während sich die Schweiz für einen internen Wettbewerb der öffentlichen Regionalen Arbeitsvermittlungszentren entschied, konkurrieren in Großbritannien öffentliche und private Vermittlungsagenturen miteinander, vgl. Konle-Seidl, Steigerung von Effizienz und Reputation in der AV, S. 25; 28

²³⁵ vgl. Konle-Seidl, Steigerung von Effizienz und Reputation in der AV, S. 31 ff.

²³⁶ vgl. Bruttel, Die Privatisierung der öffentlichen Arbeitsverwaltung am Beispiel Australiens, S. 17

mittlungen und bei der schnellen Besetzung offener Stellen im allgemeinen²³⁷.

5.4.3 Allheilmittel Privatisierung?

Welche Konsequenzen ergeben sich aus den oben dargestellten Ergebnissen nun für die Arbeitsverwaltung in Deutschland? Wäre auch hier eine „Vollprivatisierung“ nach dem australischen Modell eine denkbare Alternative? Oder ist eher die Variante Österreichs der Modernisierung für den deutschen Arbeitsmarkt erfolgsversprechend?

Zu beachten ist bei der Beantwortung dieser Fragen zunächst, dass auch die BA selbst bereits in einigen Teilen „privatisiert“ ist: mit der Beauftragung Dritter mit der Vermittlung nach § 37 a SGB III oder der Einrichtung von Personal-Service-Agenturen gemäß § 37 c SGB III, die nach § 37 c Abs. 2 SGB III grundsätzlich durch Verleihfirmen zu errichten und nur in den Ausnahmefällen des Abs. 4 von der BA selbst zu führen sind, wurden Teilbereiche der Vermittlung bereits *funktionell* privatisiert. Zudem ermöglicht auch der sogenannte Vermittlungsgutschein nach § 421 g SGB III die durch die BA finanzierte Inanspruchnahme einer privaten Vermittlungsagentur. Ob in Deutschland darüber hinaus auch eine materielle Privatisierung nach dem Vorbild Australiens möglich wäre, erscheint eher fraglich. Betrachtet man die Länder genauer, die den Vorschlägen der OECD gemäß ihre Arbeitsverwaltungen privatisiert haben, wird deutlich, dass dort ein deutlich liberaleres Staatsverständnis vorherrscht²³⁸. Die Länder Kontinentaleuropas wie Deutschland und Österreich dagegen sind dem Gedanken des Sozialstaatsystems weitaus stärker verpflichtet²³⁹, weswegen eine Vollprivatisierung hier nur unter großen Schwierigkeiten und Protesten möglich wäre. Zwar könnte argumentiert werden, die Aufgaben der BA wie Vermittlung und Qualifizierung der Arbeitslosen und Auszahlung der Versicherungsleistung gehörten nicht zum Kernbereich derjenigen Tätigkeiten, welche dem Staat zwingend zu obliegen haben, weswegen eine Privatisierung nicht

²³⁷ vgl. Konle-Seidl, Steigerung von Effizienz und Reputation in der AV, S. 38

²³⁸ vgl. Konle-Seidl, Steigerung von Effizienz und Reputation in der AV, S.

39

²³⁹ vgl. Konle-Seidl, Steigerung von Effizienz und Reputation in der AV, S.

