

1 Grundsatz der Gewaltentrennung; Begriff und Wesen der Verwaltung

1.1 Grundsatz der Gewaltentrennung

Der Grundsatz der Gewaltentrennung besagt, dass die einheitliche, begrifflich **1** unteilbare Staatsgewalt ihrer Ausübung nach auf verschiedene, voneinander unabhängige und einander ausbalancierende Gewalten verteilt ist. Die vom Volk ausgehende Staatsgewalt wird nach Art. 20 II GG organisatorisch in den drei Grundformen Gesetzgebung (Legislative), vollziehende Gewalt (Exekutive) und Rechtsprechung (Judikative) ausgeübt.

Das Gewaltenteilungsprinzip gehört zu den tragenden Organisationsprinzipien des Grundgesetzes. Weil die Gefahr besteht, dass konzentrierte Macht den Missbrauch fördert, sollen Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung durch getrennte Organe ausgeübt werden, die sich wechselseitig kontrollieren. Das Gewaltenteilungsprinzip dient der Gewährleistung und zugleich der Begrenzung hoheitlichen Handelns.¹ Während Art. 20 II 2 GG diese Trennung der Gewalten für die Bundesebene vorsieht, findet dieser Ansatz nach Art. 28 I 1 GG auch auf der Ebene der Länder Anwendung. Eine ausdrückliche Erwähnung der Kommunen war entbehrlich. Sie bilden keine eigenständige Ebene der Staatlichkeit, sondern sind als Selbstverwaltungskörperschaften Teil der Landesverwaltung. **1a**

Durch die verfassungsmäßig zur Gesetzgebung berufenen Organe (Bundestag, Landtage) werden allgemein verbindliche Anordnungen in Form von Gesetzen geschaffen. **2**

Die vollziehende Gewalt (Regierung und Verwaltung) setzt diese abstrakt-generellen Anordnungen in die Wirklichkeit um (allerdings ist dies nicht ihre einzige Aufgabe; vgl. Tz. 1.2). Die Regierung ist dabei auf die Leitung und Führung des Staatsganzen ausgerichtet. Ihre Aufgabe ist es, die grundlegenden staatsleitenden Fragen zu entscheiden.²

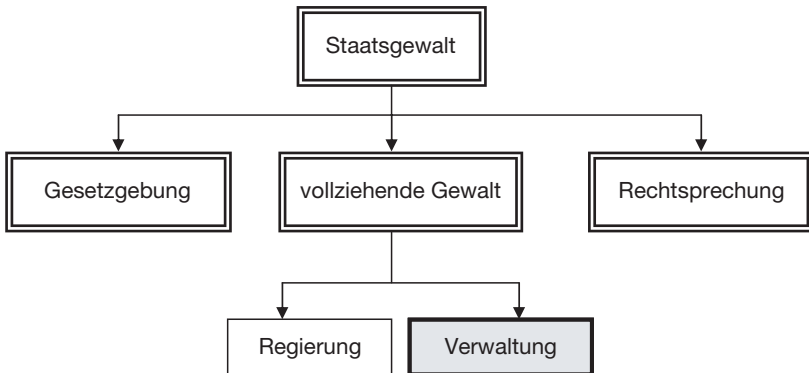
Die rechtsprechende Gewalt, die durch unabhängige und nur dem Gesetz unterworfenen Richter ausgeübt wird, entscheidet in Streitfällen verbindlich über Rechtsfragen sowie über die Ahndung strafbarer Handlungen und Ordnungswidrigkeiten; sie wird durch das BVerfG, die übrigen Bundesgerichte und die Gerichte der Länder ausgeübt (Art. 92, 97 GG).

¹ Vgl. auch Voßkuhle/Kaufhold, JuS 2012, S. 314 ff. m. N.

