

Staatliche Aufgaben, private Akteure

Band 2: Konzepte zur Ordnung der Vielfalt

Herausgegeben von

Dr. Claudia Fuchs

Assistenzprofessorin

Dr. Franz Merli

Universitätsprofessor

Dr. Magdalena Pöschl

Universitätsprofessorin

Dr. Richard Sturn

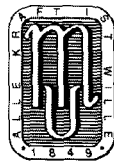
Universitätsprofessor

Dr. Ewald Wiederin

Universitätsprofessor

Dr. Andreas W. Wimmer

Assistenzprofessor



C.F. Müller

Wien 2017

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen

C.F. Müller GmbH, Heidelberg

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	III
Autorenverzeichnis	XV
Abkürzungsverzeichnis	XVII

Magdalena Pöschl

Die Konzession	1
I. Die Konzession im Allgemeinen Verwaltungsrecht	1
A. Frankreich: Wiege der Konzession	2
B. Import nach Deutschland: Beliehener Unternehmer	3
C. ... oder doch nur ein gewöhnlicher Unternehmer?	5
D. Konzessionär im Rechtsvergleich	8
1. Deutschland	8
2. Schweiz	10
3. Österreich	11
II. Konzession im (österreichischen) Besonderen Verwaltungsrecht	13
A. Einfachgesetzliche Konzessionen	14
B. Vereinzelt abweichender Begriffsgebrauch	20
C. Unternehmen oder Amt?	22
D. Im Beziehungsdreieck	23
1. Staat – Konzessionär	23
2. Konzessionär – Nutzer	24
3. Nutzer – Staat	24
III. Reanimation der Konzession als Konzept?	24
A. Anforderungen an ein Konzept	24
B. Ordnung	25
C. Gebrauchswert für die Praxis	26
D. Abgrenzung zu anderen Konzepten	27
1. Perspektive des Verwalters	27
2. Perspektive der Verwaltung	28
3. Perspektive des Verwalteten	28
IV. Fazit	29

Ewald Wiederin

Die Beleihung	31
I. Einleitung	31
II. Herkunft und Entwicklung des Beleihungsbegriffs	32
A. Klassiker des deutschen Verwaltungsrechts	32
1. Otto Mayer	32
2. Fritz Fleiner	34
3. Walter Jellinek	35

	Seite
B. Wiederhall in der österreichischen Verwaltungsrechtslehre	38
1. Josef Ulbrich	38
2. Ludwig Adamovich	39
3. Walter Antonioli	40
III. Das herrschende Beleihungsverständnis und seine Probleme	40
A. Die Elemente des Begriffs	41
1. Rechtsträger privaten Rechts	41
2. Betrauung mit Hoheitsgewalt	42
3. Ausübung im eigenen Namen	43
B. Schwächen des Begriffs	44
1. Unschärfen	45
2. Ungereimtheiten	48
3. Unsicherheiten	50
IV. Versuch einer besseren Begriffsbildung	52
A. Behördeneigenschaft als <i>differentia specifica</i>	53
1. Ebenen der Zurechnung: Verbände, Behörden und exekutive Organe	53
2. Gründe für ein enges Verständnis	55
3. Abgrenzungen und Präzisierungen	59
B. Leitlinien zur Bewältigung der Unschärfen	64
1. Juristische Personen öffentlichen oder privaten Rechts?	64
2. Private als Organe staatlicher Behörden oder als Behörden?	66
3. „In Vollziehung der Gesetze“ oder „als Träger von Privatrechten“?	69
a) Das Gesetz als Angelpunkt	70
b) Gesichtspunkte jenseits des Gesetzes	71
V. Schlussbemerkungen	76

Martin Burgi

Verwaltung durch Private: Ordnungskonzepte in Deutschland	77
I. Stand der Arbeitsteilung und der rechtlichen Aufarbeitung	78
A. Blick in Praxis und Politik	78
B. Dogmatische Ermüdungserscheinungen	79
C. Allgemein aufkommende Skepsis gegenüber Ordnungskonzepten	81
II. Die wichtigsten Ordnungskonzepte und bestehende Defizite	81
A. Überblick	81
B. Beleihung	82
C. Verwaltungshilfe i.w.S.	83
D. Staatlich veranlasste gesellschaftliche Selbstregulierung	86
III. Funktionen und Zukunft der Ordnungskonzepte	87
A. Funktionen	87
B. Aufträge für die Verwaltungsrechtsdogmatik	88
IV. Leistungsgrenzen der Ordnungskonzepte und Ruf nach dem Gesetzgeber	89
A. Diagnose	89

	Seite
1. Uneinheitlichkeit beim Umgang mit den Ordnungskonzepten.....	89
2. Asymmetrischer Zugriff.....	90
3. Fortbestehen des Anerkennungsdefizits	91
B. Aufträge für die Gesetzgeber in Bund und Ländern (Skizze).....	91
1. Neu entdeckte Gesetzesvorbehalte.....	91
2. Zwecks verbesserter Anerkennung.....	93
V. Fazit.....	93

