

**Verwaltungshilfe und Inpflichtnahme
des Sicherheitsgewerbes**

*Kooperative Sicherheitsgewährleistung
von Staat und Privat*

Inauguraldissertation
zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Universität Hamburg

vorgelegt

von

Anja Nünke

Hamburg 2005

Erstgutachter: Professor Dr. Dr. h.c. mult. Rolf Stober
Zweitgutachter: Professor Dr. Hans-Joachim Koch

Tag der mündlichen Prüfung: 29. Juni 2005

Meinen Eltern

Vorwort

Die Privatisierung von Sicherheitsdienstleistungen schreitet voran. Im Bahnhof oder in der heimischen Fußgängerzone, beim Fußballspiel oder am Flughafen, privates Sicherheitspersonal findet sich mittlerweile in fast allen Bereichen des täglichen Lebens. In Anbetracht leerer Staatskassen verwundert diese Entwicklung wenig: Aufgaben, die nicht zwingend staatlich erfüllt werden müssen, werden „outgesourct“. Doch welche Aufgaben sind zwingend staatlich zu erfüllen? Und welche Anforderungen sind an das Outsourcing von Staatsaufgaben im Allgemeinen und von Sicherheitsaufgaben im Besonderen zu stellen? Beide Fragen sind in der bisherigen wissenschaftlichen Debatte nicht hinreichend geklärt worden.

Die vorliegende Arbeit geht diesen Fragen aus staatsrechtlicher, staatsrechtlicher und rechtspraktischer Perspektive nach und entwickelt im ersten Schritt die speziellen verfassungsrechtlichen Grundlagen einer Einbeziehung Privater in Aufgaben der Sicherheitsgewährleistung. Im zweiten Schritt werden die zur Integration Privater zur Verfügung stehenden Rechtsfiguren der Verwaltungshilfe und Inpflichtnahme in organisations- und privatisierungsfolgenrechtlicher Hinsicht beleuchtet und zu einem ausdifferenzierten Gesamtsystem verbunden.

In einem Abgleich der Ergebnisse mit der heutigen Privatisierungspraxis zeigen sich zahlreiche Defizite, die es im Rahmen einer effektiven und verantwortlichen Aufgabenteilung zwischen Staat und Gesellschaft schnellst- und bestmöglich zu beheben gilt. Gefordert sind dabei beide Seiten: Die Privaten mit vermehrter Eigeninitiative, gerade auf dem Gebiet der Qualitätssicherung, und der Staat mit der Schaffung gesetzlicher Grundlagen, die eine Zusammenarbeit auf ein verfassungsrechtlich tragendes Fundament stellen.

Die Fertigung dieser Arbeit wurde erst möglich durch die Förderung mit einem Stipendium der Forschungsstelle Sicherheitsgewerbe (FORSI) am Institut für Recht der Wirtschaft in Hamburg, durch die Möglichkeit fachlichen Austausches mit den Kollegen an der FORSI und den Wissenschaftlern und Praktikern auf den vielfältigen FORSI-Veranstaltungen sowie – nicht zuletzt – durch die liebevolle Unterstützung meiner Familie. Namentlich gilt mein Dank meinem Doktorvater Professor Dr. Dr. h.c. mult. Rolf Stober für seine Betreuung und die großzügige Gewährung des Stipendiums, meinen Kollegen und den Hilfskräften an der FORSI und dem Institut für Recht der Wirtschaft für die immer angenehme, freundschaftliche und gewinnbringende Zusammenarbeit und meinen Eltern für ihre Liebe, Geduld und Förderung in menschlicher und fachlicher Hinsicht.

Besonderen Dank schulde ich Herrn Prof. Dr. Hans-Joachim Koch für seine sorgfältige und kompetente Zweitkorrektur.

Hamburg, August 2005

Anja Nünke

Inhalt

§ 1 Zur Rechtsproblematik privater Sicherheitsdienstleister als Verwaltungshelfer und Inpflichtgenommene	1
<i>I. Rechtstatsächliche, rechtspolitische und rechtswissenschaftliche Entwicklungen bei der Zusammenarbeit von Polizei und Sicherheitsgewerbe</i>	1
<i>II. Gegenstand der Untersuchung</i>	3
1. Verfassungsrechtliche Aspekte der Einbindung von Verwaltungshelfern und Inpflichtgenommenen.....	3
2. Verwaltungshilfe und Inpflichtnahme als nicht hinreichend bestimmte Rechtsinstitute.....	5
a) Verwaltungshilfe.....	6
aa) Organisationsrechtliche Probleme.....	6
bb) Privatisierungsfolgenrechtliche Aspekte.....	8
b) Inpflichtnahme.....	9
aa) Organisationsrechtliche Probleme.....	9
bb) Privatisierungsfolgenrechtliche Aspekte.....	12
3. Verwaltungshilfe und Inpflichtnahme als Bestandteil kooperativer Sicherheitsgewährleistung.....	13
a) Bestehende Kooperationen und rechtliche Probleme.....	13
b) Künftige Tätigkeitsfelder privater Sicherheitsdienstleister als Verwaltungshelfer und Inpflichtgenommene.....	15
<i>III. Gang der Untersuchung</i>	16
§ 2 Staatstheoretische und verfassungsrechtliche Aspekte der Privatisierung der Staatsaufgabe „Sicherheit“	19
<i>I. Die Debatte um die Privatisierbarkeit von Sicherheitsaufgaben</i>	19
1. Die Argumentation gegen die Einbeziehung Privater in staatliche Sicherheitsaufgaben.....	19
2. Die Forderung nach einem vermehrten Einbezug Privater in Aufgaben der staatlichen Gefahrenabwehr.....	22
3. Die Notwendigkeit der grundsätzlichen Aufarbeitung der streitigen Grundlagen.....	24
<i>II. Staatstheoretische Grundlagen</i>	25
1. Der Staatszweck Sicherheit.....	25

a)	Das staatliche Leitbild der Sicherheitsgewährleistung in der Philosophie Thomas Hobbes'	25
b)	Die Friedenssicherungsfunktion des Staates in der Vernunftphilosophie Immanuel Kants	27
c)	Erste Schlussfolgerungen	29
2.	Die Staatsaufgabe Sicherheit	31
a)	Der Staatsaufgabenbegriff	31
b)	Auswirkungen der verschiedenen Staatsaufgabenbegriffe auf die Staatsaufgabe Sicherheit	32
c)	Entscheidung	33
d)	Schlussfolgerungen für den Einsatz Privater innerhalb der Staatsaufgabe Sicherheit	35
3.	Das staatliche Gewaltmonopol	35
a)	Staatstheoretische Erkenntnisse	36
aa)	Geltung und Inhalt des Gewaltmonopols	37
bb)	Der historische Wandel des Gewaltmonopols	38
cc)	Das Verhältnis zwischen privater und staatlicher Gefahrenabwehr	40
(1)	Der Geltungsgrund der Notrechte	40
(2)	Die Anwendbarkeit der Notrechte auf private Sicherheitsdienstleister	41
(3)	Subsidiarität privaten Handelns	42
b)	Auswirkungen des Gewaltmonopols auf die Staatsaufgabe Sicherheit	43
4.	Schlussfolgerungen für den Einsatz Privater im Bereich der Staatsaufgabe Sicherheit	47
5.	Die staatliche Gewährleistungsverantwortung	51
§ 3	Die Institute der Verwaltungshilfe und Inpflichtnahme	55
I.	<i>Verwaltungshilfe</i>	56
1.	Inhaltliche Grundlegung zur Verwaltungshilfe	56
2.	Der Einfluss des Privatisierungsverständnisses auf den Begriff der Verwaltungshilfe	60
a)	Die aufgabenbezogene Privatisierungsdogmatik: Verwaltungshilfe als umfassende dogmatische Figur	61
b)	Die handlungsformbezogene Privatisierungsdogmatik: Verwaltungshilfe als eigenständiges Rechtsinstitut	63
c)	Kritische Würdigung beider Ansätze	65
d)	Endgültige Definition der Verwaltungshilfe	67
3.	Das Verfassungsrecht der Verwaltungshilfe	69
a)	Das Privatisierungsfolgenrecht der Verwaltungshilfe	70
aa)	Problemstellung	70
bb)	Inhalte eines Privatisierungsfolgenrechts	73
(1)	Kommunikationsstrukturen	74

(2) Kontroll- und Einwirkungsrechte	75
(3) Verfahrensrechtliche Ergänzungen	76
(4) Haftung	77
(aa) Das geltende Amtshaftungsrecht	78
(a) Die Problematik der Einordnung des Verwaltungshelfers nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	78
(ß) Auslegung anhand der Grundlagen der Verwaltungshilfe	81
(bb) Weitere Anspruchsnormen	84
(cc) Das Bedürfnis nach einer gesetzlichen Klarstellung	85
(5) Qualifikation des Verwaltungshelfers	87
cc) Vom Privatisierungsfolgen- zum Verwaltungskooperationsrecht	88
dd) Systematische Verortung	89
b) Bedarf die Verwaltungshilfe spezialgesetzlicher Ermächtigungsgrundlagen?	92
aa) Der Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG	93
(1) Der Streit über den Begriff der „hoheitlichen Befugnisse“	93
(2) Kritische Würdigung	95
bb) Der institutionelle Gesetzesvorbehalt	98
cc) Der grundrechtliche Gesetzesvorbehalt	100
dd) Rechtspolitische Erwägungen	101
c) Zusammenfassung zur verfassungsrechtlichen Ebene der Verwaltungshilfe	101
4. Zusammenfassende Feststellungen zur Rechtsfigur der Verwaltungshilfe	101
5. Bedeutung der gewonnenen Ergebnisse für die Beteiligung von Verwaltungshelfern an der Staatsaufgabe Sicherheit	102
II. Inpflichtnahme	103
1. Inhaltliche Grundlegung	103
a) Die Notwendigkeit einer inhaltlichen Ausdifferenzierung der Rechtsfigur	107
aa) Die Rechtsstellung des Inpflichtgenommenen	108
bb) Die inhaltliche Ausrichtung der Inpflichtnahme	110
cc) Die Rechtsgrundlagen der Inpflichtnahme	111
b) Zwischenergebnis	113
c) Abgrenzung der Inpflichtnahme zu anderen Formen staatlicher Freiheitsbeschränkung und Pflichtenauflegung	113
aa) Abgrenzung zur Enteignung und zum enteignungsgleichen Eingriff	114
bb) Abgrenzung zur Aufopferung	114
cc) Die Eigensicherungspflichten	115

d) Zusammenfassende Feststellungen zu Inpflichtnahme und Eigensicherungspflichten	119
2. Das Verfassungsrecht der Inpflichtnahme	120
a) Das Erfordernis einer ausdifferenzierten gesetzlichen Grundlage...	120
b) Das Privatisierungsfolgenrecht der Inpflichtnahme	123
aa) Das Privatisierungsfolgenrecht aus Sicht des Privaten: Der Anspruch auf Entschädigung	124
(1) Untaugliche Anspruchsgrundlagen	124
(2) Art. 3 Abs. 1 GG als Beurteilungsmaßstab	126
bb) Das Privatisierungsfolgenrecht der Inpflichtnahme aus Sicht des Staates.....	128
(1) Inhaltliche Anforderungen an ein Privatisierungsfolgenrecht der Inpflichtnahme.....	128
(2) Standorte des Privatisierungsfolgenrechts der Inpflichtnahme	131
3. Zusammenfassende Feststellungen zur Inpflichtnahme.....	131
4. Bedeutung der gewonnenen Ergebnisse für die Beteiligung Inpflichtgenommener an der Staatsaufgabe Sicherheit.....	132
III. Zusammenfassende Feststellungen für den Einsatz privater Verwaltungshelfer und Inpflichtgenommener innerhalb der Staatsaufgabe Sicherheit ..	133
§ 4 Private Sicherheitsdienstleister als Verwaltungshelfer	135
I. Vorüberlegung – Partnerschaften, die nicht als Verwaltungshilfe eingeordnet werden können.....	136
1. Formen informeller Zusammenarbeit	136
2. Beleihung	136
3. Selbstständig agierende Hilfspolizeibeamte	138
II. Police-Private-Partnerships in Form der Verwaltungshilfe.....	141
1. Sicherheitspartnerschaften des “Sehen, Erkennen, Melden”	141
a) Projektbeschreibung.....	141
b) Dogmatische Einordnung der Sicherheitspartnerschaften des „Sehen, Erkennen, Melden“	144
c) Rechtliche Probleme nach der gegenwärtigen Rechtslage	146
aa) Beurteilung unter dem Aspekt der staatlichen Gewährleistungsverantwortung – Privatisierungsfolgenrechtliche Aspekte	146
bb) Das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage	149
(1) Der institutionelle Gesetzesvorbehalt	149
(2) Grundrechtliche Aspekte, insbesondere das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.....	151
2. Gemeinsame Streifen.....	154
a) Die Ordnungspartnerschaft zwischen dem Bundesministerium des Innern und der Deutschen Bahn AG – Projektbeschreibung	154