² Siehe auch BVerfGE 9, 268 [281]

Grundsatz der Gewaltentrennung

3



- 4 Personell findet die Gewaltentrennung darin ihren Ausdruck, dass kein Organwahrer einer Gewalt zugleich Organwahrer einer anderen Gewalt im organisatorischen Sinn sein darf (sog. Unvereinbarkeiten). So wäre die Mitwirkung von aktiven Beamten, Beschäftigten des öffentlichen Dienstes usw. bei der Gesetzgebung ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gewaltentrennung. Die Wählbarkeit der genannten Personen kann deshalb beschränkt werden (Art. 137 I GG).
- 5 Die einzelnen Gewalten lassen sich wohl in ihren Kernbereichen, nicht aber in ihren Randbereichen scharf voneinander trennen. In einem modernen Staat ist die Gewaltentrennung in reiner Form auch nicht möglich. Einzelne Aufgaben einer Gewalt werden deshalb von einer anderen Gewalt wahrgenommen. Die Gesetzgebung wird z. B. dadurch verwaltend tätig, dass sie den Haushaltsplan (durch Haushaltsgesetz) feststellt. Die vollziehende Gewalt setzt in vielen Bereichen Recht, namentlich durch den Erlass von Rechtsverordnungen und Satzungen. Soweit Ordnungswidrigkeiten durch die vollziehende Gewalt geahndet werden, übt diese eine an sich der Rechtsprechung zustehende Aufgabe aus. Die Gerichte werden verwaltend tätig in Angelegenheiten der „Freiwilligen Gerichtsbarkeit“ (z. B. Vormundschafts-, Grundbuch-, Nachlass- und Registersachen).

1.2 Begriff und Wesen der Verwaltung

- 6 Die vollziehende Gewalt lässt sich, ausgehend von dem Grundsatz der Gewaltentrennung, negativ dahin bestimmen, dass sie die Tätigkeit des Staates umfasst, die weder Gesetzgebung noch Rechtsprechung ist. In dieser – wenig aussagekräftigen und deshalb nicht befriedigenden – Definition ist die Regierung enthalten, von der die Verwaltung (im engeren Sinne) abzugrenzen ist. Die eigentliche Regierungstätigkeit besteht insbesondere darin, im Rahmen der verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen die politischen Ziele des staatlichen Handelns sowie die Maßnahmen festzulegen, die dazu dienen, die allgemeinen Staatsziele zu verwirklichen, die auswärtigen Beziehungen zu pflegen und den Staat nach außen zu vertreten.

Eine positive, umfassende Bestimmung des Begriffs „Verwaltung“ wurde bisher **7** nicht gefunden. Vielmehr wird die Auffassung vertreten, dass sich die Verwaltung wegen ihrer vielfältigen Erscheinungsformen und der ihr obliegenden umfangreichen Aufgaben nicht definieren, sondern nur beschreiben lasse.³

Die Verwaltung als eigenständige Form der Staatsgewalt hat innerhalb der von der Regierung gegebenen Richtlinien den staatlichen Willen praktisch zu verwirklichen. Zu diesem Zweck wird sie auf weiten Bereichen des Gemeinschaftslebens tätig. Sie versorgt die Bevölkerung mit Wasser und Energie, baut Straßen, Schulen, Krankenhäuser, Museen usw. und schafft Einrichtungen, die der Entsorgung, insb. der Beseitigung von Abwässern und Abfällen, dienen. Darüber hinaus gewährt die Verwaltung Leistungen vielfältiger Art (z. B. Subventionen an bestimmte Wirtschaftszweige, Förderung der E-Mobilität, Sozialleistungen, Zuschüsse an die Rentenversicherungen, Wohnungsbau- und Sparprämien, Wohngeld), sorgt dafür, dass die öffentliche Sicherheit auf verschiedenen Gebieten aufrechterhalten wird, und plant in vielen Bereichen (z. B. Bauleitplanung, Straßenplanung, Energieplanung, Bildungsplanung), um den Anforderungen des Gemeinschaftslebens auch in Zukunft möglichst gerecht zu werden. **8**