39

nur möglich, sondern mitunter sogar verpflichtend wäre²⁴⁰. Die Reformen gerade im Bereich Telekommunikation und Post dienen den „BA-Kritikern“ dabei als leuchtendes Beispiel, wie die Inszenierung von Wettbewerb einem ehemals defizitären Staatsunternehmen zu mehr Effizienz und Erfolg und zugleich dem Staat zu immensen Kosteneinsparungen verhelfen kann. Dennoch darf in diesem Zusammenhang nicht vergessen werden, dass „[die Aufgaben der BA] in Finalität und Gestaltung des Handelns [...] in der Sozialstaatsfunktion des Staates verankert [sind]“²⁴¹. Entscheidend ist bei der Erfüllung der Aufgaben der BA folglich weniger die Effizienz und die Konkurrenzfähigkeit, als vielmehr die Verfolgung von Gemeinwohlinteressen zur „Erzielung sozialer Gesamteffekte“²⁴² besonders auf dem Arbeitsmarkt. Folglich sind die Aufgaben der BA nicht mit denen der ehemaligen Bundespost oder auch der Bundesbahn zu vergleichen, sondern gehen weit über den reinen Dienstleistungscharakter hinaus. Des weiteren ist nicht nur die Vermittlung von Arbeitslosen in Arbeit bzw. die Auszahlung der Versicherungsleistung Aufgabe der BA, sondern darüber hinaus das „Fordern“ der Leistungsbezieher, um einem etwaigen Missbrauch des Sozialsystems entgegenzutreten zu können. Zu diesem Zwecke sind hoheitliche Maßnahmen wie Leistungskürzungen oder der Erlass von Sperrzeiten unumgänglich. Wie bereits in den vorangegangenen Kapiteln dargestellt²⁴³, ist hoheitliches Handeln nach Art. 33 Abs. 4 GG jedoch den Beamten vorbehalten. Solange demnach auch in der Arbeitsverwaltung auf hoheitliche Maßnahmen zurückgegriffen werden soll, stellt neben der sozialstaatlichen Ausrichtung der BA auch der Funktionsvorbehalt nach Art. 33 Abs. 4 GG eine Privatisierungsschranke dar.

5.4.4 Die „Bundesagentur für Arbeit“

Festzuhalten bleibt also, dass eine Vollprivatisierung der BA nach den Vorstellungen der OECD und dem Modell Australiens keine denkbare Alternative zum jetzigen öffentlichen Modell

²⁴⁰ vgl. Pkt. 4.1.1 und 4.1.2

²⁴¹ vgl. Herbst, Standortbestimmung und Perspektiven der BA/ein Versuch, S. 6

²⁴² vgl. Herbst, Standortbestimmung und Perspektiven der BA/ein Versuch, S. 6

²⁴³ vgl. Pkt. 4.1

darstellen kann. Indes sind Reformen hinsichtlich der Arbeitsweise und Strukturen der jetzigen Arbeitsämter nicht erst seit Bekanntmachung der geschönten Vermittlungsstatistiken zu Beginn des Jahres 2002 notwendig, um die Effizienz und auch die Akzeptanz der BA in Gesellschaft und Politik wieder zu steigern. Die im Hartz-Konzept vorgeschlagen und nun in teilweise veränderter Form tatsächlich auf den Weg gebrachten Reformen der BA²⁴⁴ gehen dabei in die richtige Richtung: wie auch bei der Reform der Arbeitsverwaltung Österreichs werden die Voraussetzungen für den Leistungsbezug vereinfacht, um durch interne Umstrukturierungen mehr Personal für die Vermittlung von Arbeitslosen gewinnen zu können. Darüber hinaus wird der „Kunde“ künftig je nach Beratungs- und Qualifizierungsbedarf in verschiedene Kundensegmente eingeteilt und betreut, die Selbstinformationseinrichtungen wurden ausgebaut und erreichen mit der Einführung des Virtuellen Arbeitsmarktes (VAM) zum 01.01.2004 ihren vorläufigen Höhepunkt. Weiterhin erhalten die künftigen Agenturen für Arbeit neben einem neuen Namen auch eine eher betriebswirtschaftliche Ausrichtung und stehen fortan im Wettbewerb zu anderen Agenturen für Arbeit mit vergleichbaren Voraussetzungen. Neben der verstärkten Nutzung von Controlling und Qualitätsmanagement stehen auch die Führungskräfte der BA mehr in der Verantwortung und können künftig bei mangelndem Erfolg leichter gegen eine andere Kraft „ausgetauscht“ werden, als dies bislang der Fall war. Bedingt durch die nicht enden wollende Kritik an der Arbeitsweise der BA und deren immer wieder aufs neue bezweifelte Effizienz²⁴⁵ ist ein Erfolg dieser Reformen dringend notwendig, um in Deutschland auch künftig von einer *öffentlichen* Arbeitsverwaltung sprechen zu können.