b) Dogmatische Einordnung.....	156
c) Rechtliche Probleme nach der gegenwärtigen Rechtslage	156
aa) Präventives Tätigwerden.....	156
bb) Repressive Eingriffsbefugnisse der Privaten?.....	157
cc) Datenschutzrechtliche Aspekte	160
3. Private Streifentätigkeit ohne staatliche Beteiligung.....	161
a) Dogmatische Einordnung.....	162
b) Rechtliche Probleme nach der gegenwärtigen Rechtslage	163
aa) Präventives Tätigwerden.....	163
(1) Privatisierungsfolgenrechtliche Aspekte, insbesondere das Vergabeverfahren	163
(aa) Vergaberechtliche Grundlagen	163
(bb) Besondere Qualifikation ein vergabefremdes Kriterium?	165
(cc) Zusammenfassung	168
(2) Das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten	168
bb) Repressives Tätigwerden	169
(1) Private Streifen im halböffentlichen Raum.....	169
(2) Private City-Streifen im öffentlichen Raum.....	170
cc) Zusammenfassende Feststellungen zu der privaten Streifentätigkeit.....	171
4. Zusammenfassende Feststellungen zur Verwaltungshilfe im Rahmen von Police-Private-Partnerships	172
III. <i>Der Einsatz privater Sicherheitsdienstleister als Verwaltungshelfer im Luftverkehrsrecht</i>	173
1. Die einzelnen Tatbestände.....	173
a) § 29 Abs. 2 LuftVG	173
b) § 29c Abs. 1 Satz 3 LuftVG.....	175
2. Rechtliche Probleme nach der gegenwärtigen Rechtslage.....	177
a) Allgemeine staatsrechtliche und verfassungsrechtliche Betrachtung.....	177
b) Art. 87d GG	178
c) Privatisierungsfolgen- und kooperationsrechtliche Aspekte	180
3. Zusammenfassende Feststellungen zum Einsatz privater Verwaltungshelfer im Luftverkehrsrecht	181
IV. <i>Zusammenfassung zum Einsatz privater Sicherheitsdienstleister als Verwaltungshelfer</i>	182
V. <i>Künftige Einsatzfelder privater Sicherheitsdienstleister als Verwaltungshelfer</i>	180
1. Ausbau bestehender Tätigkeitsfelder.....	180
2. Private Sicherheitsdienstleister als unselbstständige Hilfspolizisten.....	182

§ 5 Inpflichtnahme und Sicherheitsgewerbe	187
<i>I. Einsatzbereiche des Sicherheitsgewerbes nach gegenwärtiger Rechtslage: Die Eigensicherungspflichten im Atom- und Luftverkehrsrecht</i>	187
1. Die atomrechtlichen Eigensicherungspflichten	187
a) Der Umfang der atomrechtlichen Eigensicherungspflichten	188
b) Die Zumutbarkeit der Auferlegung von Eigensicherungspflichten, grundrechtliche Perspektive	191
(aa) Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren auf der Grenze zwischen präventivem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt und repressivem Verbot mit Befreiungsvorbehalt	191
(bb) Die Rechtsnatur der Betreibergesellschaften	192
(cc) Die einzelnen Grundrechte	194
(1) Art. 12 Abs. 1 GG	194
(2) Art. 14 GG	197
(dd) § 18 Abs. 3 AtomG; die Entschädigungsfrage	199
c) Zusammenfassende Feststellungen	200
2. Die luftverkehrsrechtlichen Eigensicherungspflichten	201
a) Die Übertragbarkeit luftsicherheitsrechtlicher Aufgaben auf Private	202
b) Die Kostentragungslast	204
3. Zusammenfassende Feststellungen zu den bestehenden Eigensicherungspflichten	205
<i>II. Künftige Einsatzbereiche des Sicherheitsgewerbes: Die informationelle Inpflichtnahme des Sicherheitsgewerbes</i>	206
1. Die generelle Zulässigkeit einer gesetzlichen Informationspflicht	206
2. Privatisierungsfolgenrechtliche Probleme	207
a) Datenschutz- und haftungsrechtliche Aspekte	205
b) Die Qualifikation der Leistungserbringer	206
3. Zusammenfassende Feststellungen zur informationellen Inpflichtnahme des Sicherheitsgewerbes	211
§ 6 Zusammenfassung der Ergebnisse	213

§ 1 Zur Rechtsproblematik privater Sicherheitsdienstleister als Verwaltungshelfer und Inpflichtgenommene

I. Rechtstatsächliche, rechtspolitische und rechtswissenschaftliche Entwicklungen bei der Zusammenarbeit von Polizei und Sicherheitsgewerbe

Seit einigen Jahren sieht sich die Sicherheitslandschaft in der Bundesrepublik Deutschland einem deutlichen Wandel unterworfen. Mit der Änderung staatlichen Verhaltens, das mehr und mehr auf die Aktivierung privater Kräfte zielt, hat sich auch eine neue Sicherheitsarchitektur¹ herausgebildet, in deren Rahmen sicherheitsrelevante Dienstleistungen nicht mehr ausschließlich von staatlichen Stellen, sondern ebenso von Privaten erbracht werden². Von besonderer Bedeutung sind dabei staatlich-private Sicherheitspartnerschaften, sogenannte Police-Private-Partnerships³. In ihrem Rahmen werden sicherheitsrelevante Aufgaben arbeitsteilig zwischen Polizei und privaten Sicherheitsdienstleistern erfüllt⁴.

Dieser tatsächlichen Entwicklung entsprechend ist dem Thema „Privatisierung staatlicher Sicherheitsaufgaben“ auch in der Rechtswissenschaft verstärkte Aufmerksamkeit zu Teil geworden. Stimmen, die einem Einbezug privater Sicherheitsdienstleister in öffentliche Sicherheits- und Gefahrenabwehraufgaben dabei grundsätzlich ablehnend gegenüberstehen, finden sich mittlerweile zwar nur noch vereinzelt⁵. Aber auch die Befürworter der

1 Vgl. zu dem Begriff: *Stober*, ZRP 2001, S. 260, 261.

2 *Stober*, in: *ders./Olschok (Hg.)*, Handbuch des Sicherheitsgewerberechts, S. 1, 4; *Pitschas*, in: *Stober/ders. (Hg.)*, Vergesellschaftung polizeilicher Sicherheitsvorsorge und Kriminalprävention, S. 1, 8ff.; *Benisch*, in: *Pitschas/Stober (Hg.)*, Staat und Wirtschaft in Sicherheitsnetzwerken, S. 67ff.; *Wackerhagen/Olschok*, in: *Ottens/Olschok/Landrock (Hg.)*, Recht und Organisation privater Sicherheitsdienste in Europa, S. 169, 173.

3 Der Begriff geht auf *Stober* zurück, vgl. *Stober*, NJW 1997, S. 889ff.

4 *Stober*, in: *ders./Olschok (Hg.)*, Handbuch des Sicherheitsgewerberechts, S. 1, 7; vgl. hierzu auch *Jungk*, Police Private Partnership, 2002; *ders.*, in: *Stober/Olschok (Hg.)*, Handbuch des Sicherheitsgewerberechts, S. 571ff.; *Jakesch*, in: *Stober/Pitschas (Hg.)*, Vergesellschaftung polizeilicher Sicherheitsvorsorge und gewerbliche Kriminalprävention, S. 109, 111ff.

5 *Badura*, Das Verwaltungsmonopol, S. 93f.; *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, S. 159, 167f.; *Schuppert*, DÖV 1995, S. 761ff., 768f.; *Beste*, in:

Police-Private-Partnership sind sich über die zulässige Reichweite und konkrete Ausgestaltung des Einsatzes der Privaten keineswegs einig.

Hinterfragt man die Ursachen dieser Differenzen, lässt sich Zweierlei feststellen: Zum einen besteht nach wie vor Unsicherheit hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Grundaussagen einer Privatisierung von Sicherheitsaufgaben. Zum anderen – und damit in Zusammenhang stehend – wird eine mangelhafte Klärung der Rechtsinstitute, die für die Einbindung Privater zur Verfügung stehen, augenfällig. So beruhen Befürchtungen, das staatliche Gewaltmonopol werde durch den Einsatz von Sicherheitsdienstleistern gefährdet oder staatliche Sicherungspflichten könnten bei einer Erfüllung durch Private nicht in der verfassungsrechtlich gebotenen Form erbracht werden⁶, häufig auf Zweifeln über die jeweiligen Handlungsbefugnisse der Privaten und Sorgen um staatliche Steuerungsverluste. Diese Problematik stellt sich in besonderem Maße bei den Rechtsinstituten der Verwaltungshilfe und Inpflichtnahme, die in der bisherigen wissenschaftlichen Debatte nicht hinreichend aufgearbeitet sind. Praktisch tritt sie bereits an der Schwierigkeit, bestehende Sicherheitspartnerschaften rechtlich einzuordnen, zu Tage: Kooperationen, in denen Private die polizeiliche Tätigkeit unterstützen, werden teilweise als Rechtsform sui generis, die dementsprechend auch keinen Regeln eines bestimmten Rechtsinstituts unterliegen, angesehen; teilweise wird in ihnen ein Anwendungsfall der Verwaltungshilfe erblickt⁷. Die Frage nach möglichen Steuerungsverlusten und haftungsrechtlichen Folgen bleibt in beiden Varianten im Unklaren: Gesetzliche Vorschriften für den Fall der Nicht- oder Schlechterfüllung und der Haftungsproblematik finden sich weder bezüglich einzelner Kooperationsformen, noch hinsichtlich der Verwaltungshilfe als abstrakter Rechtsfigur⁸.

Gusy (Hg.) Privatisierung von Sicherheitsaufgaben, S. 180, 202; *Winkler*, NWVB 2000, S. 287ff; *Jeand'Heur*, AöR 119 (1994), S. 107ff.

6 *Winkler*, oben, Fn. 5, S. 289f.

7 In Bezug auf das unten noch zu erläuternde Düsseldorfer Modell vgl. etwa: *Jungk*, Police Private Partnership, 2002, S. 98, der keine Verwaltungshilfe vorliegen sieht und für die Gegenmeinung *Stober*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 3, 5. Auflage, § 90a, Rn. 16.

8 Für die Verwaltungshilfe vgl. *Kluth*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 2, 6. Auflage, § 67, Rn. 22ff.; *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Auflage, S. 18ff.; für die Inpflichtnahme vgl. *Jani*, Die partielle Verwaltungsrechtliche Inpflichtnahme Privater zu Handlungs- und Leistungspflichten, 1992, S. 162ff.

Diese Situation ist bereits heute als unbefriedigend zu erachten. Geht man davon aus, dass aufgrund ordnungs-⁹ und haushaltspolitischer Erwägungen¹⁰ künftig ein Anstieg der Beteiligung privater Sicherheitsdienstleister an staatlichen Sicherheitsaufgaben zu erwarten ist, gewinnt sie sowohl rechtlich als auch politisch an weiterer Brisanz. Die Rechtswissenschaft muss daher durch eine Präzisierung der betroffenen, für das Verhältnis von Polizei und Sicherheitsgewerbe maßgeblichen, Rechtsinstitute ihren Beitrag zur Konkretisierung dieses Bestandteils der Inneren Sicherheit in der Bundesrepublik Deutschland leisten. Diesem Zweck dient auch die vorliegende Arbeit.

II. Gegenstand der Untersuchung

Der dargestellten Problemlage folgend, ist die genaue dogmatische Einordnung der Rechtsinstitute Verwaltungshilfe und Inpflichtnahme, ihrer Unterformen und Rechtsfolgen zwingend geboten. Gleichsam vor die Klammer gezogen, muss jedoch zunächst die verfassungsrechtliche Problematik des Einsatzes Privater zur Gefahrenabwehr erörtert werden, da die Unsicherheiten auf dieser Ebene notwendigerweise Folgewirkungen für den Einsatz Privater als Verwaltungshelfer und Inpflichtgenommene haben.