Für die verschiedenen Bereiche der Verwaltung existieren, wie ein Blick in die Gesetzessammlungen zeigt, zahlreiche Gesetze und Verordnungen. Ihre Zahl hat in den letzten Jahren beträchtlich zugenommen. Einige Zahlen mögen dies verdeutlichen: So umfasste das Bundesgesetzblatt I im Jahre 1960 genau 1091 Seiten. 1975 lag die Seitenzahl bereits bei 3186 Seiten um dann im Jahre 2006 auf ca. 4000 Seiten zu steigen.⁴ Es sind aber auch hier Schwankungen zu verzeichnen. So umfasst das Bundesgesetzblatt I 2018 „nur“ 2712 Seiten. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass in jedem Jahr neue Rechtsvorschriften erlassen werden, ohne dass bisherige Vorschriften in nennenswertem Umfang gegenstandslos geworden wären. Der wesentliche Teil der Aufgaben der Verwaltung besteht deshalb heute darin, die von den gesetzgebenden Organen beschlossenen Gesetze sowie die Rechtsverordnungen der Regierungen und anderer Stellen zu vollziehen (vgl. auch Art. 1 III, 20 II GG: „vollziehende“ Gewalt). Verwaltung bedeutet aber nicht nur, durch Rechtsnormen festgelegte Aufgaben zu erfüllen; vollziehende Gewalt ist sie vielmehr auch dann, wenn sie von sich aus tätig wird, um Einfluss auf die Gestaltung des Gemeinschaftslebens zu nehmen.⁵ **9**

Beispiele:

- a) Eine Kommune richtet einen Gewerbehof ein, um jungen Handwerkern eine Beschäftigungsmöglichkeit zu eröffnen. So soll ein Beitrag zum Abbau der Arbeitslosigkeit geleistet werden.
- b) Die Gemeinde richtet in der gemeindeeigenen Bücherei Internetarbeitsplätze ein, die kostenlos genutzt werden können. So sollen neue Gruppen an ein modernes Kommunikationsmedium herangeführt werden.

³ Zu den unterschiedlichen Deutungsansätzen siehe nur Maurer, § 1 RdNr. 1 ff. m. N.

⁴ Auf Länderebene ist eine vergleichbare Entwicklung zu verzeichnen; siehe nur für den Bereich Niedersachsen die Jahre 1975 (448 Seiten) und 2002 (907 Seiten). Auch wenn in einzelnen Jahren Schwankungen zu verzeichnen sind, ist doch der grundlegende Trend unverkennbar; grundlegend Weidmann DVP 2007, S. 544 ff.

⁵ Siehe auch BVerfGE 12, 205 [248]

Träger der öffentlichen Verwaltung

- c) Kommune versucht durch Gründung eigener Stadtwerke ihren Beitrag zur Regionalisierung des Energiemarktes zu leisten.
- d) In erheblichem Umfange wandern Menschen aus anderen Ländern und Kontinenten nach Deutschland ein. Ein Faktor für diese Entwicklung sind die Krisenherde in der Welt (Wirtschaftsnöte, Kriegshandlungen, Folgen des Klimawandels). Diesen Menschen müssen Integrationsangebote unterbreitet werden, damit sie sich hier zurechtfinden und ein konfliktfreies Miteinander entstehen kann.

Aber auch bei Entscheidungen der Verwaltung, für die es keine bindenden gesetzlichen Regelungen gibt (insb. im kulturellen Bereich), kann sie nicht ganz frei gestalten; ihr Handeln ist durch Zuständigkeitsvorschriften, Bestimmungen des Haushaltsrechts und die Grundrechte begrenzt. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, auf den unter Tz. 3.1 näher eingegangen wird, bestimmt also das Verwaltungshandeln ganz wesentlich.

2 Träger der öffentlichen Verwaltung

- 10 Die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung werden in erster Linie durch juristische Personen des öffentlichen Rechts, in Einzelfällen auch durch Rechtsträger des Privatrechts wahrgenommen. Für die Träger der öffentlichen Verwaltung handeln die bei ihnen eingerichteten Behörden.

2.1 Juristische Personen des öffentlichen Rechts

- 11 Bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechts unterscheidet man zwischen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Gemeinsam ist diesen drei Arten, dass es sich um rechtsfähige juristische Personen handelt, die durch nach Gesetz oder Satzung dazu berufenen Organen handeln. Die wichtigsten Träger öffentlicher Verwaltung sind die Körperschaften des öffentlichen Rechts.

2.1.1 Körperschaften

- 12 Körperschaften des öffentlichen Rechts sind rechtsfähige, mitgliedschaftlich organisierte Verwaltungseinheiten. Sie haben wesensnotwendig Personen als Mitglieder. Mitglieder einer Körperschaft können natürliche oder juristische Personen sein. So sind z. B. Mitglieder der Gemeinden die Einwohner (natürliche Personen), Mitglieder einer Samtgemeinde, zu der sich nach niedersächsischem Recht (§ 97 NKomVG) Gemeinden zusammenschließen können, die Mitgliedsgemeinden (juristische Personen)⁶.
Man unterscheidet Körperschaften mit Gebietshoheit (Gebietskörperschaften) und ohne Gebietshoheit (Personenkörperschaften). Körperschaften des öffentlichen Rechts ohne Gebietshoheit sind rechtsfähige, mitgliedschaftlich organisierte Verwaltungseinheiten, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllen (so die Definition in § 37 I LVwG).