²⁴⁴ vgl. hinsichtlich der geplanten Reformen der BA u.a. den BA-Vorstandsbrief 4/2002 vom 05.09.2003

²⁴⁵ vgl. hierzu z.B. die aktuell diskutierte Frage nach der Zuständigkeit für die Auszahlung und Betreuung des neu geschaffenen Arbeitslosengeldes II (Alg II): während die derzeitige Regierung die BA als Träger dieser Leistung vorsieht, bezweifelt die Opposition deren Fähigkeiten auf diesem Gebiet und sieht in ihrem Vorschlag zum „Existenzsicherungsgesetz“ eher die Kommunen als Träger für die im Alg II zusammengefasste Arbeitslosen- und Sozialhilfe.

5.5 Fazit

Die wohl erfolgreichste Privatisierung der letzten Jahre ist in der Reform der ehemaligen Deutschen Bundespost zu sehen. Trotz der u.a. mit der Schließung kleinerer Postfilialen in ländlicheren Gefilden einhergehenden Kritik ist es dem Staat hier gelungen, einen funktionierenden Wettbewerb zu inszenieren, der nicht nur eine umfassende Versorgung der Bevölkerung sicherstellt, sondern auch Innovationen auf dem Gebiet der Telekommunikation vorantreibt und hierdurch den Standort Deutschland aufwertet. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben nach Art. 87 f Abs. 1 GG stellen dabei sicher, dass dem Staat zwar grundsätzlich eine Gewährleistungsverantwortung zukommt, ihm selbst aber die Erbringung entsprechender Dienstleistungen verboten ist (Art. 87 f Abs. 2 S. 1 GG). Im Gegensatz dazu gelang es dem Gesetzgeber bei der Privatisierung der Deutschen Bahn nicht, ähnliche Voraussetzungen für deren Reformen zu schaffen, die im Bereich von Telekommunikation und Post zu einem so erfolgreichen Wettbewerb führten. Art. 87 e Abs. 4 S. 1 GG sieht im Gegensatz zu Art. 87 f Abs. 1 GG lediglich die Gewährleistungsverantwortung des Staates für die *Eisenbahnen des Bundes* vor, sollten diese demnach vom Bund verkauft werden, würde damit auch die Verantwortung des Staates für die Erbringung von Dienstleistungen und somit für die Sicherstellung eines Wettbewerbes im Bereich der Bahn entfallen. Hinzu kommt das fehlende Innovationspotential der Bahn, die im Gegensatz zur Telekommunikation nur geringe technische Neuerungen vorweisen kann und demzufolge kaum Gewinne verbucht. Dabei war neben europarechtlichen Vorgaben auch das hohe Defizit beider ehemaliger Staatsunternehmen einer der wichtigsten Gründe für die Privatisierung von Bahn und Post.

An den unterschiedlichen Erfolgen der beiden „Schwesterreformen“ wird deutlich, dass für Pauschalbeurteilungen von Privatisierungen und ihren möglichen Ergebnissen kein Platz ist; nicht schlichtweg jede Aufgabenverlagerung ins Private ist zwangsläufig von Erfolg gekrönt, da die Voraussetzungen und Rahmenbedingungen auf jedem Markt anders zu beurteilen und demnach nicht zu vergleichen sind. So ist auch die Liberalisierung der Energiemärkte weniger erfolgreich, als man es sich ursprünglich erhofft hatte. Die Aufgabenteilung auf kommunaler Ebene im Bereich des Umweltrechtes hingegen bewährt sich