1. Verfassungsrechtliche Aspekte der Einbindung von Verwaltungshelfern und Inpflichtgenommenen

In der Debatte um die Privatisierbarkeit von Sicherheitsaufgaben spielen der staatliche Sicherheitsauftrag und das staatliche Gewaltmonopol eine entscheidende Rolle. So wird von denjenigen Stimmen in der Literatur, die einem Einsatz Privater zu Sicherheitszwecken nach wie vor ablehnend gegenüberstehen, angeführt, dass insbesondere diese beiden Verfassungsprinzipien einer Privatisierung entgegenstünden¹¹.

Die Befürworter der Gegenposition hingegen erblicken weder im Sicherheitsauftrag, noch im Gewaltmonopol einen Ausschlussgrund für den

9 Vgl. den Beschluss der Innenministerkonferenz vom 2.2.1998, hierzu: *Schily*, DSD 4/2000, S. 3, 6; sowie auf europarechtlicher Ebene die Empfehlung vom 13.6.2002, Abl. EG Nr. C 153 vom 27.6.2002, S. 1; weiter: *Stober*, in: *Olschok/ders. (Hg.)*, Handbuch des Sicherheitsgewerberechts, S. 1, 4f.; *Stüllenberg*, Organisation von Sicherheit in Deutschland 2013, S. 31ff.

10 Vgl. *Stober*, Fn. 10, S. 10.

11 *Beste*, oben, Fn. 5, S. 202; *Isensee*, oben, Fn. 5, S. 159f.; 167f.; *Badura*, oben, Fn. 5, S. 93ff.; *Jeand Heur*, oben, Fn. 5, S. 113ff.

Einsatz Privater¹². Folgte man der erstgenannten Auffassung, wäre eine Beteiligung privater Verwaltungshelfer und Inpflichtgenommener an staatlichen Gefahrenabwehraufgaben von vornherein un- oder nur in sehr begrenztem Maße möglich. Erachtet man die Einschaltung Privater gemessen an den Prinzipien „staatlicher Sicherheitsauftrag“ und „staatliches Gewaltmonopol“ grundsätzlich für zulässig, bleiben zahlreiche Detailfragen in Hinblick auf die mögliche Reichweite der Beteiligung und ihre Ausgestaltung zu beantworten.

Betrachtet man den Streit um die Auswirkungen von staatlichem Sicherheitsauftrag und staatlichem Gewaltmonopol unter diesem Augenmerk genauer, wird deutlich, dass bereits bei der Definition der streitigen Prinzipien Uneinigkeit herrscht. So wird der staatliche Sicherheitsauftrag von der einen Seite nicht nur als Kernkompetenz des Staates angesehen, aus dem dieser seine eigentliche und letzte Rechtfertigung ableite; die Wahrnehmung von Sicherheitsaufgaben wird ihm – in Verbindung mit dem Gewaltmonopol – vielmehr auch als Ausschließlichkeitsmaterie zugeordnet¹³. Die Gegenauffassung hingegen meint, dass das Gewaltmonopol dem Wandel der jeweiligen Staatsauffassung unterliege und damit im modernen, kooperierenden Staat nicht von vornherein als privatisierungsfeindlich angesehen werden könne¹⁴. Weiter sei zwischen staatlichem Gewalt- und staatlichem Sicherheitsmonopol zu trennen¹⁵: Während Ersteres, verstanden als die Anwendung physischer Gewalt durch die Obrigkeit, nach wie vor unangestastet Geltung beanspruche, könne Letzteres nicht als alleinige Staatszuständigkeit begründet werden. Die Verantwortung für die öffentliche Sicherheit obliege vielmehr staatlichen und gesellschaftlichen Kräften gemeinsam.¹⁶

Dass aus diesen unterschiedlichen Interpretationen der wesentlichen Grundbegriffe staatlicher Sicherheitsvorsorge divergierende Folgen für den Einsatz Privater gezogen werden, kann nicht verwundern. Um die gesamte Tiefe der Problematik „Verwaltungshilfe und Inpflichtnahme im Sicherheitsgewerbe“ zu erfassen, muss also – zumindest in Grundzügen – auf die verfassungsrechtlichen und, soweit auch diese keinen Aufschluss zu geben vermögen, staatstheoretischen Grundprinzipien staatlicher Sicherheitsgewährleistung eingegangen werden. Denn erst nach einer exakten Definiti-

12 *Stober*, GewArch 1997, S. 217, 218; *Mörtl*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, S. 292ff.; *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 120ff.; *Mohr dieck*, oben, Fn. 6, S. 47ff.

13 *Beste*, oben, Fn. 5, S. 202.

14 *Stober*, NJW 1997, S. 889, 890f.; *ders.*, DÖV 2000, S. 261, 263; *Mohr dieck*, oben, Fn. 6, S. 54.

15 *Stober*, oben, Fn. 10, S. 6; *Mörtl*, oben, Fn. 13, S. 292ff.

16 *Stober*, ZRP 2001, S. 260, 261; *Pitschas*, DÖV 1997, S. 393, 397.

on der Begriffe „staatlicher Sicherheitsauftrag“ und „staatliches Gewaltmonopol“ kann begründet über die Einsatzmöglichkeiten von Verwaltungshelfern und Inpflichtgenommenen im Bereich der öffentlichen Sicherheit entschieden werden.

Die Frage nach dem „Ob“ einer Privatisierung geht dabei notwendigerweise mit der Frage des „Wie“ der privaten Beteiligung einher. Denn der Staat darf sich durch die Einschaltung privater Helfer keinesfalls seiner Verantwortung für die Aufgabenerfüllung entziehen¹⁷. Er hat vielmehr auch im Fall einer Aufgabenübertragung auf private Stellen eine garantierende oder gewährleistende Rolle einzunehmen, weshalb auch von der staatlichen Gewährleistungsverantwortung¹⁸ oder einer Garantenstellung des Staates¹⁹ gesprochen wird. Die genauen Anforderungen, die an diese Sicherung der staatlichen Verantwortung zu stellen sind, hängen dabei ihrerseits von der konkreten Form privater Beteiligung ab.

Damit ergibt sich eine komplexe Wechselwirkung zwischen der Definition von staatlichem Sicherheitsauftrag und Gewaltmonopol, den Rechtsformen, in denen eine Partizipation Privater in ihrem Rahmen generell möglich ist und den Anforderungen, die an eben diese Teilnehmungsformen gestellt werden müssen, um die tragenden Elemente von Sicherheitsauftrag und Gewaltmonopol zu erhalten.

2. *Verwaltungshilfe und Inpflichtnahme als nicht hinreichend bestimmte Rechtsinstitute*

In Bezug auf die Rechtsfiguren der Verwaltungshilfe und Inpflichtnahme zeigt sich dabei eine mangelnde Konsolidierung in Rechtsprechung und Literatur in nahezu allen für die vorliegende Untersuchung ausschlaggebenden Aspekten. Der Grund hierfür dürfte vor allem darin liegen, dass beide Institute von der Wissenschaft zur Erfassung bestimmter tatsächlicher Sachverhalte, nämlich der – zunächst vereinzelter, dann zunehmender – Einbindung Privater in die Erfüllung öffentlicher Aufgaben entwickelt wurden²⁰. Angepasst an die sich wandelnden empirischen Bedingungen

17 *Stollmann*, DÖV 1999, S. 183, 189.

18 Vgl. zur staatlichen Gewährleistungsverantwortung insb. *Vosskuhle*, VVDStRL 62, S. 268ff.; 291ff.; *Burgi*, oben, Fn. 13, S. 340, 369ff.

19 *Seidel*, Privater Sachverstand und staatliche Garantenstellung im Verwaltungsrecht, 2000.

20 Zu ersichtlich ersten Erwähnung des Instituts der Verwaltungshilfe vgl. *H.P. Ipsen*, Konstruktionsfragen der Getreideeinfuhrlenkung, in: *Gedächtnisschrift für Walter Jellinek*, S. 593ff., 614; zusammenfassend: *Kühlhorn*, Haftung für die durch Ver-

wurden die Rechtsfiguren dabei im Laufe der Zeit zahlreichen inhaltlichen Änderungen unterworfen wurden, so dass mittlerweile nicht nur ihre grundlegende Definition, sondern auch ihre Abgrenzung voneinander Schwierigkeiten bereitet²¹.

a) Verwaltungshilfe

aa) Organisationsrechtliche Probleme

So bezeichnete die Verwaltungshilfe ursprünglich Fälle, in denen ein Privater Hilfstätigkeiten für den Staat nach strenger behördlicher Anweisung bzw. unter behördlicher Aufsicht wahrnahm. Zur Ausübung seiner Tätigkeit standen ihm dabei nur privatrechtliche Handlungsmittel zur Verfügung. Die prominentesten Beispiele für diese so genannte „unselbstständige“²² Verwaltungshilfe sind der Schülerlotse und der Ordnungsschüler²³. Mittlerweile ist der Praxisbedarf an Verwaltungshelfern jedoch wesentlich größer und die Ausgestaltung des jeweiligen Rechtsverhältnisses inhaltlich komplexer geworden, was sich am Beispiel des Abschleppunternehmers zeigt: Dieser agiert – obwohl im Auftrag der Polizei eingesetzt – in der konkreten Durchführung seiner Aufgabe weitgehend selbstständig, d.h. er wird in eigener Regie tätig. Klassifiziert wird er aber dennoch überwiegend als Verwaltungshelfer.

Gerade auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr zeigen sich weitere Formen einer solchen „selbstständigen“ Unterstützung des Staates durch Private: So wird, wenn Private sicherheitsrelevante Informationen, die sie im Rahmen ihrer Tätigkeit eigenständig ermittelt haben, an die Polizei weiterleiten, von „informationeller Verwaltungshilfe“²⁴, gesprochen²⁵.

waltungshilfe Privater entstandenen Schäden, 1972, S. 11ff.; zur Inpflichtnahme H.P. Ipsen, in: Festgabe für Erich Kaufmann, S. 141ff.; ders., AöR 90 (1965), S. 417ff.

21 Vgl. zu Überschneidungen auch: Stober, in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Bd. 3, 5. Auflage, § 90a, Rn. 18, 61.

22 Stober, Fn. 22, Rn. 1f.; Jani, Die partielle Verwaltungsrechtliche Inpflichtnahme Privater zu Handlungs- und Leistungspflichten, 1992, S. 14, spricht von der „abhängigen Verwaltungshilfe“.

23 Stober, Schüler als Amtshelfer, 1972; ders., oben, Fn. 22; Rn. 2; Peine, DÖV 1997, S. 353, 357; Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 139; BGH NJW 1980, S. 1679.

24 Vgl. zu dem Begriff: Stober, ZRP 2001, S. 260, 265f.; ders. in: ders./Pitschas (Hg.), Vergesellschaftung polizeilicher Sicherheitsvorsorge und Kriminalprävention, S. 37, 54.

Ruft man sich ins Bewusstsein, dass der Staat private Helfer u.a. deshalb einschaltet, um sich Einsparmöglichkeiten zu eröffnen und Synergieeffekte zu nutzen²⁶, ist der Einsatz solch selbstständig handelnder Privater überaus sinnvoll, weil gerade bei einer eigenständigen Aufgabenausübung auf privaten Sachverstand und technische Ressourcen zurückgegriffen werden kann. Dogmatisch wirft die Figur des „selbstständigen Verwaltungshelfers“ allerdings Probleme auf, da sie nicht mehr in die Ursprungskonzeption der Unselbstständigkeit der Verwaltungshilfe passt.

Ein weiteres – insbesondere für die Beteiligung privater Sicherheitsdienstleister relevantes – Problem ergibt sich bei der Einordnung der so genannten „Hilfspolizeibeamten“, die nach den Landespolizeigesetzen der meisten Bundesländer²⁷ eingesetzt werden können, um staatliche Stellen bei der Gefahrenabwehr zu unterstützen. Zur Ausführung ihrer Tätigkeit werden ihnen dabei – mehr oder weniger weitreichend – hoheitliche Befugnisse übertragen. Da die Hilfspolizeibeamten nur unterstützend und weisungsgebunden tätig werden, passen sie dogmatisch in das ursprüngliche Konstrukt der Verwaltungshilfe. Die Zuweisung von beamtenähnlichen und damit hoheitlichen Befugnissen erinnert hingegen an die Rechtsfigur der Beileihung²⁸, die sich im Gegensatz zur Verwaltungshilfe durch die Übertragung von Hoheitsrechten auf den Privaten kennzeichnet²⁹. In der Literatur lassen sich dementsprechend verschiedene Zuordnungen des Hilfspolizeibeamten in die eine oder die andere Kategorie finden³⁰.