⁶ Vertiefung zum Thema Stellung von Samtgemeinden siehe Weidemann in Blum/Häusler/Meyer (Hrsg.), § 97 Rdnr. 1 ff.; ferner § 2 Abs. 3 NKomVG; siehe hierzu auch Meyer, ebenda Rdnr. 8 ff.

Gebietskörperschaften zeichnen sich dadurch aus, dass sie Hoheitsgewalt über ein bestimmtes Gebiet (z. B. Gemeindegebiet, Kreisgebiet) haben. Dieser Gebietshoheit sind nicht nur die der Gebietskörperschaft kraft Gesetzes angehörenden Mitglieder, sondern auch andere das Gemeindegebiet berührende Rechtsgänge unterworfen. Gebietskörperschaften sind die Bundesrepublik Deutschland, die Länder, die Landkreise und die Gemeinden.⁷ **13**

Bei Personenkörperschaften ist in der Regel der Beruf oder eine andere bestimmte (persönliche) Eigenschaft der Mitglieder Voraussetzung für die Mitgliedschaft. Die Personenkörperschaften haben öffentlich-rechtliche Befugnisse über die ihnen angehörenden Mitglieder. Im Gegensatz zu den grundsätzlich universell zuständigen Gebietskörperschaften haben sie jedoch nur spezielle Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrzunehmen. **14**

Kommunale Personenkörperschaften sind z. B. die Landkreise, die Samtgemeinden, die Realverbände. Die Landkreise haben eine Doppelnatur. Sie sind Gebietskörperschaften einerseits und Gemeindeverbände (Personenkörperschaften) andererseits; die natürlichen Personen (Kreiseinwohner) bilden – zusammen mit dem Kreisgebiet – die Gebietskörperschaft „Landkreis“, die juristischen Personen (Gemeinden) bilden die Personenkörperschaft „Landkreis“.

Weitere Personenkörperschaften sind z. B. Handwerksinnungen, Handwerkskammern, Rechtsanwaltskammern, Ärztekammern, Architektenkammern, Krankenkassen, Berufsgenossenschaften, Hochschulen, Studentenschaften (= rechtsfähige Teilkörperschaften der Hochschulen), die Bundesagentur für Arbeit⁸, die Deutsche Rentenversicherung.⁹