bereits seit mehreren Jahren. Die Entwicklung auf dem Gebiet der privatisierten Flugsicherung oder aber die möglichen Folgen der „Verfahrensprivatisierungen“ bleiben jedoch ebenso abzuwarten wie die möglichen Erfolge der zwar nicht privatisierten, wohl aber grundlegend reformierten Bundesanstalt für Arbeit. Hier fiel die Entscheidung bislang - auch aufgrund der Erfahrungen aus dem Ausland und der Verpflichtungen nach dem Sozialstaatsprinzip – auf eine Verwaltungsmodernisierung nach dem Vorbild des Neuen Steuerungsmodells. Sollte diese Reform indes scheitern, wird wohl auch aus der stark in der Kritik stehenden Bundesanstalt für Arbeit bald ein Privatisierungsobjekt.

6 Schluss

Insgesamt betrachtet sind die Gründe, die von Privatisierungsbefürwortern für den Rückzug des Staates auf seine Kernbereiche vorgebracht werden, allesamt nachvollziehbar. Neben der allgemeinen Problematik der leeren Staatskassen und der meist mangelhaften Effizienz der Behörden, die u.a. der betriebswirtschaftlichen Theorien der Verfügungsrechte und des Prinzipal-Agenten-Ansatzes zufolge sowohl auf der fehlenden Motivation ihrer Mitarbeiter, als auch auf längst überholten Arbeitsweisen in deutschen Ämtern beruht, argumentieren Kritiker mit den durch wirtschaftliche Tätigkeit des Staates hervorgerufenen Wettbewerbsverzerrungen und drohenden Fehlallokationen auf den Märkten. Aus letzteren Gründen beschränken auch die strengen Wettbewerbsvorschriften des EGV die Handlungsfelder ihrer Mitgliedsstaaten auf ein Minimum und postulieren das Prinzip des (staats-) freien Marktes. Zudem gebieten die Grundrechte des Grundgesetzes einen Vorrang privaten Wirtschaftens und sehen staatliche Konkurrenz mitunter als unverhältnismäßigen und somit unzulässigen Eingriff in die Wettbewerbs- und Wirtschaftsfreiheit einzelner Bürger. Dieser Vorrang zugunsten Privater wird darüber hinaus im sogenannten Subsidiaritätsprinzip vieler Gemeindeordnungen der einzelnen Länder deutlich. Der Staat wird hierin verpflichtet, sich grundsätzlich von wirtschaftlicher Tätigkeit „fernzuhalten“, sofern ein privater Unternehmer diese Tätigkeit ebenso gut verrichten könnte. Der Rückzug des Staates aus vielen Ebenen des gesell-

schaftlichen Lebens zugunsten privater Anbieter von Leistungen ist somit aus wirtschaftlicher Sicht nicht nur sinnvoll, sondern nach den Vorschriften des EGV und des deutschen Rechts sogar geboten.

Indes darf nicht verschwiegen werden, dass Privatisierungen auch große Probleme verursachen können. Die erst kürzlich in sämtlichen Medien präsenten größten Stromausfälle der Geschichte in Nordamerika und Italien, bei dem über mehrere Tage Millionen von Menschen ohne Strom auskommen mussten, aber auch die vielen Pannen der Deutschen Bahn, die Schließung kleinerer Postfilialen der Deutschen Post und nicht zuletzt die fehlerhaften Ergebnisse in BSE-Tests einiger privater Labors im Jahr 2002 machen deutlich, dass ein *vollständiger* Rückzug des Staates bedingt durch die hohen Kosten möglicher Folgeschäden unkontrollierten privaten Wirtschaftens kontraproduktiv wäre. Damit der Staat gerade im Bereich der Daseinsvorsorge eine umfassende Versorgung der Bevölkerung auch nach einer etwaigen Privatisierung sicherstellen kann, werden deshalb Regulierungsbehörden errichtet und sogenannte „Privatisierungsfolgevorschriften“ erlassen, mit deren Hilfe die öffentliche Hand ihre Gewährleistungsverantwortung wahrnehmen und die Erbringung der Leistung durch Private kontrollieren kann.