Bereits dieser kurze Überblick verdeutlicht die wissenschaftliche Problematik, die die Rechtsfigur aufwirft. Es verwundert insofern wenig, wenn die Verwaltungshilfe mittlerweile als „wenig konturiert“ beschrieben und ihre rechtliche Neustrukturierung gefordert wird³¹. In der Literatur finden sich

25 Vgl. *Stober*, ebd.; *ders.*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 3, 5. Auflage, § 90a, Rn. 16.

26 *Stober*, ZRP 2001, S. 260, 262.

27 Vgl. §§ 29 HambSOG; 12 SchlhPOG; 76 BremPolG; 95 NdsGefAG; 99 HSOG; 95 RhPfPOG; 84 SaarlPolG; 83 SOGLSA; 63 Abs. 2 BGSOG, vgl. auch *Ungerbieler*, DVBl 1980, S. 409f.

28 Für Beileihung daher: *Gusy*, Polizeirecht, 5. Auflage, Rn. 62, ohne Zuordnung zu einem Rechtsinstitut z.B.: *Alberts/Merten/Rogosch*, SOG Hamburg, Kommentar, § 29.

29 *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage, § 23, Rn. 56ff.; *Kluth*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 2, 6. Auflage, § 67, Rn. 20ff., m.w.N.

30 Für eine Verwaltungshilfe beispielsweise *Stober*, oben, Fn. 26, Rn. 7; *Mohdieck*, oben, Fn. 6, S. 186; für eine Beileihung hingegen: *Gusy*, oben, Fn. 29, Rn. 61.

31 *Stober*, ZRP 2001, S. 260, 265.

Teil I: Grundlagen des Einsatzes privater Verwaltungshelfer und Inpflichtgenommener

bereits entsprechende Ansätze. Insbesondere wird vermehrt eine „funktionale Betrachtung“³² vorgenommen, nach der sich die Verwaltungshilfe durch die durchführende oder vorbereitende Tätigkeit des Privaten für die die Letztentscheidungskompetenz behaltende Behörde auszeichnen soll. Auf die Selbst- oder Unselbstständigkeit der Tätigkeit käme es danach nicht mehr an.

Folgte man diesem Ansatz, stellte sich die Frage, ob die Einschaltung eines Verwaltungshelfers besonderer Ermächtigungsgrundlagen bedürfte. Denn die Eigenrationalität des selbstständig agierenden Privaten könnte die Kette der unmittelbar demokratischen Legitimation staatlichen Handelns durchbrechen und insoweit eine besondere gesetzliche Grundlage erfordern. Die Frage nach der Notwendigkeit spezieller Befugnisnormen zum Einsatz selbstständiger Verwaltungshelfer stellt sich außerdem, wenn die Tätigkeit des Privaten eine besondere Grundrechtsrelevanz aufweist. Im hier thematisierten Bereich der kooperativen Sicherheitsgewährleistung kommt dieser Aspekt besonders zum Tragen, beispielsweise bei Beobachtungstätigkeiten privater Verwaltungshelfer, da diesen das Risiko eines Eingriffs in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung des Betroffenen innewohnt.

bb) Privatisierungsfolgenrechtliche Aspekte

Aber nicht nur der Frage nach organisationsrechtlicher Ausgestaltung und Rechtsgrundlagen einer neu definierten Rechtsfigur der Verwaltungshilfe gilt es nachzugehen. Entsprechend den obigen Ausführungen zur Verknüpfung von Sicherheitsauftrag, Gewaltmonopol und Einsatz Privater muss in Hinblick auf die staatliche Gewährleistungsverantwortung auch die Rechtsfolgenseite der Einbeziehung privater Helfer Beachtung finden. Damit gilt es, die Ausgestaltung der staatlich-privaten Zusammenarbeit auch bezüglich eventuell notwendiger behördlicher Weisungs- und Interventionsrechte zu erörtern und zu überprüfen, welche verfahrens- und haftungsrechtlichen Folgen der Einsatz externer Helfer nach sich zieht.

Letzteres wird dabei nicht nur unter dem Gesichtspunkt der besonderen Gefahrenträchtigkeit der Materie Innere Sicherheit, sondern auch unter dem Aspekt der umstrittenen Problematik der staatlichen Haftung für von ihm eingesetzte private Helfer relevant. Dabei geht es im Wesentlichen um die Frage, ob die Tätigkeit des Verwaltungshelfers unter das Merkmal „Jemand, in Ausübung eines öffentlichen Amtes“ i.S.v. § 839 BGB zu subsumieren

32 Vgl. hierzu v.a. *Burgi*, oben, Fn. 13, S. 100ff.

ist³³. Nach den oben³⁴ dargelegten Grundsätzen wurde eine Haftung des Staates entsprechend der ursprünglichen Konstruktion der Verwaltungshilfe zunächst nur bejaht, wenn der Private eine weisungsgebundene Hilfstätigkeit verrichtete³⁵ und gleichsam als Werkzeug der Behörde erscheinen musste³⁶. Seit Anfang der neunziger Jahre ist jedoch im Amtshaftungsrecht die Hinwendung zu einer funktionalen Betrachtungsweise auszumachen³⁷. Auch diese Tendenz wird im Rahmen der Untersuchung näher beleuchtet werden.

Unter dem Aspekt der staatlichen Gewährleistungsverantwortung ist zudem herauszuarbeiten, welche Anforderungen an die Person des Verwaltungshelfers, insbesondere an seine Qualifikation zu stellen sind. Auch dieser Punkt erweist sich insbesondere für das Sicherheitsgewerbe als relevant, da zwischen den einzelnen Sicherheitsunternehmen z.T. erhebliche Ausbildungs- und damit auch Qualitätsunterschiede bestehen³⁸.

Es zeigt sich also, dass die Rechtsfigur der Verwaltungshilfe einen erheblichen Definitions- und Regelungsbedarf nicht nur auf organisationsrechtlicher Ebene, sondern auch in Hinblick auf die Rechtsfolgende des Einsatzes privater Helfer aufweist.

b) Inpflichtnahme

aa) Organisationsrechtliche Probleme

Ähnliches gilt für die Inpflichtnahme. Die Rechtsfigur bereitet bereits von ihrer Terminologie her Schwierigkeiten. Eine erste Beschreibung des Instituts findet sich bei *Hans Peter Ipsen*³⁹. Dieser klassifizierte die vollständige Übertragung von originär in die Wahrnehmungszuständigkeit des Staates fallenden Verwaltungsaufgaben auf Private zur Erledigung an seiner Stelle, wobei die Aufgabe als solche inhaltlich unverändert bleibe, als „gesetzliche Indienstnahme Privater für Verwaltungsaufgaben“⁴⁰. In der

33 Vgl. *Maurer*, oben, Fn. 30, § 26, Rn. 13f.; ausführlich: *Traeger*, Die Haftung des Staates bei der Einschaltung privater Kräfte zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben, 1998, S. 27ff.; *Ossenbühl*, Staathaftungsrecht, 5 Auflage, S. 19ff., alle m.w.N.

34 Vgl. oben II 2. a).

35 Vgl. oben II a) u. die Verweise in Fn. 23 und 24.

36 *BGH* WM 1973, S. 390ff.

37 Vgl. *BGHZ* 121, S. 161.

38 *Stober*, in: *ders. (Hg.)*, Ist das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe für das Sicherheitsgewerbe sachgerecht?, S. 1, 4f.; *Olschok*, in: *Stober (Hg.)*, Ist das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe für das Sicherheitsgewerbe sachgerecht?, S. 7ff.; *Burgi*, *GewArch* 2001, S. 217ff.

39 *H.P. Ipsen*, in: Festgabe für *Erich Kaufmann*, S. 141ff.; *ders.*, *AöR* 90 (1965), S. 417ff.

40 *H.P. Ipsen*, ebd.

Folgezeit haben sich Literatur und Rechtsprechung nur knapp mit dem Rechtsinstitut befasst, wobei seine Charakteristika, angelehnt an die ursprüngliche Konstruktion *Ipsen's*, als „Verpflichtung eines Privatunternehmers, bestimmte Tätigkeiten der staatlichen Wirtschaftsverwaltung wahrzunehmen“⁴¹ oder als „Heranziehung privater Rechtssubjekte zur Erfüllung bestimmter Aufgaben oder Dienstleistungen“⁴² beschrieben werden. Dabei wird die Rechtsfigur jedoch häufig nicht mehr als „Indienstnahme“, sondern vermehrt als „Inpflichtnahme“⁴³ bezeichnet. Andere wiederum sprechen von der „Inpflicht- bzw. Indienstnahme“⁴⁴. Bisweilen werden unter die dargestellten Charakteristika subsumierbare Sachverhalte auch ohne die begriffliche Zuordnung zu einem Rechtsinstitut behandelt⁴⁵. Teilweise lassen sich weder inhaltliche noch terminologische Verweise finden⁴⁶.

Vorliegend wird mit dem Begriff der Inpflichtnahme gearbeitet werden, wobei eine genaue Abgrenzung der unter diesen Oberbegriff zu subsumierenden Sachverhalte wegen ihrer eigenen Problematik erst im Laufe der Arbeit erfolgen kann. Denn auch inhaltlich bereitet die Inpflichtnahme zahlreiche Probleme. So meint z.B. *Möstl*, dass die Rechtsfigur in ihren Konturen zu wenig konsolidiert sei, um sie sinnvoll von anderen Formen der Einbeziehung Privater in staatliche Tätigkeiten abgrenzen zu können⁴⁷. *Stober* beschreibt die Inpflichtnahme als „schillerndes Rechtsinstitut, das

41 *Arndt* in: *Steiner (Hg.)*, Besonderes Verwaltungsrecht, 6. Auflage, S. 849; *H.-W. Arndt* in: *Bunte/Stober (Hg.)* Lexikon des Lexikon des Rechts der Wirtschaft; Inpflichtnahme; *Lee*, Privatisierung als Rechtsproblem, 1997, S. 179ff.

42 *U. Schliesky*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Auflage, S. 139.

43 So *Jani*, Die partielle Verwaltungsrechtliche Inpflichtnahme zu Handlungs- und Leistungspflichten, 1992, *H.W. Arndt* in: *Bunte/Stober (Hg.)*, Lexikon des Rechts der Wirtschaft, Inpflichtnahme, Stand 1991.

44 *Stober*, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, 14. Auflage, § 40 II spricht von der „Inpflichtnahme oder Indienstnahme“; *Schliesky*, Fn. 43, S. 139 führt das Rechtsinstitut als Inpflicht- bzw. Indienstnahme ein; *Jani*, oben, Fn. 41 versteht unter beiden Begriffen dasselbe Rechtsinstitut, vgl. insb. S. 63ff.; *Friauf* in: *FS Jahreiß*, S. 41, 57ff. spricht von der Inpflichtnahme, verweist für die Grundlegung dieses Instituts aber auf den Begriff der Indienstnahme.

45 Vgl. z.B. *Berg*, in: *FS Scupin*, S. 519ff., der von „Hilfsdiensten der Wirtschaft für den Staat“ spricht.

46 Keine Erwähnung findet das Rechtsinstitut u.a. bei *Erichsen/Ehlers (Hg.)*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Auflage; *Bull*, Allgemeines Verwaltungsrecht; 6. Auflage; *Robinski/Sprenger-Richter/Dohmen*, Gewerberecht, 2. Auflage.

47 *Möstl*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, S. 298, Fn. 27.

sich einer klaren begrifflichen Umschreibung entzieht⁴⁸, stellt aber dennoch bestimmte Wesensmerkmale heraus⁴⁹. Die inhaltlichen Unklarheiten liegen – ähnlich wie bei der Verwaltungshilfe – in zahlreichen Modifikationen des Rechtsinstituts zur Einordnung neuer empirischer Sachverhalte begründet. War nach *Ipsen*'s Definition die Inpflichtnahme noch ausschließlich auf eine Inanspruchnahme unmittelbar durch das Gesetz begrenzt, wird heute überwiegend auch die Inpflichtnahme aufgrund Gesetzes anerkannt⁵⁰ und weitergehend sogar die Möglichkeit einer vertraglichen Inpflichtnahme angenommen⁵¹. Insbesondere unter Einbeziehung der letztgenannten Variante wird die Abgrenzungsproblematik gegenüber der „selbstständigen“ Verwaltungshilfe deutlich: In beiden Fällen handelt ein Privater vertraglich verpflichtet, nach behördlichem Auftrag, selbstständig und ohne Hoheitsbefugnisse im öffentlichen Interesse.