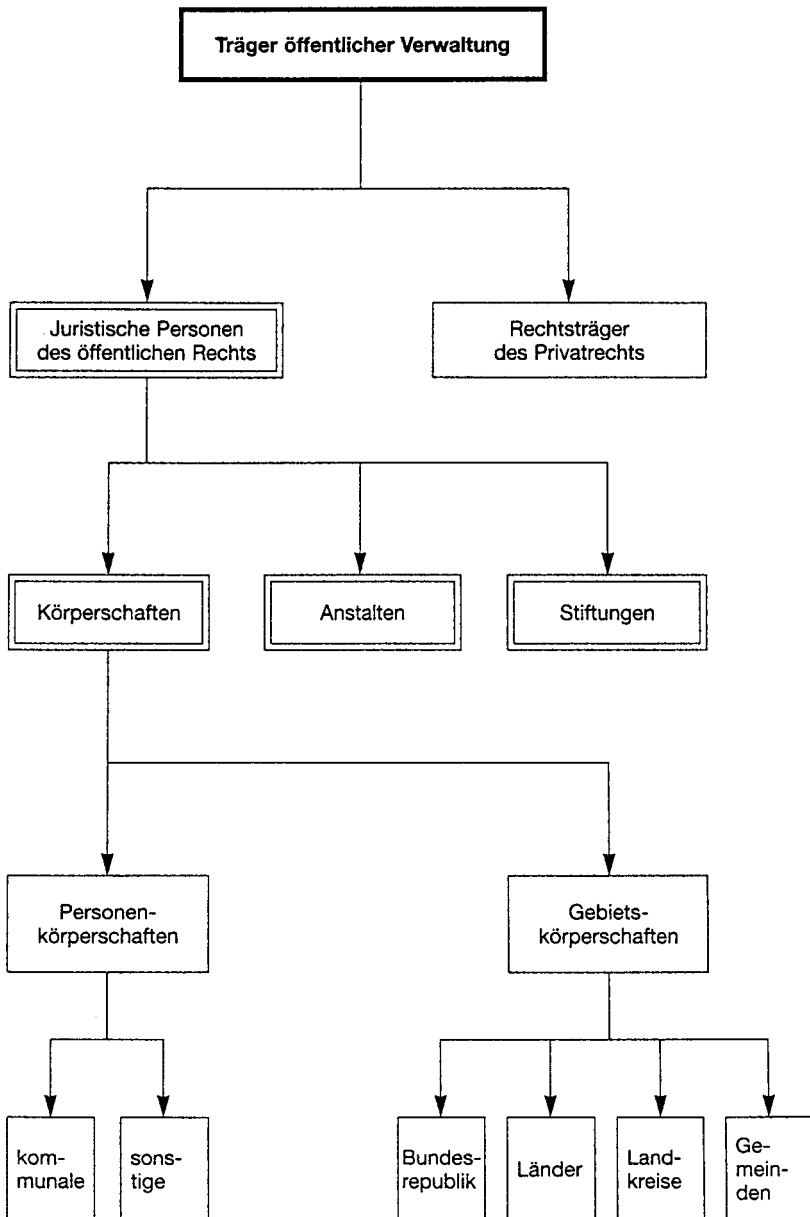
Zudem können sich Körperschaften des öffentlichen Rechts ihrerseits zu Körperschaften des öffentlichen Rechts zusammenschließen. Besondere Bedeutung kommt hier den kommunalen Zweckverbänden zu. So können sich beispielsweise in Niedersachsen kommunale Körperschaften zu einem Zweckverband zusammenfinden, der bestimmte – ihnen gemeinsam obliegende – Aufgaben oder Aufgaben für einzelne Verbandsmitglieder erfüllt (z. B. Abfall- und Abwasserentsorgung, Wasserversorgung, Wirtschaftsmarketing).¹⁰ **14a**

⁷ Vgl. §§ 2 II, 3 I NKomVG; dazu Meyer in Blum/Häusler/Meyer (Hrsg.), § 2 RdNr. 2 f.; § 3 RdNr. 5 f.

⁸ Art. 87 II GG, § Viertes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, BGBl I 2003, 2954, Art. 3 Ziff. 32a; a. A. Maurer/Waldhoff, § 23 RdNr. 55 („mangels Mitglieder eine Anstalt“)

⁹ s. Art. 87 II GG

¹⁰ Vgl. NKomZG i. d. F. vom 21.12.2011 Nds. GVBl. S. 493; grundlegend Ipsen, Niedersächsisches Kommunalrecht RdNr. 986 ff.; ferner Seybold/Neumann/Weidner, S. 83 ff.; Franke, Weidemann, Einführung § 1; Zweckverbände gibt es auch in den anderen Bundesländern



2.1.2 Anstalten

Die rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts unterscheidet sich von der Körperschaft dadurch, dass sie keine Mitglieder hat, sondern einen Bestand an sachlichen und persönlichen Verwaltungsmitteln zu einer Einheit zusammenfasst, die zur dauernden Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen.¹¹ Rechtsfähige Anstalten sind z. B. die öffentlich-rechtlichen Rundfunk- und Fernsehanstalten, die Sparkassen, Studentenwerke, die Filmförderungsanstalt, die Bundesanstalt für Güterfernverkehr, die Deutsche Bundesbank. **16**

In der Praxis viel häufiger sind die sog. unselbstständigen Anstalten, z. B. Schulen, Kreiskrankenhäuser, Badeanstalten (Schwimmbäder), also organisatorische Einheiten, die nicht rechtsfähig sind, sondern einem Rechtsträger des öffentlichen Rechts unterstehen (z. B. das Kreiskrankenhaus dem Landkreis). **17**