Claudia Fuchs

Die Verwaltungshilfe	95
I. Themenstellung	95
II. Entwicklungsstationen.....	100
A. Die zu große Spannbreite zwischen Beliehenem und „echtem“ Privaten	101
B. Die Bezugnahme auf die Besorgung öffentlicher Aufgaben.....	104
C. Hilfsfunktion im Bereich der Hoheitsverwaltung.....	105
D. Unterstützendes Tätigwerden in hoheitlicher Funktion.....	106
E. Zwischenstand.....	107
III. Verwaltungshilfe als Kategorie verwaltungsrechtlicher Dogmatik.....	112
A. Die angesprochene Grundfrage	112
B. Begriffliche Eckpunkte.....	115
1. Der Private	115
2. Staatliche Heranziehung durch Einbindung in die Besorgung hoheitlicher Verwaltungsaufgaben	116
3. Fehlen eigener hoheitlicher Befugnisse.....	122
C. Grundtypen und Rechtsverhältnisse	124

Ulrich E. Zellenberg

Die Inpflichtnahme	129
I. Einleitung	129
II. Begriffsgeschichte und Begriffsinhalt	132
A. Wurzeln	132
B. Österreich.....	135
1. Vorbemerkung.....	135
2. Lehre.....	136
3. Judikatur.....	140
C. Verständnis der Indienst-/Inpflichtnahme in Deutschland.....	141
III. Kritik	145
IV. Begriffsbildung.....	146
A. Grundsätzliches	146
B. Leistungsfähigkeit	152
V. Rechtsfragen.....	156
A. Vorbemerkung	156
B. Zulässigkeit	158

	Seite
1. Allgemeine verfassungsrechtliche Vorgaben.....	158
2. Grundrechte.....	159
3. Entschädigung.....	161
4. Wettbewerb	165
VI. Schlussbemerkung.....	165
 <i>Pierre Tschannen</i>	
Verwaltung durch Private: Ordnungskonzepte in der Schweiz	167
I. Einleitung	167
II. Ordnungsbegriffe in der Schweiz: Wenig bedeutsam	168
1. Konzession	168
2. Beleihung	170
3. Verwaltungshilfe.....	172
4. Inpflichtnahme, Indienstnahme	174
5. Private als Exekutivorgane, privater Befehl und Zwang	174
6. Private in der Privatwirtschaftsverwaltung.....	176
III. Mögliche Gründe der Begriffsarmut.....	176
1. Private in der Verwaltung: Kein Fremdkörper.....	177
2. Lehre und Rechtsprechung: Geringer Output.....	178
3. Gängige Problemlösungsstrategie: Pragmatik vor Dogmatik	179
IV. Statt begriffsgesteuerter Ordnung: Aspektbezogene Betrachtungsweise	180
1. Überforderung der Begriffe	181
2. Vorfrage: Was sollen die Ordnungskonzepte leisten?.....	181
3. Ausgangspunkt: Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben.....	182
4. Aspekte 1: Legalitätsprinzip, Grundrechtsbindung	184
5. Aspekte 2: Verwaltungsträgerschaft, Handlungsform und Rechtsschutz.....	186
6. Aspekte 3: Öffentlichkeit, Aufsicht und Haftung	188
V. Schluss.....	189
 <i>Josef Müllner</i>	
Private als Exekutivorgane	193
I. Eine bekannte Erscheinung	193
II. Was davon übrig bleibt.....	194
A. Der Private	195
B. ... und das Exekutivorgan	205
C. Die Schnittmenge	210
D. ... und der Rest.....	211
III. Wo die privaten Exekutivorgane einzuordnen sind.....	215
IV. Was daraus folgt	220
 <i>Cornelia Köchle</i>	
Private in der Privatwirtschaftsverwaltung	223
I. Einleitung	223

	Seite
II. Begriffliches	225
III. Beispiele	227
IV. Typologie	229
A. Zielsetzung und Kriterien	229
B. Vorfragen bzw Kriterien für Unterkategorien	230
C. Typen	230
1. Typ 1: Zweipolige Auftragsverhältnisse	230
2. Typ 2: Unechte Dreiecke aus zwei Rechtsverhältnissen mit dem Staat als Eckpunkt	232
a) Organisatorische Einbindung Privater	233
b) Private als Erfüllungsgehilfen	233
c) Private als Stellvertreter	234
3. Typ 3: Unechte Dreiecke aus zwei Rechtsverhältnissen mit dem einbezogenen Privaten als Eckpunkt	235
4. Typ 4: Echte Dreiecke	237
V. Erfassbarkeit von Privaten in der Privatwirtschaftsverwaltung mit gängigen Konzepten?	240
VI. Verfassungsrechtliche Grenzen	242
A. Verfassungsrechtliche Grenzen für die Entscheidung über das „Ob“	242
B. Verfassungsrechtliche Vorgaben für das „Wie“	243
C. Ausblick: „Privatwirtschaftsverwaltungsvertragsrecht“?	244
 <i>Andreas Hauer</i>	
Privater Befehl und Zwang	247
I. Begriff und Beispiele	247
II. Typische Eigenheiten privaten Befehls und Zwangs	251
III. Verfassungsrechtliche Grenzen für privaten Befehl und Zwang	254
1. Grundsätzliche Akzeptanz durch die Rechtsprechung	254
2. Privater Befehl und Zwang und Gewaltmonopol des Staates bzw staatliche Vorbehaltsaufgaben	254
3. Privater Befehl und Zwang und Geschlossenheit des Rechtsquellensystems bzw Rechtsstaatsprinzip	257
4. Privater Befehl und Zwang und Grundrechte	258
IV. Grundrechtsschutz privater Befehls- und Zwangsgewalt	260
V. Ausübung privater Befehls- und Zwangsbefugnisse durch den Staat	261
VI. Das Problem der Vermischung öffentlicher Aufgaben mit privaten Befugnissen	261
VII. Resümee	265
 Schlagwortverzeichnis	 267