Zur Klärung der Frage, inwieweit der Einsatz privater Inpflichtgenommener im Bereich der Gefahrenabwehr – gemessen an staatlichem Sicherheitsauftrag und Gewaltmonopol zulässig ist – bedarf also auch die Inpflichtnahme der genauen inhaltlichen Umschreibung.

In diesem Zusammenhang wird zudem eine weitere Form der Inanspruchnahme privater Leistungen relevant, die so genannten „Eigensicherungspflichten“. Eigensicherungspflichten legen Betreibern besonders gefährlicher oder gefährlicher Anlagen, so z.B. im Luftverkehrsgesetz den Betreibern von Verkehrsflughäfen und Luftfahrtunternehmern oder im Atomrecht den Betreibern von Kernkraftwerken⁵², die Schaffung besonderer Sicherheitsvorkehrungen mit dem Ziel der Abwehr von rechtswidrigen Angriffen Dritter auf⁵³. Problematisch gestaltet sich die rechtliche Einordnung der Eigensicherungspflichten, da sie sowohl dem Wohl der Allgemeinheit, als

48 So *Stober*, Handbuch des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts, § 81; *Stober*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 3, 5. Auflage, § 90 a, Rn. 61, vgl. insgesamt unten § 3 genauer.

49 Vgl. *Stober*, Handbuch des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts, § 81; *ders.*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 3, 5. Auflage, § 90, Rn. 61.

50 So *H.W. Arndt* in: *Bunte/Stober (Hg.)*, Lexikon des Rechts der Wirtschaft, Inpflichtnahme, Stand 1991; *Lee* Privatisierung als Rechtsproblem, 1997, S 182f.; *Gramm*, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, S. 127.

51 So insbesondere *F. Kirchhof*, DVBl 1984, S. 657, 659; *Stober*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 3, 5. Auflage, § 90a, Rn. 62; *ders.*, Handbuch des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts, § 81; dagegen ausdrücklich *Gramm*, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, S. 127.

52 Vgl. §§ 4 Abs. 2, Nr. 5; 6 Abs. 2 Nr.4 und 7; 7 Abs. 2 Nr. 5 und 9; 9 Abs. 2 Nr. 5 AtG; 19b, 20a LuftVG.

53 *Krölls*, GewArch 1997, S. 445, 447; weitere Beispiele bei *Gramm*, oben, Fn. 51, S. 128, Fn. 162.

auch dem des Betreibers selbst dienen. Durch die Allgemeinwohlbindung weisen die Eigensicherungspflichten Parallelen zur Inpflichtnahme auf⁵⁴, durch den Bezug zu privatem Verantwortungsbereich und Individualinteresse des Verpflichteten unterscheiden sie sich jedoch von den übrigen Fällen der Inpflichtnahme⁵⁵. Da zur Durchführung solcher Sicherheitsmaßnahmen hauptsächlich private Sicherheitsdienstleister herangezogen werden⁵⁶, wird auch diese Thematik in der vorliegenden Arbeit eingehend untersucht werden.

bb) Privatisierungsfolgenrechtliche Aspekte

Der Einsatz Inpflichtgenommener wirft – entsprechend der obigen Darstellung – nicht nur die Frage nach der inhaltlichen Ausgestaltung ihrer Tätigkeit, sondern ebenso die Frage nach dem Verbleib bzw. der Sicherung staatlicher Gewährleistungsverantwortung auf. Es gilt also auch hier zu klären, wie der Staat die Arbeit des Inpflichtgenommenen kontrollieren und gegebenenfalls steuern kann, ob verfahrensrechtliche Ergänzungen für seinen Einsatz notwendig werden und wie sein Handeln haftungsrechtlich zu beurteilen ist. Für ihre Beantwortung ist die vorangegangene organisationsrechtliche Beurteilung der Rechtsfigur maßgeblich: Ginge man davon aus, dass der Inpflichtgenommene in den Staatsaufbau integriert wird, unterläge er den internen Staatsaufsicht, womit sich die Festschreibung gesonderter Kontrollrechte erübrigte; sähe man ihn hingegen als reines Privatrechtssubjekt an, müsste über die Normierung besonderer Weisungsrechte nachgedacht werden. Haftungsrechtlich ist entscheidend, ob man auf einen funktionalen Aufgabenbezug abstellt, mit dem sich das Eingreifen des Staatshaftungssystems unproblematisch begründen ließe⁵⁷, oder ob man den Gedanken, dass der Inpflichtgenommene mangels hoheitlicher Kompetenzen nur privatrechtlich handeln kann, betont. Letzteres spräche für eine bürgerlich-rechtliche Haftung.

Bei der Inpflichtnahme und den gesetzlich normierten Eigensicherungspflichten ist die privatisierungsfolgenrechtliche Seite aber nicht

54 Für die Einordnung als Unterfall der Inpflichtnahme *Huber*, Wahrnehmung von Aufgaben im Bereich der Gefahrenabwehr, 2000, S. 52f.; *Karsten Baumann*, Private Luftfahrtverwaltung, 2002, S. 172f.

55 Nach dem Übergewicht des jeweiligen Interesses differenzierend: *Ossenbühl*, Eigensicherung und hoheitliche Gefahrenabwehr, S. 17ff.

56 Vgl. für das Atomrecht: *Koch/John*, DVBl 2002, S. 1578ff.; weiter: *Lange*, Privates Sicherheitsgewerbe in Europa, 2002, S. 27f.; *Huber*, oben, Fn. 55, S. 52f.; *Bracher*, Gefahrenabwehr durch Private, 1987, S. 47ff., 118ff.

57 So *Jani*, oben, Fn. 44, S. 169; *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Auflage, S. 19ff.; *ders.*, Eigensicherung und hoheitliche Gefahrenabwehr, S. 21.

nur aus Sicht des Staates, sondern auch aus der Sicht des betroffenen Privaten zu erörtern. Dieser wird durch die auferlegten Aufgaben nämlich regelmäßig in seinen Grundrechten aus Art. 12 GG oder, soweit der Schwerpunkt in einer Beeinträchtigung des Bestandes liegt, in seinen Rechten aus Art. 14 GG⁵⁸; beeinträchtigt sein. Das *Bundesverfassungsgericht*⁵⁹ hat zwar klargestellt, dass die Inpflichtnahme als solche nicht verfassungswidrig ist; im Einzelfall können sich die Verpflichtungen jedoch als unzulässig⁶⁰ oder zumindest ausgleichspflichtig erweisen⁶¹. Inwieweit dies der Fall ist, kann indes nur anhand des konkreten Einzelfalls beurteilt werden.

3. Verwaltungshilfe und Inpflichtnahme als Bestandteil kooperativer Sicherheitsgewährleistung

a) Bestehende Kooperationen und rechtliche Probleme

In der Praxis finden sich bereits heute zahlreiche Police-Private-Partnerships⁶². Die rechtliche Einordnung dieser Kooperationen stößt aufgrund der mangelnden Spezifizierung der einzelnen Rechtsinstitute jedoch vielfach auf Schwierigkeiten. Das Beispiel des „Düsseldorfer Modells“ verdeutlicht die Problematik: Im Rahmen des Düsseldorfer Modells ergänzen private Sicherheitsdienstleister das polizeiliche Lagebild durch die Weiterleitung sicherheitsrelevanter Informationen (z.B. verdächtiges Verhalten von Personen) an die Polizeidienststellen. Zudem werden gemeinsame Sicherheitsbesprechungen zwischen Polizei und Privaten durchgeführt⁶³. Die Subsumtion dieses vergleichsweise einfachen Sachverhalts unter den Begriff der Verwaltungshilfe ist keineswegs einfach: Orientierte man sich an der ursprünglichen Begriffsbestimmung der Verwaltungshilfe als weisungsgebundene, technische Hilfstätigkeit, ließe sich diese Form des Zusammen-

58 Vgl. hierzu: *BVerfGE* 30, S. 292ff.; *Krüger*, DÖV 1977, S. 263, 264f.; *Jani*, oben, Fn. 41, S. 102ff.; v. *Mutius*, *VerwArch* Bd. 63 (1972), S. 329, 334; *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 256; *Gramm*, oben, Fn. 51, S. 133.

59 *BVerfGE* 30, S. 292ff.; vgl. auch v. *Mutius*, Fn. 59, S. 330.

60 *Friauf*, in: *FS Jahrreiß*, S. 41, 63ff.; *Jani*, oben, Fn. 44 S. 131ff.; v. *Mutius*, oben, Fn. 59, S. 334.

61 Vgl. *Ebersbach*, in *FS Weber*, S. 703, 710.

62 Einen guten Überblick bietet die Zusammenstellung bei *Jungk*, *Police Private Partnership*, 2002, S. 26ff., 45ff., 129ff., 203ff., 243ff.

63 Vgl. zum Düsseldorfer Modell: *Bülow*, in: *Pitschas/Stober (Hg.)*, *Kriminalprävention durch Sicherheitspartnerschaften*, S. 103, 111; *ders./Hohnen*, *Die Polizei* 2000, S. 65, 66; *Peilert*, *Kriminalistik* 1999, S. 616, 619; *Jungk*, oben, Fn. 63, S. 11 u. 45ff.; *Stober/Braun*, in: *Stober (Hg.)*, *Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts* 2002, S. 139, 145f.; *Winkler*, *NWVB* 2000, S. 287, 288.

wirkens nicht als Verwaltungshilfe verstehen, da die Privaten weitgehend selbstständig agieren⁶⁴. Stellte man hingegen für die Einordnung der Verwaltungshilfe auf den funktionalen Bezug der Tätigkeit zur Staatsaufgabe ab, wäre eine Einordnung des Düsseldorfer Modells als Verwaltungshilfe möglich, da die Privaten mit funktionalem Bezug zur Staatsaufgabe „Gefahrenabwehr“ agierten und ihr Beitrag trotz seiner Eigenständigkeit rein vorbereitender Natur bliebe⁶⁵:

Aber auch wenn man dem letztgenannten Ansatz folgte und eine Verwaltungshilfe annähme, wirft die Zusammenarbeit eine Reihe der zuvor abstrakt angesprochenen Probleme der Zulässigkeit des Einsatzes Privater auf. So ist die gezielte Beobachtungstätigkeit der Privaten unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten zu würdigen, und in Anbetracht der Gefahr eines Eingriffs in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung in Hinblick auf die Notwendigkeit spezieller Befugnisnormen zu untersuchen⁶⁶. Die Tätigkeit der Privaten erlangt im Falle eines unzulässigen Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung auch unter haftungsrechtlichen Gesichtspunkten Relevanz: Hier stellt sich die Frage, ob die Tätigkeit der Privaten dem Staat zurechenbar ist, so dass dieser anstelle des Privaten in Anspruch genommen werden könnte, oder ob der handelnde Private selbst und unmittelbar haftbar zu machen wäre.

Auch die Frage nach einer hinreichenden Qualifikation der Privaten wird bei Police-Private-Partnerships wie dem Düsseldorfer Modell oder der Bestellung privater City-Streifen aktuell. Sofern Sicherheitsaufträge, beispielsweise zur Einsetzung privater City-Streifen öffentlich vergeben werden, findet eine Auswahl häufig allein nach dem Billigkeitsprinzip, nicht aber unter dem Aspekt einer möglichst guten Qualifikation der Sicherheitsdienstleister statt⁶⁷. Ob diese Praxis rechtmäßig ist oder ob ein „Mehr an Eignung“, d.h. eine höhere Qualifikation der Bewerber, als vergaberechtliches Entscheidungskriterium herangezogen werden darf⁶⁸ oder unter Privatisierungsfolgenrechtlichen Gesichtspunkten gar muss⁶⁹, wird im Rahmen der

64 Jungk, oben, Fn. 63, S. 98; Brauser-Jung, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000, S. 55, 87.

65 Vgl. Stober, ZRP 2001, S. 260, 265; ders., in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Bd. 3, 5. Auflage, § 90a, Rn. 16.

66 Stober, in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Bd. 3, 5. Auflage, § 90a, Rn. 52; Peilert, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000, S. 99, 114ff.; Brauser-Jung, oben, Fn. 65, S. 85ff.