2.1.3 Stiftungen

Rechtsfähige Stiftungen des öffentlichen Rechts sind nach der Legaldefinition des § 46 I LVwG „auf einen Stiftungsakt gegründete, aufgrund öffentlichen Rechts errichtete oder anerkannte Verwaltungseinheiten mit eigener Rechtspersönlichkeit, die mit einem Kapital- oder Sachbestand Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllen“. Verwaltungseinheiten in diesem Sinne sind z. B. die Stiftung „Preußischer Kulturbesitz“¹², „Hilfswerk für behinderte Kinder“¹³, Haus der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland¹⁴. **18**
Stiftungen sind aber nicht auf den Bereich des öffentlichen Rechts beschränkt. In Deutschland gibt es auch eine Vielzahl privatrechtlicher Stiftungen (siehe auch §§ 80 ff. BGB).

2.2 Rechtsträger des Privatrechts

In bestimmten Fällen werden Aufgaben der öffentlichen Verwaltung durch natürliche oder juristische Personen oder (nichtrechtsfähige) Personenvereinigungen des Privatrechts wahrgenommen. Diese Aufgaben werden den privaten Rechtsträgern zur selbstständigen Erledigung nach außen, also mit Außenwirkung, übertragen. Solche Rechtsträger werden als Beliehene¹⁵ bezeichnet. Bei der Beleihung ist die Übertragung von Hoheitsbefugnissen die maßgebliche Besonderheit, die sie von allen anderen Formen der Beteiligung Privater an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben unterscheidet. Der Staat bedient sich zwar anderer Personen zur Aufgabenerfüllung, doch verbleibt ihm durch die Übertragung von Hoheitsbefugnissen ein erhebliches Steuerungspotential gegenüber den eingeschalteten Privaten (siehe nur Stichwort: Aufsicht). Beliehen werden sie entweder durch Gesetz oder Verordnung oder aber aufgrund eines Gesetzes durch Verwaltungsakt oder öffentlich-rechtlichen Vertrag. **19**

11 Driehaus/Pietzner, § 2 RdNr. 23

12 BGBl I 1957, S. 841

13 BGBl I 1971, S. 2018 i. d. F. vom 22.7.1976, BGBl I S. 1876

14 BGBl I 1990, S. 294

15 Zur Vertiefung: Maurer/Waldhoff, § 23 RdNr. 63 ff. m. N.

Träger der öffentlichen Verwaltung

Beispiele:

- a) Den Notaren wird durch § 1 BNotO die Aufgabe übertragen, Rechtsvorgänge zu beurkunden.
- b) Die für die Technischen Prüfstellen bei den Technischen Überwachungsvereinen (e. V.) angestellten amtlich anerkannten Sachverständigen oder Prüfer für den Kraftfahrzeugverkehr werden durch § 29 StVZO verpflichtet oder berechtigt, die Prüfplaketten für Kraftfahrzeuge zuzuteilen.¹⁶
- c) Flugkapitän (§ 12 LuftSiG)
- d) Von der Bauaufsicht beauftragter Prüfenieur¹⁷, die mit dem Bauantrag eingereichte Statik zu überprüfen.¹⁸

Gab es in der Vergangenheit einen gewissen Bedeutungsverlust dieser Rechtsfigur, so erfreut sie sich heute zunehmender Beliebtheit.¹⁹ Dies lässt sich auch an neuen Beleihungsfällen ablesen: So sind die von der Regulierungsbehörde für Briefzustellungsdienste lizenzierten Unternehmen gemäß § 33 Abs. 1 PostG nach der Privatisierung mit dem Recht der förmlichen Zustellung beleihen²⁰; für den Bereich des Fernstraßenbaus siehe § 2 FStrPrivFinG. In der aktuellen Diskussion geht es zudem um den Einsatz Beleihener im Gerichtsvollzieherwesen, in der Verkehrsüberwachung und im Strafvollzug.²¹ So sind zwischenzeitlich auch rechtliche Grundlagen geschaffen worden, um im Bereich des Maßregelvollzuges geeignete Einrichtungen zu beleihen (siehe nur § 3 Abs. 1 Nds. MVollzG²²). Erfasst werden hier Kernaufgaben der öffentlichen Sicherheit.

Soweit die privaten Rechtsträger im Rahmen der Beleihung Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen, sind sie Behörden im Sinne des § 1 IV VwVfG, können also auch Verwaltungsakte in eigenen Namen erlassen.