Des Weiteren ist zu beachten, dass nicht schlechthin jede Tätigkeit des Staates privatisierbar ist. Zwar kann ein abgrenzbarer Kreis an zwingend vom Staat zu erfüllenden Aufgaben nicht festgestellt werden, dennoch herrscht Einigkeit darüber, dass weder das staatliche Gewaltmonopol, noch den Staat konstituierende Maßnahmen oder die Justiz privatisierbar sind. Hier obliegt dem Staat auch weiterhin die alleinige Erfüllungsverantwortung.

Darüber hinaus sind bedingt durch die unterschiedlichen Ziele, die mit einer bestimmten Tätigkeit verknüpft werden, aber auch aufgrund der verschiedenen Rahmenbedingungen und Voraussetzungen einer Aufgabe Pauschalurteile in der Frage nach deren Privatisierbarkeit wenig sinnvoll. Neben den möglichen Erfolgen einer Liberalisierung müssen folglich auch die etwaigen Risiken vor der Realisierung einer Privatisierung in Betracht gezogen und abgewogen werden. Gerade im Bereich der sozialen Arbeit, die nicht zum sogenannten Kernbereich staatlicher Tätigkeit gehört und somit grundsätzlich privatisierbar scheint,

könnte ein vollständiger Rückzug des Staates zugunsten Privater mit großen Problemen verbunden sein, die auch mittels der sogenannten Gewährleistungsverantwortung kaum in den Griff zu bekommen sein werden.

Wäre ein Rückzug des Staates aufgrund mangelnder finanzieller Ausstattung oder fehlenden Sachverstandes dennoch unumgänglich, böten die verschiedenen „Arten“ der Privatisierung ausreichend Möglichkeiten, je nach Bedarf die Aufgabe voll zu privatisieren oder lediglich einzelne Verantwortungsbereiche aus der Hand zu geben: neben der sogenannten materiellen Privatisierung, bei der sich der Staat vollends aus einem ehemals von ihm bedienten Bereich zurückzieht, kann im Wege der Organisationsprivatisierung lediglich die Organisationsform einer Behörde von der öffentlich-rechtlichen in eine privatrechtliche überführt werden. Zudem eröffnen gerade im kommunalen Bereich die verschiedenen Varianten der funktionellen Privatisierung viele Möglichkeiten, privaten Sachverstand und Finanzierungsmodelle zu nutzen, ohne dabei die staatliche Kontrolle und Verantwortung ganz aus der Hand zu geben. Als Beispiele für die verschiedenen Erscheinungsformen dienen neben der Privatisierung von Post, Telekommunikation und Bahn auch die Liberalisierung der Energiemärkte, und der Flugsicherung oder die vielen Kooperationsmodelle zwischen privaten Unternehmen und Kommunen im Bereich des Umweltrechts.

Darüber hinaus könnte eine Privatisierung in vielen Fällen mit Hilfe einer Verwaltungsmodernisierung verhindert werden. Nach den Ideen des Neuen Steuerungsmodells würden durch die Einführung betriebswirtschaftlicher Steuerungsmodelle in den einzelnen Behörden zumindest die Strukturen und Arbeitsweisen im öffentlichen Dienst denen der Privatwirtschaft vergleichbar gemacht werden, was zu mehr Effizienz und Motivation führen sollte. Auf letzterem Ansatz basiert die Reform der Bundesanstalt für Arbeit, die zu einem kundenorientierten Dienstleistungsunternehmen umgebaut und in modernisierter Form Privatisierungsbefürwortern entgegentreten soll. Ob jedoch dem allgemeinen Privatisierungsdruck mit Hilfe von Verwaltungsmodernisierungen alleine auch in Zukunft standgehalten werden kann, erscheint angesichts weiterhin steigender Staatsverschuldung mehr als zweifelhaft.