67 Vgl. Stober, in: ders. (Hg.), Ist das Recht der öffentlichen Auftragvergabe für das Sicherheitsgewerbe sachgerecht?, S. 1, 4.

68 Burgi, Fn. 59, S. 222.

69 So Stober, Fn. 68, S. 4ff.

Überlegungen zu speziellen privatisierungsfolgerechtlichen Anforderungen an den Einsatz privater Sicherheitsdienstleister genauer erörtert werden.

Inpflichtnahmetatbestände, die das Sicherheitsgewerbe selbst betreffen, existieren derzeit noch nicht. Allerdings wird das Sicherheitsgewerbe, wie bereits dargelegt, häufig zur Durchführung gesetzlich normierter Eigensicherungspflichten herangezogen⁷⁰. Es wird insofern zwar nicht selbst und unmittelbar zu Sicherungsaufgaben verpflichtet. Da sich aus diesen gesetzlich normierten Pflichten aber zahlreiche Tätigkeitsfelder für das Gewerbe ergeben⁷¹, erlangt auch die Problematik der Eigensicherungspflichten für die vorliegende Untersuchung Relevanz. Auch hier geht es um die Fragen, wie die Eigensicherungspflichten in verfassungsrechtlicher und staatsrechtlicher Perspektive zu würdigen sind, welche Anforderungen an die ausführenden Privaten gestellt werden müssen und welche Abwehr- und Entschädigungsansprüche den Privaten eventuell zustehen. Ihre Beantwortung hängt wesentlich von den zuvor gewonnen Untersuchungsergebnissen ab.

b) Künftige Tätigkeitsfelder privater Sicherheitsdienstleister als Verwaltungshelfer und Inpflichtgenommene

Wenn die bestehenden Beteiligungen Privater in Form der Verwaltungshilfe und Inpflichtnahme einer rechtlichen Würdigung zugeführt sind, kann konstruktiv über künftige Beteiligungsmöglichkeiten der Privater in beiden Rechtsformen nachgedacht werden. Dies gilt nicht nur für die Modifizierung und Ausweitung bereits bestehender Kooperationen, die sich an der vorangegangenen Problemanalyse der bisherigen Police-Private-Partnerships auszurichten hat, sondern auch für eventuelle neue Einsatzfelder privater Sicherheitsdienstleister als Verwaltungshelfer und Inpflichtgenommene.

Bezüglich künftiger Einsatzfelder im Bereich der Verwaltungshilfe wird dabei v.a. auf den in jüngerer Zeit vermehrt diskutierten Einsatz Privater im öffentlichen Verkehrsraum⁷² einzugehen sein. Bisher wird der Einsatz der

70 Nitz, Private und öffentliche Sicherheit, 2000, S. 86ff.; Schoch, in: Schmidt-Aßmann (Hg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Auflage, 2. Kap., Rn. 28; Huber, Wahrnehmung von Aufgaben im Bereich der Gefahrenabwehr, 2000, S. 53ff.; Czempluch, in: Glavic (Hg.), Handbuch des privaten Sicherheitsgewerbes, S. 215; Linde, in: Pitschas/Stolzlechner (Hg.), Auf dem Weg in einen „neuen Rechtsstaat“, S. 153, 154; Pitschas, Polizei und Sicherheitsgewerbe, S. 69.

71 Lange, Privates Sicherheitsgewerbe in Europa, 2002, S. 27ff.

72 Götz, in: Pitschas/ Stober (Hg.), Quo vadis Sicherheitsgewerberecht?, S. 235, 240ff.; Brauser-Jung, oben, Fn. 65, S. 82; Krölls, GewArch 1997, S. 445, 453; Pitschas, DÖV 1997, S. 393, 400; umfassend: Mohrdieck, Privatisierung im Bereich des Straßen- und Straßenverkehrsrechts, S. 133ff.; zu Parallelüberlegungen in Ös-

Privaten auf diesem Gebiet – zumindest seitens der Rechtsprechung – überwiegend als unzulässig angesehen⁷³, da hier Ermittlungs- und Verfolgungsfunktionen übernommen würden und damit auch Ermessen auszuüben sei. Diese Problematik ließe sich jedoch eventuell vermeiden, wenn man die Sicherheitsdienstleister im Rahmen der neu definierten Figur der Verwaltungshilfe als Hilfspolizeibeamte einsetze⁷⁴.

Im Bereich der Inpflichtnahme wird vorgeschlagen, die Sicherheitsdienstleister gesetzlich zu verpflichten, Daten, die sie im Rahmen ihrer Tätigkeit sammeln, unentgeltlich an Polizeidienststellen weiterzuleiten⁷⁵. Die informationelle Verwaltungshilfe, wie sie beispielsweise im Düsseldorfer Modell stattfindet, würde damit gesetzlich institutionalisiert. Inwieweit eine entsprechende Verpflichtung möglich ist, wird anhand der in der Untersuchung erarbeiteten Ergebnisse, zu beurteilen sein.

III. Gang der Untersuchung

Der dargestellte Problemaufriss bestimmt den Gang der Untersuchung. Der erste Teil der Arbeit wird sich mit den grundlegenden staatsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Fragen der Einbindung Privater in staatliche Sicherheitsaufgaben befassen (§ 2). Daran anschließend wird eine genaue Definition der Begriffe Verwaltungshilfe und Inpflichtnahme sowie ihrer Unterformen erarbeitet und eine Beurteilung des Privatisierungspotentials beider Rechtsinstitute anhand der zuvor herausgestellten staatsrechtlichen Grundsätze vorgenommen sowie ein ausdifferenziertes System privatisierungsfolgenrechtlicher Regelungen für beide Rechtsinstitute vorgestellt werden (§ 3).

Im zweiten Teil können die gewonnenen Ergebnisse auf die konkrete Einbeziehung Privater in Aufgaben der staatlichen Gefahrenabwehr als Verwaltungshelfer und Inpflichtgenommene angewandt werden.

terreich vgl. *Stolzlechner*, in: *ders./Stober (Hg.)*, Übertragung von Aufgaben der staatlichen Gefahrenabwehr auf private Sicherheitsunternehmen, S. 27, 31ff.

73 Vgl.: *BayObLG*, *BayVBl* 1997, 412, 413; *Kammergericht Berlin*, *NZV* 1997, S. 48; *AG Düsseldorf*, *NZV* 1999, S. 25; diese Rechtsprechung hat Zustimmung in der Literatur gefunden, vgl.: *Stober*, *ZRP* 2001, S. 260, 265; *Pitschas*, *DÖV* 1997, S. 393, 396; *Peilert*, in: *Stober (Hg.)*, *Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts* 1999/2000, S. 99, 119.

74 *Stober*, Fn. 74, S. 265.

75 *Stober*, ebd., S. 266; *ders.*, *GewArch* 1997, S. 217, 223.

Hier ist zunächst die bereits praktizierte Einbindung privater Sicherheitsdienste zu kategorisieren und ihre Problematik nach der gegenwärtigen Rechtslage herauszustellen. Einen Schwerpunkt werden dabei die privatisierungsfolgenrechtlichen, insbesondere die datenschutz- und vergaberechtlichen Fragestellungen bilden. Darauf aufbauend und weiterführend wird auf künftige Formen der Zusammenarbeit zwischen Polizei und Privaten eingegangen werden (§ 4).

Im Rahmen der Inpflichtnahme Privater werden die bestehenden Eigensicherungspflichten einer rechtlichen Würdigung unterzogen und auf eventuell bestehende grundrechtliche Abwehransprüche der Betroffenen geprüft. Letztlich wird auf die Möglichkeit einer künftigen informationellen Inpflichtnahme des Sicherheitsgewerbes eingegangen werden (§ 5). Abschließend erfolgt eine Zusammenfassung der gewonnenen Ergebnisse und die Aussprache von Handlungsempfehlungen an den Gesetzgeber (§ 6).

§ 2 Staatstheoretische und verfassungsrechtliche Aspekte der Privatisierung der Staatsaufgabe „Sicherheit“

I. Die Debatte um die Privatisierbarkeit von Sicherheitsaufgaben

Verwaltungshilfe und Inpflichtnahme stellen spezielle Formen der Einbeziehung Privater in staatliche Aufgaben dar. Befasst man sich mit dem Einsatz von Verwaltungshelfern und Inpflichtgenommenen im Bereich der staatlichen Sicherheitsgewährleistung, ist hier zunächst abzuklären, inwieweit eine Beteiligung Privater an staatlichen Sicherheitsaufgaben möglich ist. Im Vordergrund steht dabei die Frage nach den Einsatzmöglichkeiten privater Sicherheitsdienstleister, also derjenigen Privaten, die die Bewachung fremden Lebens oder Eigentums gewerbsmäßig betreiben, § 34a GewO.

Ihre Beantwortung ist Gegenstand einer seit Jahren kontrovers geführten wissenschaftlichen Debatte. Im Mittelpunkt des Streites stehen dabei der Inhalt des staatlichen Sicherheitsauftrages und die damit in Verbindung stehende Bedeutung und Reichweite des staatlichen Gewaltmonopols. Je nach Interpretation dieser Prinzipien reicht die Palette der in Bezug auf die Einschaltung Privater vertretenen Ansichten von einer grundsätzlichen Ablehnung¹, bis zu einem weitreichenden Plädoyer für die Einbindung Privater in Aufgaben der staatlichen Sicherheits- und Gefahrenabwehr².

1. Die Argumentation gegen die Einbeziehung Privater in staatliche Sicherheitsaufgaben

Der erste Anstoß der Diskussion ging von einem bereits Ende der siebziger Jahre verfassten Beitrag *Wolfgang Hoffmann-Riems* aus³.

- 1 *Hoffmann-Riem*, ZRP 1977, S. 277ff.; *Beste*, in: *Gusy* (Hg.), Privatisierung von Staatsaufgaben, S. 233; *Peine*, DÖV 1997, S. 353, 355; *Grünwald*, in: *J. Ipsen* (Hg.), Privatisierung öffentlicher Aufgaben, S. 5, 14.; kritisch: *Funk*, in: *Sack/Voß/Frehsee/Funk/Reinke* (Hg.), Privatisierung staatlicher Kontrolle, S. 38, 49ff.
- 2 *Stober*, NJW 1997, S. 889ff.; *ders.*, GewArch 1997, S. 217ff.; *ders.*, ZRP 2001, S. 260, 266; *Pitschas*, DÖV 1997, S. 393ff.; *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 120ff.
- 3 *Hoffmann-Riem*, ZRP 1977, S. 277ff.

Hoffmann-Riem warnte ausdrücklich vor der Entstehung einer „Privatpolizei“⁴, die seines Erachtens als Folge eines verstärkten Tätigwerdens privater Sicherheitsdienstleister drohe. Er zeichnete ein regelrechtes Schreckensbild eines „Clans“ von Sicherheitsdienstleistern, die „Schutz versprechen, aber Macht meinen“⁵.

Durch den Einsatz privater Sicherheitsdienstleister stehe zunächst eine Aushöhlung des staatlichen Gewaltmonopols zu befürchten, da mit dem vermehrten Tätigwerden der Privaten ein Rückzug der Polizei einherginge. Im Gegensatz zur Polizei sei das Handeln der Sicherheitsdienstleister nicht an das Verhältnismäßigkeitsprinzip gebunden, sondern stütze sich auf die weitreichende und grundsätzlich unbeschränkte Anwendung der Jedermannrechte⁶. Das Gewaltmonopol des Staates werde durch die zügellose Privatmacht faktisch verdrängt, wodurch wesentliche rechtsstaatliche Errungenschaften wie die Abschaffung von Faustrecht und Selbstjustiz Gefahr liefen, rückgängig gemacht zu werden⁷. Auch das Sozialstaatsprinzip werde durch eine Privatisierung der Gefahrenabwehr bedroht. Denn zum einen seien den privaten Dienstleistern soziale Perspektiven der Unrechtsahndung fremd, kriminalsoziologisch erarbeitete Ergebnisse, z.B. die Folgewirkung polizeilichen Handelns auf einen Delinquenten oder die Kriminalitätsstruktur insgesamt, fänden beim Handeln Privater keine Berücksichtigung⁸. Zum anderen müsse man bedenken, dass die Kriminalitätsabwehr in finanzstarken Bevölkerungsschichten auf Kosten derer erfolge, die sich keinen privaten Schutz leisten könnten⁹. Die damit einhergehende Verschiebung der Kriminalitätsschwerpunkte sei sozial unerträglich. Die Berechtigung des Bürgers, sich selber zu schützen, könne ebenfalls keine Rechtfertigung für den vermehrten Einsatz von Sicherheitsdienstleistern liefern, da auch der Schutz von Individualinteressen in den Schutzbereich der öffentlichen Sicherheit falle und somit von staatlichen Vollzugsstellen, in concreto den Gefahrenabwehrbehörden und subsidiär der Polizei, wahrzunehmen sei¹⁰.