- 19a** Vom sog. Beleihenen zu unterscheiden sind die sog. Verwaltungshelfer. Anders als ein Beleihener, der die ihm übertragenen Aufgaben in eigener Zuständigkeit und Verantwortung wahrnimmt, wird der Verwaltungshelfer ledig in den Verwaltungsvollzug der Behörde eingebunden. Zuständigkeit und Verantwortung für die Aufgabenerledigung verbleiben aber bei der beauftragenden Behörde.²³ Regelmäßig wird zwischen dem Verwaltungshelfer und der Behörde ein privatrechtlicher Vertrag (Werk- oder Dienstvertrag) geschlossen. Im Verhältnis des vom Vollzug betroffenen Bürgers und dem Verwaltungshelfer entstehen regelmäßig keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen.

¹⁶ siehe auch Steiner, JuS 1969, S. 69 ff. m. N.

¹⁷ Siehe nur Schmitz in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg., VwVfG, § 35 Rn. 107) m. N.; so bestimmt beispielsweise in Rheinland-Pfalz Landesverordnung über Prüfenieurinnen und Prüfenieure für Baustatik (PrüfIngBaustatikVO) vom 11. Dezember 2007 zuletzt geändert durch vom 9.3.2011 (GVBl. S. 47) die Rahmenbedingen der Beleihung.

¹⁸ Weitere Beispiele siehe nur Koop/Ramsauer, § 1 Rdnr. 61 f.

¹⁹ grundlegend zur Entwicklung des Rechtsinstituts siehe Schmidt am Busch, DÖV 2007, S. 533 ff. m. N.

²⁰ Vertiefung siehe Weidemann, VwZG-Kommentar, Einf. Ziff 3; Sadler/Tillmann, VwZG, Einf. Rn. 17 ff.

²¹ ebenda, S. 534 m. N.

²² Vertiefung siehe Kopp/Ramsauer, § 1 Rdnr. 61a m. N.

²³ Siehe auch BVerwG NVwZ 2012, S. 506

Beispiele:

- a) Bittet die Polizei einen privaten Abschleppunternehmer, die Entfernung eines verkehrswidrig geparkten Kraftfahrzeuges vorzunehmen, so wird dieser als Verwaltungshelfer tätig.
- b) Die Bauaufsichtsbehörde hat den Eigentümer eines Wochenendhauses aufgefordert, dieses zu beseitigen. Für den Fall der Nichtbefolgung der Beseitigungsanordnung würde der Abbruch im Wege der Ersatzvornahme angedroht. Da der Eigentümer die Beseitigungsanordnung nicht befolgte, bittet die Behörde den Bauunternehmer, den Abbruch vorzunehmen. Der Bauunternehmer wird in den Verwaltungsvollzug eingebunden und damit als Verwaltungshelfer tätig.

Abgrenzung: Beliehene und Verwaltungshelfer

19b

	Beliehene	Verwaltungshelfer
Begründung des Rechtsverhältnisses	Beleihung erfordert einen gesetzliche Grundlage (durch oder aufgrund eines Gesetzes)	In der Regel privatrechtlicher Vertrag
Aufgaben	Selbstständige Erledigung der ihm übertragenen öffentlichen Aufgaben	Werden zur (Mit-)Erledigung von Verwaltungsaufgaben herangezogen (Verwaltungsvollzug)
Erlass von Verwaltungsakten und Verwaltungsverträgen	möglich	nicht möglich
Gebührenerhebung	möglich	nicht möglich
Aufsicht	Fach- (zumindest Rechts-) Aufsicht des beleihenden Verwaltungsträgers	entfällt

2.3 Privatisierungen

Die Verwaltung ist in gewissem Umfange berechtigt, bei der Bewältigung bestimmter Aufgaben die Gestaltungsformen des Privatrechts zu wählen.

20

Beispiel:

Die niedersächsische Gemeinde Wagenfeld betreibt ein sog. Dorfgemeinschaftshaus als öffentliche Einrichtung (§ 30 NKomVG) in eigener Regie. Die Räumlichkeiten dieses Gebäudes können Vereine aber auch Einwohner der Gemeinde für Veranstaltungen nutzen. Zur Gestaltung der Rechtsbeziehungen greift die Kommune auf öffentlich-rechtliche (Zulassung mittels VA) und privatrechtliche (Ausgestaltung mittels Mietvertrag) Gestaltungsformen zurück.