Literaturverzeichnis

Baumann, Karsten

Private Luftfahrtverwaltung/Die Delegation hoheitlicher Befugnisse an Private und privatrechtlich organisierte Verwaltungsträger im deutschen Luftverkehrsrecht, Köln, Berlin, Bonn, München 2002

Benz, Angelika

Veränderung staatlicher Aufgabenwahrnehmung durch Privatisierung: das Beispiel Telekom, in: Gusy, Christoph (Hrsg.), Privatisierung von Staatsaufgaben: Kriterien - Grenzen - Folgen, Baden-Baden 1998, S. 129 ff.

Benz, Angelika

Universaldienstleistungen unter den Bedingungen von Privatisierung und Liberalisierung – die Beispiele Bahn und Telekommunikation, in: Benz, Angelika, Füchtner, Natascha (Hrsg.), Einheit und Vielfalt – Verwaltung im Wandel, Vorträge des Forschungssymposiums am 16. Oktober 1999 zum 65. Geburtstag von Klaus König, Speyerer Forschungsberichte:222, Speyer 2001, S. 131 ff

Berlinger, Kurt

Die Zukunft der öffentlichen Arbeitsverwaltung in Deutschland, arbeit und beruf 4/2002, S. 97 ff.

Brohm, Winfried

Wirtschaftstätigkeit der öffentlichen Hand und Wettbewerb, NJW 1994, S. 281 ff

Brosius-Gersdorf, Frauke

Wettbewerb auf der Schiene? – Zu den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für den Eisenbahnsektor im Vergleich zum Post- und Telekommunikationssektor, DÖV 2002, S. 275 ff.

Bruttel, Oliver

Die Privatisierung der öffentlichen Arbeitsverwaltung am Beispiel Australiens, discussion paper, Berlin 2002

Budäus, Dieter

Privatisierung öffentlich wahrgenommener Aufgaben – Grundlagen, Anforderungen und Probleme aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht, in: Gusy, Christoph (Hrsg.), Privatisierung von Staatsaufgaben: Kriterien – Grenzen – Folgen, Baden-Baden 1998, S. 12 ff.

Burgi, Martin

Kommunales Privatisierungsfolgerecht: Vergabe, Regulierung und Finanzierung, NVwZ 2001, S. 601 ff.

Busse, Volker

Verfahrenswege zu einem „schlankeren Staat“, DÖV 1996, S. 389 ff.

Creifelds, Carl

Rechtswörterbuch, München 1996

Dreher, Meinrad

Die Privatisierung der Daseinsvorsorge – Vergabe- und gemeindewirtschaftliche Grenzen, in: Oldiges, Martin (Hrsg.), Daseinsvorsorge durch Privatisierung – Wettbewerb oder staatliche Gewährleistung, Baden-Baden 2001, S. 33 ff.

Dreier, Horst

Die drei Staatsgewalten im Zeichen von Europäisierung und Privatisierung, DÖV 2002, S. 537 ff.

Ehlers, Jan Phillip

Aushöhlung der Staatlichkeit durch die Privatisierung von Staatsaufgaben?, Frankfurt a.M. 2003

Erdmeier, Peter

Die Privatisierung von Unternehmensbeteiligungen des Landes Berlin seit der Wiedervereinigung, Berlin 2000

Fehling, Michael

Zur Bahnreform – „Eine Zwischenbilanz im Spiegel erfolgreicher Schwesterreformen“ - , DÖV 2002, S. 794 ff.

Gramm, Christof

Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, Berlin 2001

Grams, Wolfram

Sozialarbeit als Ware oder: Das Soziale zu Markte tragen, in: Wilken, Udo (Hrsg.), Soziale Arbeit zwischen Ethik und Ökonomie, Freiburg i.Br. 2000, S. 77 ff.