Eine Kostenentlastung des Staates, die regelmäßig als Argument für den Einsatz Privater angeführt werde, könne auch auf anderem Wege erreicht werden. So biete sich die Schaffung eines eigenen Kostentatbestandes für

4 *Hoffmann-Riem*, ebd., S. 277.

5 *Hoffmann-Riem*, ZRP 1977, S. 277, S. 279.

6 *Hoffmann-Riem*, ebd.

7 *Hoffmann-Riem*, ebd.; so auch *Stümper*, Kriminalistik 1975, S.193, 195.

8 *Hoffmann-Riem*, ebd., S. 280.

9 *Hoffmann-Riem*, ebd.; ebenso: *von Walsleben*, cilip 43 (1992), S. 14; *Helmers/Murck*, Die Polizei 1994, S. 64, 67.

10 *Hoffmann-Riem*, oben, Fn. 3, S. 280.

„Risikoveranlasser“¹¹ an, nach dem beispielsweise einem Großveranstalter die Kostenlast für außerordentliche Polizeieinsätze auferlegt würden.

Soweit private Sicherheitsdienste dennoch zum Einsatz kämen, sei aufgrund ihrer besonderen Ausbildung eine Einschränkung der ihrer Tätigkeit zu Grunde liegenden Jedermannrechte auf ein den Rechten der Polizei vergleichbares Maß vorzunehmen¹². Denn ausgebildete Wachleute stünden nicht in einer die Härte des Notrechts erst begründenden Ausnahmesituation, sondern agierten vielmehr gezielt und durchdacht¹³.

Insbesondere die Betonung des staatlichen Gewaltmonopols, das nicht durch den Einsatz Privater umgangen werden dürfe¹⁴, und die daraus resultierende Forderung nach einer Einschränkung der Notwehrbefugnisse Privater finden sich auch in der heutigen Debatte als Argument gegen die Privatisierung von Sicherheits- und Gefahrenabwehraufgaben wieder¹⁵. Die grundrechtlichen Schutzpflichten legten dem Staat neben der Pflicht zur Sicherheitsgewährleistung seiner Bürger auch eine Schutzpflicht gegenüber dem Störer auf. Diese werde bei polizeilichem Tätigwerden durch die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips realisiert. Privates Handeln, das nicht an das Verhältnismäßigkeitsprinzip gebunden sei, könne diese Funktion nicht erfüllen¹⁶. Auch das Gebot einer „gleichmäßigen Sicherheit“¹⁷, das bei einer von der Finanzstärke des Einzelnen abhängenden Beauftragung privater Sicherheitsdienste *nicht mehr erfüllt würde*, wird weiterhin als Argument gegen die Einbeziehung Privater betont¹⁸. Zusätzliche Grenzen für den Einsatz Privater werden schließlich aus dem Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG hergeleitet: Die Durchführung von Aufgaben der Sicherheitsgewährleistung, die als hoheitliche Aufgaben i.S.d. Vorschrift anzusehen wären¹⁹, müsse im Grundsatz dem Berufsbeamtentum vorbehalten bleiben. Eine Übertragung von Sicherheitsaufgaben auf Private

11 Hoffmann-Riem, ebd.

12 Roßnagel, ZRP 1983, S. 59, 62; Hoffmann-Riem, oben, Fn. 3, S. 280.

13 Hoffmann-Riem, ebd., S. 281f.

14 Jeand'Heur, AÖR 113, S. 106ff.; Roßnagel, ZRP 1983, S. 59 62; Stacharowsky, KJ 1985, S. 228, 232; Stüllenberg, Kriminalistik 1987, S. 616, 617.

15 Jeand'Heur, ebd., S. 133ff.; Winkler, NWVB1 2000, S. 287, 289; Weiner, Privatisierung von staatlichen Sicherheitsaufgaben, 2001, S. 140ff.; Beste, oben, Fn. 1, S. 189, 202f.; insgesamt ablehnend auch Bull, in FS Maurer, S. 545ff.; kritisch auch Steegmann, NJW 1997, S. 2157, 2158.

16 Winkler, oben, Fn. 15, S. 287, 289.

17 Winkler, ebd.

18 Winkler, oben, Fn. 14, Beste, oben Fn.1, S. 189, 202f.; Scholzen, ZFIS 1999, S. 166f.

19 Ossenhühl, Eigensicherung und hoheitliche Gefahrenabwehr, S. 19ff.; 32ff.

(auch in Form der Verwaltungshilfe und Inpflichtnahme) komme daher nicht in Betracht²⁰.

2. *Die Forderung nach einem vermehrten Einbezug Privater in Aufgaben der staatlichen Gefahrenabwehr*

In den letzten Jahren hat sich allerdings eine starke Gegenauffassung gebildet, die sich für einen vermehrten Einbezug Privater in die Erfüllung staatlicher Sicherheits- und Gefahrenabwehraufgaben einsetzt²¹.

Sie betont zunächst die Trennung zwischen dem grundrechtlich geschützten privaten Tätigwerden privater Sicherheitsdienste und dem Einbezug Privater in die hoheitliche Gefahrenabwehr: Solange ein rein privates, also nicht in irgendeiner Form staatlich veranlassenes Tätigwerden der Sicherheitsdienstleister vorliege, könne grundsätzlich nicht von Privatisierung gesprochen werden²². Die Privatisierungsdebatte habe sich also begriffsnotwendig auf die staatlich initiierte Einschaltung Privater zu beschränken.

Soweit man sich auf dieser Ebene mit der Frage des Einsatzes Privater beschäftige, lasse sich bereits verfassungsrechtlich kein umfassendes Sicherheitsmonopol des Staates begründen. Der *Staatszweck Sicherheit* sei aufgrund seiner staatslegitimierenden Wirkung in der Kernsubstanz zwar unantastbar und einer Privatisierung nicht zugänglich²³. Die freiheitlichen Verfassungen moderner Staaten zeichneten sich aber auch durch die Geltung der Grundrechte und das aus ihnen resultierende Recht auf die freie Entwicklung der Persönlichkeit aus. Sie knüpften damit an der individuellen Verantwortung des Einzelnen an und schlossen die Existenz eines allzuständigen und allgewaltigen Staates folglich aus²⁴. Insoweit sei von einem Spannungsverhältnis zwischen der Staatspflicht Freiheitsgewährleistung²⁵ und der Verantwortung des Einzelnen auszugehen²⁶.

20 Krölls, NVwZ 1999, S. 233, 235; ähnlich auch Saipa/Wahlers/Germer, NdsVBl 2000, S. 285, 290f.; Bull, VerwArch 86, S. 621, 628.

21 Grundlegend: Stober, NJW 1997, S. 889ff.; ders., GewArch 1999, S. 217ff.; ders., ZRP 2001, S. 260ff.; ders., in: ders. (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000, S. 1ff.; Pitschas, DÖV 1997, S. 393ff.; ders. DÖV 2004, S. 231ff.; Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, S. 292ff.; Hammer, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000, S. 123ff.; ähnlich bereits Schwabe, ZRP 1978, S. 165ff.

22 Möstl, Fn. 21, S. 294.

23 Stober, NJW 1997, S. 889, 890.

24 Hammer, oben, Fn. 21, S. 138.

25 Hammer, ebd.; Möstl, oben, Fn. 21, S. 38, beide m.w.N.

26 Hammer, oben, Fn. 21, S. 138.

Auch das staatliche *Gewaltmonopol* stehe dem Einbezug Privater nicht entgegen. Gehe man von der polizeilichen Tätigkeit als der sinnbildlichsten Verkörperung des Gewaltmonopols aus, sei festzustellen, dass sich weder verfassungshistorisch noch verfassungsrechtlich die Existenz eines feststehenden Kataloges polizeilicher Aufgaben ausmachen lasse²⁷. Im historischen Rückblick zeige sich vielmehr, dass der Staat durchaus in der Lage sei, die Polizeitätigkeit zu modifizieren. So habe sich die staatliche Ordnungsmacht in der „ersten Polizeireform“ von der „guten Polizey“, die für die umfassende Wohlfahrt der Staatsbürger zuständig war, zur Gefahrenabwehrpolizei gewandelt²⁸. In der „zweiten Polizeireform“, die nach dem zweiten Weltkrieg stattfand, sei mit der Trennung der Aufgabenbereiche von Gefahrenabwehrbehörden und Polizei eine weitere Wende innerhalb des staatlichen Ordnungssystems zu verzeichnen gewesen. Die Polizeitätigkeit könne daher als „Spiegel der geltenden Staatsauffassung und -lehre gesehen werden und insofern, dem Willen des Gesetzgebers entsprechend, entweder sehr weitreichend normiert oder auf bestimmte Aufgabenbereiche beschränkt sein“²⁹. Übertragen auf das heutige Staats- und Verwaltungsrecht, in dem ein deutlicher Trend zur Entmonopolisierung des Staates bestehe, sei der Einbezug privater Sicherheitsdienstleister als Ausdruck des geänderten Staatskonzepts zu werten³⁰. Bereits durchgeführte Privatisierungen im Bereich der Fluggastkontrolle und des Schutzes militärischer Anlagen belegten diese Entwicklung beispielhaft. Ein Konflikt mit der staatlichen Gewalt sei dabei ausgeschlossen, da die Privaten entweder als Beliehene und damit als unmittelbar staatliche Handlungseinheit³¹ oder als „echte“ Private auf Grundlage der Not- und Jedermannrechte und damit auf einer rechtssystematisch anderen Stufe als die Polizei, agierten³².

Letztlich sei zu bedenken, dass der Staat aufgrund der Verknappung öffentlicher Mittel künftig nicht mehr in der Lage sein werde, die öffentliche Sicherheit mit ausschließlich eigenen Mitteln zu gewährleisten. Um seinem Sicherheitsauftrag nachzukommen, sei er folglich gezwungen, auf die vermehrte Einbeziehung privater Kräfte zurückzugreifen³³.

Aufgrund der Friedenssicherungsfunktion des Staatszwecks Sicherheit sei bei der Einschaltung Privater in die Gefahrenabwehr allerdings sicherzustel-

27 Stober, GewArch 1997, S. 217ff.

28 Erstmals normiert im Allgemeinen Preußischen Landrecht (EARL) von 1794.

29 Stober, NJW 1997, S. 889, 891.

30 Vgl. Stober, ebd.; ders., in: Stolzlechner/ders. (Hg.), Übertragung von Aufgaben der staatlichen Gefahrenabwehr auf private Sicherheitsunternehmen, S. 61, 64f.

31 Hammer, oben Fn.21, S. 146ff.

32 Stober, NJW 1997, S. 889, 893.

33 Vgl. Oschmann, Finanzierung der Inneren Sicherheit, 2005, im Erscheinen.

len, dass der Staat eine Gewährleistungs-, Regulierungs- und Kontrollverantwortung für die Einbeziehung der Privaten übernehme³⁴. Denn die Übertragung von Sicherheitsaufgaben auf Private dürfe die notwendige staatliche Ordnungsmacht nicht in Frage stellen³⁵, sondern müsse die hoheitliche Steuerung vielmehr erhalten und der Bildung von privaten Sicherheitskartellen entgegenwirken³⁶.

3. *Die Notwendigkeit der grundsätzlichen Aufarbeitung der streitigen Grundlagen*

In den unterschiedlichen Argumentationssträngen wird deutlich, dass die verfassungsrechtlichen Maßstäbe, aus denen Folgeaussagen für die Privatisierung abgeleitet werden, sowohl in Bezug auf ihre grundlegenden Inhalte, als auch in Hinblick auf ableitbare Folgeaussagen unterschiedlich interpretiert werden. Wenn der staatliche Sicherheitsauftrag gleichermaßen zur Ablehnung und zur Begründung der Privatisierung von Aufgaben der öffentlichen Sicherheit herangezogen wird und das staatliche Gewaltmonopol der einen Seite als verfassungsrechtlicher Ausschlussgrund für die Einbeziehung Privater dient, die andere Seite hingegen keinerlei Privatisierungsverbot aus ihm abzuleiten vermag, zeigt sich das grundsätzliche Problem der Debatte: Eine weitreichende begriffliche und inhaltliche Uneinigkeit, die, solange die Auslegung der verfassungsrechtlichen Grundnormen nur aus dem positiven Recht abgeleitet wird, auch weiterhin zu für sich genommen schlüssigen Ergebnissen, nicht aber zu einer Beendigung der eigentlichen Streitigkeit führen wird. Um eine Klärung der strittigen Grundlagen herbeizuführen, muss daher auch auf die diesen Prinzipien zu Grunde liegenden staatsrechtlichen Konzepte Bezug genommen und der Frage nach der Einschaltung Privater in Aufgaben der öffentlichen Sicherheit unter Einbezug der daraus hervorgehenden Grundsätze nachgegangen werden.