Andererseits kann die Kommune auch juristische Personen des Privatrechts (GmbH oder AG) gründen, um ihr dann die Wahrnehmung bestimmter öffentlicher Aufgaben zu übertragen.

Beispiele:

Kommunales Krankenhaus wird in eine GmbH umgewandelt, kommunale Verkehrsbetriebe als AG; Stadtentwicklungsgesellschaft als GmbH

Grundsatz der Gesetzmäßigkeit

- 21** Die Finanzkrise des Staates führt dazu, dass auf allen staatlichen und kommunalen Ebenen Privatisierungsmaßnahmen forciert werden. Die Privatisierungsformen sind sehr vielgestaltig. Die Bandbreite bewegt sich zwischen der reinen Organisationsprivatisierung (siehe obige Beispiele) bis hin zur Aufgabenprivatisierung (der Staat entledigt sich der gesamten Aufgabe²⁴).²⁵ Die „Flucht ins Privatrecht“²⁶ ist aber nicht in jedem Falle von Vorteil für die jeweilige Gebietskörperschaft. Sachgerechte Entscheidungen erfordern eine eingehende Betrachtung der Vor- und Nachteile entsprechender Rechtsformänderungen.²⁷
- 21a** Die öffentliche Hand kann aber nicht schrankenlos die ihr zugewiesenen öffentlichen Aufgaben privatisieren. Sofern es sich um absolute hoheitliche Kernaufgaben handelt, ist eine Übertragung auf private Dritte unzulässig (z. B. Kernbereiche der Justiz und der Polizei). Geht es darum, außerhalb dieses – unantastbaren – Kernbereichs, die Erledigung hoheitlicher Aufgaben auf private Dritte zu übertragen, bedarf es einer ausdrücklichen parlamentarischen Legitimation.²⁸

Beispiel:

Die Stadt Kassel hat die Überwachung des fließenden und ruhenden Verkehrs Mitarbeitern nach dem AÜG übertragen. Diese Mitarbeiter haben für unerlaubtes Parken im uneingeschränkten Halteverbot Verwarngelder ausgesprochen. Dies ist unzulässig, da die Überwachung des fließenden Verkehrs Kernaufgabe des Staates ist. Sie ist eine hoheitliche Aufgabe, die unmittelbar aus dem Gewaltmonopol folgt und ausschließlich Hoheitsträgern, die in einem Treueverhältnis zum Staat stehen, übertragen ist.²⁹

- 22** Strikt zu unterscheiden ist zwischen den sog. Beliehenen einerseits und den privatrechtlich organisierten Verwaltungsträgern andererseits. Während sog. Beliehene in gewissem Umfange auch hoheitlich tätig werden können, sind von der öffentlichen Hand beherrschte juristische Personen des Privatrechts allein auf die Handlungs- und Gestaltungsformen des Privatrechts beschränkt.

3 Grundsatz der Gesetzmäßigkeit; Rechtsquellen des Verwaltungsrechts; Verwaltungsvorschriften; Verwaltungsrechtsverhältnis

3.1 Grundsatz der Gesetzmäßigkeit

3.1.1 Allgemeines

- 23** Nach Art. 20 III GG ist die vollziehende Gewalt (Exekutive) an Gesetz und Recht gebunden. Für die zur vollziehenden Gewalt gehörende Verwaltung gilt also der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit. Dieser Grundsatz gehört zu den Grundprinzipien der Verfassungsordnung. Ein Verstoß gegen eine Rechtsnorm führt regelmä-

²⁴ Siehe beispielsweise den Bereich der Telekommunikation

²⁵ Vertiefung: Schoch, DVBl 1994, S. 962 ff.; Di Fabio, JZ 1999, S. 585 ff.; Mayen, DÖV 2001, S. 110 ff.

²⁶ Vgl. Ipsen, Niedersächsisches Kommunalrecht, RdNr. 603

²⁷ Zu möglichen Chancen und Risiken siehe nur Gebhardt, DVP 2018, S. 472 ff.

²⁸ OLG Frankfurt a. M., NVwZ 2020, S. 573 ff. [575]

²⁹ ebenda