Grande, Edgar

Privatisierung und Regulierung aus politikwissenschaftlicher Sicht, in: Gusy, Christoph (Hrsg.), Privatisierung von Staatsaufgaben: Kriterien – Grenzen – Folgen, Baden-Baden 1998, S. 37 ff.

Gusy, Christoph

Privatisierung als Herausforderung an Rechtspolitik und Rechtsdogmatik, in: Gusy, Christoph (Hrsg.), Privatisierung von Staatsaufgaben: Kriterien – Grenzen – Folgen, Baden-Baden 1998 a, S. 330 ff.

Gusy, Christoph

Privatisierung und parlamentarische Kontrolle, ZRP 1998 b, S. 265 ff.

Helmschrott, Hans

Schaeberle, Jürgen

Abgabenordnung, Stuttgart 2001

Herbst, Reimer

Standortbestimmung und Perspektiven der BA / ein Versuch, in: Auszug aus der Ergebnisniederschrift über die Dienstbesprechung mit den Leitern der Abteilung Verwaltung der Landesarbeitsämter am 08. und 09.02.1994, TOP 1

Hill, Herrmann

Staatskonzeption/Auf dem Weg zu einem neuen Staat, VOP 5/1994, S. 301 ff.

Hill, Herrmann

Neue Organisationsformen in der Staats- und Kommunalverwaltung, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard, Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, Baden-Baden 1997, S. 65 ff.

Hill, Herrmann

In welchen Grenzen ist kommunalwirtschaftliche Betätigung Daseinsvorsorge?, in: Hill, Herrmann, Kommunalwirtschaft, Speyerer Arbeitshefte: 118, Speyer 1999, S. 21 ff.

Kempen, Bernhard

Schranken der Privatisierung, Rechtsgutachten, erstattet im Auftrag der Arbeitsgemeinschaft der Verbände des höheren Dienstes (AhD), Juni 2002

Kerber, Markus C.

Die deutsche Wasserwirtschaft zwischen kommunaler Versorgungspflicht und marktöffnender Privatisierung, Diskussionspapier 2003/5, TU Berlin, Berlin 2003

Kißler, Leo

Privatisierung von Staatsaufgaben. Kriterien und Grenzen aus sozialwissenschaftlicher Sicht, in: Gusy, Christoph (Hrsg.), Privatisierung von Staatsaufgaben: Kriterien – Grenzen – Folgen, Baden-Baden 1998, S. 57 ff.

Konle-Seidl, Regina

Steigerung von Effizienz und Reputation in der Arbeitsverwaltung/Fragen der Privatisierung oder Modernisierung im Spiegel internationaler Ansätze und Erfahrungen, in: IAB Werkstattbericht Nr. 15, 21.10.2002

Kraus, Hans S.

Privatisierung öffentlicher Aufgaben/Perspektiven zur Gestaltung innovativer Organisationsformen, Wiesbaden 1997

Lissack, Gernot

Bayerisches Kommunalrecht, München 1997

Maurer, Hartmut

Allgemeines Verwaltungsrecht, München 1997

Mayen, Thomas

Privatisierung öffentlicher Aufgaben: Rechtliche Grenzen und rechtliche Möglichkeiten, DÖV 2001, S. 110 ff.

Möhlenkamp, Andreas

Daseinsvorsorge zwischen Wettbewerb und kommunaler Wirtschaftsexpansion, in: Oldiges, Martin (Hrsg.), Daseinsvorsorge durch Privatisierung – Wettbewerb oder staatliche Gewährleistung, Baden-Baden 2001, S. 155 ff.

Osterloh, Lerke

Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, VVDStRL 54, S. 204 ff.

Oldiges, Martin

Daseinsvorsorge durch Privatisierung – Wettbewerb oder staatliche Gewährleistung, in: Oldiges, Martin (Hrsg.), Daseinsvorsorge durch Privatisierung – Wettbewerb oder staatliche Gewährleistung, Baden-Baden 2001, S. 15 ff.

Peine, Franz-Joseph

Grenzen der Privatisierung – verwaltungsrechtliche Aspekte, DÖV 1997, S. 353 ff.

