

Martin Burgi: Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe.
Staatsaufgabendogmatik – Phänomenologie – Verfassungsrecht. –
Tübingen: Mohr Siebeck, 1999. (Jus publicum; Bd. 37.) XIV, 487 S.;
Leinen: 198,- DM. ISBN 3-16-147172-5.

Der sozialaktive Staat der Gegenwart ist in vielen Bereichen an die Grenzen seiner Leistungsfähigkeit gelangt. Die Modernisierung der

Rechts- und Verwaltungsordnung hat nahezu alle Bereiche des besonderen Verwaltungsrechts erfaßt, vor allem aber das Bau-, Planungs-, Umwelt-, Wirtschafts- und Sicherheitsrecht. Die gängigen Stichworte sind „Deregulierung“ und „Privatisierung“. In der Konstanzer Habilitationsschrift von *Martin Burgi* werden in theoretisch anspruchsvoller Weise die verfassungsrechtlichen Grundlagen und Grenzen der „funktionalen Privatisierung“ und der „Verwaltungshilfe“ herausgearbeitet. Verwaltungsrechtliche Fragestellungen spielen hingegen eine eher untergeordnete Rolle.

Der Verwaltungshelfer ist der breiteren juristischen Öffentlichkeit bisher vor allem durch die Rechtsprechung des *BGH* zu Amtshaftungsfällen bei Abschleppvorgängen bekannt geworden („Werkzeugtheorie“). Nach dem Verständnis von *Burgi* kennzeichnet sich ein Verwaltungshelfer dadurch, daß er als Privater funktional in die Erfüllung einer Staatsaufgabe einbezogen wird. Es geht also um Verwaltungshilfe nach funktionaler Privatisierung. Die Tätigkeit des Privaten muß auf eine bestimmte Staatsaufgabe bezogen sein, es genügt nicht, daß sie lediglich einen öffentlichen Zweck fördert (S. 146). Der Staat selbst bleibt für die Aufgabenerfüllung verantwortlich, die Tätigkeit des Verwaltungshelfers ist dienend auf die staatliche Aufgabenerfüllung bezogen. Die Verwaltungshilfe ist nach dem Begriffsverständnis von *Burgi* der Zwischenbereich zwischen der Erfüllung einer staatlichen Aufgabe vollständig durch staatliche Funktionsträger und der Privatisierung der entsprechenden öffentlichen Aufgabe. Nicht zur Verwaltungshilfe zählt *Burgi* die Organisationsprivatisierung.

Der damit gezogene Bereich ist weit. *Burgi* geht zu Recht davon aus, daß es keinen feststehenden Kreis von Staatsaufgaben gibt. Vielmehr gibt es eine staatliche Bestimmungskompetenz (die These, diese Bestimmungskompetenz lasse sich aus Art. 1 Abs. 3 GG ableiten – S. 53 –, wirkt jedoch etwas hergesucht; *Burgi* bleibt insoweit auch eine stichhaltige Begründung schuldig). Das Spektrum der Verwaltungshilfe reicht damit von der Einschaltung Privater in die Bauleitplanung (§ 11 BauGB) über die Durchführung der Erschließung durch Private (§ 124 BauGB) bis zur Abführung der Lohnsteuer durch den Arbeitgeber und zu den schon genannten Abschleppfällen.

Nach Begriffsbestimmung und „Phänomenologie“ wendet sich *Burgi* den verfassungsrechtlichen Problemstellungen zu, die sich hinsichtlich der Einschaltung von Verwaltungshelfern stellen. Am Anfang stehen die Grenzen der funktionalen Privatisierung bei obligatorischen Staatsaufgaben. Insoweit wird auf eine „behutsame“ Interpretation der einzelnen Verfassungsbestimmungen verwiesen. Auch bei „gewaltgeneigten Staatsaufgaben“ (private Sicherheitsdienste) sieht *Burgi* keine grundsätzliche Privatisierungsschranke (S. 193). Impulse im Hinblick auf die Einschaltung von Privaten sollen vom haushaltsrechtlichen Wirtschaftlichkeitsprinzip ausgehen (S. 246), während aus dem Subsidiaritätsprinzip wenig abzuleiten sei (S. 237). Besonders aktuell sind die Ausführungen zur grundrechtlichen Bewältigung der zwangsweisen Inanspruchnahme als Verwaltungshelfer. So wird im Bereich des Telekommunikationsrechts derzeit mit besonderer Intensität über die Verfassungsmäßigkeit der unentgeltlichen Indienstnahme privater Betreiber von Telekommunikationsdienstleistungen für die technische Umsetzung von staatlichen Überwachungsmaßnahmen nachgedacht (§ 88 TKG). *Burgi* plädiert mit beachtlichen Gründen für eine generelle zwingende Kostenerstattungspflicht (S. 271). Die Beantwortung der Frage, in welchen Verwaltungsbereichen eine funktionale Privatisierung nach den Vorgaben des einfachen Rechts stattfinden darf, bedarf einer sorgfältigen Analyse der jeweiligen gesetzlichen Grundlagen. Eine ausdrückliche gesetzgeberische Entscheidung verlangt *Burgi* bei „aufgabentypusübergreifenden Maßnahmen“ (S. 290). Eine Grundrechtsbindung des Verwaltungshelfers selbst wird abgelehnt. In ebenfalls sehr differenzierter Weise wird dafür plädiert, „programmgemäße“ Beeinträchtigungen grundrechtlicher Freiheitssphären durch Verwaltungshelfer dem Staat zuzurechnen (S. 343). In ähnlicher Weise soll auch die haftungsrechtliche Umsetzung erfolgen. Ansprüche aus Amtshaftung (Art. 34 Satz 1 GG i. V. m. § 839 BGB) entstehen dann, wenn die Tätigkeit des Verwaltungshelfers sich als „bloße Durchführungshandlung“ erweist (S. 405).

Die Schrift von *Burgi* ist nichts für den schnellen Leser. Sie gibt auch keine Antworten auf Detailfragen im Zusammenhang mit einfachrechtlichen Regelungen über die Einschaltung von Privaten in die Erfüllung von Staatsaufgaben. Aufgrund ihrer gründlichen und innovativen Ausführungen muß sie jedoch auf der weiteren Diskussion um die verfassungsrechtlichen Grundlagen und Grenzen der Schaffung eines „schlanken“ Staates unbedingt beachtet werden.

Professor Dr. Gerrit Manssen, Regensburg