Pieroth, Bodo

Schlink, Bernhard

Grundrechte/Staatsrecht II, Heidelberg 1996

Püttner, Günter

Neue Regelungen für öffentliche Unternehmen?, DÖV 2002, S. 731 ff.

Reinermann, Heinrich

Begrüßungsrede anlässlich der 61. Staatswissenschaftlichen Fortbildungstagung „Qualitäts- und erfolgsorientiertes Verwaltungsmanagement“ vom 17. bis 19. März 1993

Richter, Gregor

Privatisierung und der Funktionswandel der Freien Wohlfahrtspflege / Strategien in nationalen und europäischen Sozialmärkten, Baden-Baden 2002

Ronellenfitsch, Michael

Privatisierung und Regulierung des Eisenbahnwesens, DÖV 1996, S. 1028 ff.

Ronellenfitsch, Michael

Rechtliche Grenzen einer Privatisierung kommunaler Aufgaben, DÖV 1999, S. 705 ff.

Schink, Alexander

Wirtschaftliche Betätigung kommunaler Unternehmen, NVwZ 2002, S. 129 ff.

Schuppert, Gunnar Folke

Die öffentliche Aufgabe als Schlüsselbegriff der Verwaltungswissenschaft, VA 1980, S. 309 ff.

Schuppert, Gunnar Folke

Jenseits von Privatisierung und „schlankem“ Staat: Vorüberlegungen zu einem Konzept von Staatsentlastung durch Verantwortungsteilung, in: Gusy, Christoph (Hrsg.), Privatisierung von Staatsaufgaben: Kriterien – Grenzen – Folgen, Baden-Baden 1998, S. 72 ff.

Schuppert, Gunnar Folke

Grundzüge eines zu entwickelnden Verwaltungskooperationsrechts, Regelungsbedarf und Handlungsoption eines Rechtsrahmens für Public Private Partnership, Rechts- und verwaltungswissenschaftliches Gutachten erstellt im Auftrag des Bundesministeriums des Inneren, Juni 2001

Stock, Martin

Privatrundfunkaufsicht – Aus Theorie und Praxis, in: Gusy, Christoph (Hrsg.), Privatisierung von Staatsaufgaben: Kriterien - Grenzen – Folgen, Baden-Baden 1998, S. 118 ff.

Tettinger, Peter J.

Öffentliche Verwaltung in der sozialen Marktwirtschaft, DÖV 1991, S. 1037 ff.

Trube, Achim

Wohlfahrt, Norbert

Zur theoretischen Einordnung: Von der Bürokratie zur Merkatokratie?/System- und Steuerungsprobleme eines ökonomisierten Sozialsektors, in: Boessenecker, Karl-Heinz, Trube, Achim, Wohlfahrt, Norbert (Hrsg.), Privatisierung im Sozialsektor, Münster 2000, S. 18 ff.

Trube, Achim

Freiheit oder Sicherheit – Sozialarbeit als abhängige Beschäftigung oder selbständiges Unternehmertum?, in: Boessenecker, Karl-Heinz, Trube, Achim, Wohlfahrt, Norbert (Hrsg.), Privatisierung im Sozialsektor, Münster 2000, S. 157 ff.

Tschense, Holger

Finanzielle Reflexe der Privatisierung kommunaler Aufgaben, in: Oldiges, Martin (Hrsg.), Daseinsvorsorge durch Privatisierung – Wettbewerb oder staatliche Gewährleistung, Baden-Baden 2001, S. 151 ff.

Weiß, Wolfgang

Privatisierung und Staatsaufgaben, Tübingen 2002

Wendt, Wolf Rainer

Bannkreis der Ökonomie – Bannkreis des Sozialen, in: Wilken, Udo (Hrsg.), Soziale Arbeit zwischen Ethik und Ökonomie, Freiburg i.Br. 2000, S. 31 ff.