Die hierbei zu erarbeitenden Grundlagen dienen zugleich der Lösung weiterer Probleme der Privatisierungsdiskussion. Sie geben nämlich – wie im Lauf der Arbeit gezeigt werden wird – Aufschluss über die Umsetzung staatlicher Aufgaben und können damit die Frage, wann und wie weitgehend eine Mitwirkung Privater an Staatsaufgaben möglich ist, schlüssig beantworten.

34 *Stober* ebd., m.w.N.

35 *Hammer*, oben Fn. 21, S. 141f.

36 *Pitschas*, DÖV 1997, S. 393, 399.

II. Staatstheoretische Grundlagen

1. Der Staatszweck Sicherheit

Als grundlegendes Prinzip der staatlichen Sicherheitsgewährleistung ist zunächst der Staatszweck Sicherheit zu erörtern.

Zu seiner Aufarbeitung seien die Überlegungen zweier bedeutender Philosophen in ihren Grundzügen dargestellt: Zum einen die Konzeption des britischen Philosophen *Thomas Hobbes*, der die erste unmittelbar an den staatlichen Sicherheitsauftrag rückgebundene Staatstheorie entwickelte und dem daher auch in der heutigen Debatte noch vielfach Beachtung geschenkt wird³⁷. Zum anderen *Immanuel Kant*, dessen Staatstheorie für die Entwicklung modernerer Staaten von erheblicher Bedeutung war und daher zahlreiche Rückschlüsse auf unser heutiges Staatssystem zulässt³⁸. In möglichst stringenter Rückbindung an die vorliegend behandelte Thematik wird bei der Darstellung beider Ansätze allerdings nur auf die für die Grundlagen der staatlichen Sicherheitsgewährleistung relevanten Aspekte und nicht auf alle Einzelheiten der Konzeptionen eingegangen werden.

a) Das staatliche Leitbild der Sicherheitsgewährleistung in der Philosophie Thomas Hobbes'

Hobbes lebte zur Zeit der englischen Bürgerkriege, die sowohl sein Menschenbild, als auch die Grundzüge seiner Philosophie maßgeblich prägten.

Hobbes ging davon aus, dass sich menschliches Zusammenleben „ursprünglich“ in einem sogenannten „Naturzustand“, in dem Recht und Staatsgewalt nicht existierten, stattfinde³⁹. Das Fehlen einer ordnenden Rechtsmacht im Naturzustand führe dazu, dass die Menschen in einem ewigen Krieg unter- und gegeneinander und damit in dauernder Unsicherheit und

37 So findet sich der Verweis auf die *Hobbessche* Staatskonzeption u.a. bei *Hammer*, in: *Stober (Hg.)*, Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000, S. 123ff., 133f.; *Möstl*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, S. 38ff.; *Weiner*, Privatisierung von staatlichen Sicherheitsaufgaben, 2001, S. 166f.; *Bracher*, Gefahrenabwehr durch Private, S. 106ff.; *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 120; *Calliess*, ZRP 2002, S. 1, 2; *Schulte*, DVBl 1995, S. 130, 132; *Schnekenburger*, Rechtstellung und Aufgaben des Privaten Sicherheitsgewerbes, 1999, S. 187; *Kutscha*, NJ 1997, S: 393, 394; *Prätorius*, in: *Stober (Hg.)*, Public-Private-Partnership und Sicherheitspartnerschaften, S. 3, 7.

38 *Lorz*, Modernes Grund- und Menschenrechtsverständnis und die Philosophie der Freiheit Kants, 1992, S. 175ff., 244.

39 Vgl. auch *Brugger*, VVDStRL 63 (2004), S. 101, 113.

Angst lebten⁴⁰. Ein friedliches und damit glückliches Leben sei unter diesen Bedingungen nicht möglich.

Es galt folglich, den Naturzustand zu überwinden. Dazu war nach *Hobbes* primär eine Übereinkunft aller Individuen notwendig, nicht mehr auf Rechte und Rechtsgüter des anderen zuzugreifen, da es die Absenz der Rechtlichkeit sei, die den Kriegszustand auslöse. Solange ein solcher „Friedensvertrag“ aber nur rein interpersonal geschlossen werde, impliziere er die Möglichkeit seiner jederzeitigen sanktionslosen Aufkündigung. Das Recht des Stärkeren, das den Kriegszustand auslöse, könne also neuerlich Platz greifen. Die gewünschte Sicherheit setze folglich eine Konstruktion voraus, die über interpersonale Bindungen hinausgehe. Dieses Ziel, so *Hobbes*, könne nur durch einen wechselseitigen Gewaltverzicht aller Individuen zu Gunsten einer übergeordneten Macht erreicht werden⁴¹. Die übergeordnete Macht sei der Staat, der durch die Übertragung aller Individualwillen auf einen allmächtigen Herrscher, den so genannten „Leviathan“⁴², zum Leben erwache. Dieser habe als Inhaber der höchsten Gewalt⁴³ für Frieden, Sicherheit und Wohlfahrt seiner Bürger Sorge zu tragen⁴⁴.

Der *Hobbes'sche* Staat wird damit zu einem reinen Zweckgebilde allgemeiner Sicherheitsgewährleistung. Kommt er diesem Auftrag nicht oder nicht zur Genüge nach, beraubt er sich seiner eigenen Legitimationsgrundlage und darf aufgelöst werden⁴⁵.

Bereits diese sehr knappe Zusammenfassung der Staatsbegründung vermag die elementare Bedeutung der Sicherheitsgewährleistung durch den Staat aufzuzeigen: Der Wunsch nach Sicherheit und Frieden ist zugleich pragmatisches Motiv der Staatsgründung und Existenzberechtigung des Staates überhaupt; der Staat wird zur institutionellen Überwindung des Bürgerkrieges⁴⁶.

Das *Hobbes'sche* Konzept in seiner absolutistischen Ausrichtung hat allerdings mit dem heutigen Rechtsstaat nicht mehr viel gemein

40 „[...] Der Mensch ist ein Wolf für den Menschen“, *Hobbes*, Vom Menschen – Vom Bürger, S. 59.

41 Vgl. hierzu auch *Calliess*, oben, Fn. 37, S. 1, 3.

42 „Der Staat ist als eine Person zu definieren, deren Wille vermöge des Vertrages mehrerer Menschen als ihrer alle Wille gilt, so dass sie die Kräfte und Fähigkeiten der Einzelnen für den gemeinsamen Frieden und Schutz verwenden kann“ *Hobbes*, Vom Menschen – Vom Bürger, S. 129.

43 *Hobbes*, ebd.

44 *Hobbes*, oben, Fn. 40, Kapitel 12 und 13.

45 Ebd. 12. Kapitel; vgl. ferner zum Gesamtkonzept knapp: *Olaf Werner*, Staatliches Gewaltmonopol und Selbsthilfe im Rechtsstaat, S. 5.

46 *Calliess*, oben, Fn. 37, S. 3.

b) Die Friedenssicherungsfunktion des Staates in der Vernunftphilosophie Immanuel Kants

Eine insofern andere Bedeutung kommt der teilweise auf den *Hobbesschen* Ideen aufbauenden⁴⁷, inhaltlich aber darüber hinausgehenden⁴⁸ Konzeption *Kants* zu. Die Ansätze *Kants* waren und sind für die Tradition freiheitlich liberaler Staaten von großer Bedeutung⁴⁹ und vermögen insoweit auch Aufschluss für das heutige Staatsrecht zu liefern.

Die *Kantische* Staatsbegründung unterscheidet sich von der *Hobbesschen* zunächst insoweit, als dass sie nicht aus rein pragmatischen Motiven erfolgt, also nicht lediglich auf das unmittelbare (Sicherheits)bedürfnis des Einzelnen abstellt, sondern als Vernunftprinzip konzipiert wird. Um dieses Prinzip zu verstehen, sind zwei grundlegende Überlegungen *Kants* nachzuvollziehen:

Die erste Überlegung ist die, dass dem Menschen nach *Kant* ein vorpositives, also bereits vor aller äußeren Gesetzgebung begründetes, ursprüngliches Freiheitsrecht, d.h. ein Recht auf ein selbstbestimmtes und unabhängiges Dasein zusteht. *Kant* spricht hier von der „Unabhängigkeit von eines anderen nötiger Willkür“⁵⁰. Aus diesem Freiheitsrecht folgt notwendig ein Recht auf Gleichheit in dem Sinne, dass jedem derselbe Freiheitsspielraum zuzumessen ist⁵¹. Da nun aber die Handlungsantriebe der Individuen verschieden und oft gegenläufig sind, sind potentielle Spannungen bei der Freiheitsausübung unumgänglich⁵². Es muss folglich eine allgemeine Ordnung konzipiert werden, die die divergierenden Handlungsantriebe in Einklang bringen kann.

Hier setzt die Vernunft des Menschen und damit die zweite Überlegung an: Nach *Kant* ist die Vernunft als „gesetzgebende Instanz“ des Menschen zu betrachten. Sie schafft moralische Gesetze, bei *Kant* „Gesetze der Freiheit“ genannt, denen eine unbedingte (kategorische⁵³) Pflicht, ihnen Folge zu

47 Vgl. *Maluschke*, Philosophische Grundlagen des modernen Verfassungsstaats, S. 184ff., *Kants Werke*, Akademie Ausgabe, *Metaphysik der Sitten*, §50.

48 *Höffe*, Immanuel Kant, 5. Auflage, S. 227; *Brugger*, *VVDStRL* 63, S. 101, 119.

49 Vgl. hierzu: *Lorz*, *Modernes Grund- und Menschenrechtsverständnis und die Freiheitsphilosophie Kants*, 1992; *Luf*, *Freiheit und Gleichheit – Die Aktualität im politischen Denken Kants*, 1978; *Köhler*, *Strafrecht*, S. 9ff.; von *Mettenheim*, *NJW* 2004, S. 1511.

50 *Kants Werke*, Akademie Ausgabe, *Metaphysik der Sitten*, S. 345.

51 *Lorz*, oben, Fn. 49, S. 127; vgl. zur Bedeutung des Kantischen Freiheitsbegriffs auch: *Brugger*, oben, Fn. 48, S. 101, 112.

52 *Lorz*, oben, Fn. 49, S. 131.

53 Leitsatz der Kantischen Ethik ist der kategorische Imperativ: „Handle stets nur nach der Maxime von der Du auch wollen kannst, dass sie allgemeines Gesetz wer-

leisten, korrespondiert⁵⁴. Die Vernunft ist demnach ein Instrument, das in der Lage ist, zwingende Regeln aufzustellen. Bezogen auf den eben dargelegten Konflikt der individuellen Freiheitsausübung lässt sich als Vernunftschluss die Verpflichtung ableiten, sich in ein allgemeines Ordnungssystem, das die individuelle Freiheitsausübung mit der Freiheitsausübung anderer in Einklang bringt, einzuordnen. Dieses Ordnungssystem ist nach *Kant* das Recht, das individuellem Handeln dort eine allgemeingültige Grenze setzt, wo es unzulässigerweise in die Freiheitssphäre eines anderen eingreift. *Kant* drückt dies folgendermaßen aus: „Das Recht ist der Inbegriff der Bedingungen, nach denen die Willkür des Einen mit der Willkür des Anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit vereinigt werden kann“⁵⁵.

Seine allgemeine Gültigkeit erhält das Recht aber erst, wenn es durch den übereinstimmenden Willen aller anerkannt, also in einem staatlichen Zustand gesichert wird: „...das öffentliche Recht ist der Inbegriff der äußeren Gesetze, welche eine solch durchgängige Zusammenstimmung möglich machen“⁵⁶. Der Eintritt in einen rechtlichen Zustand geht damit mit dem Eintritt in einen staatlichen Zustand einher.

Kant verdeutlicht diesen Zusammenhang anhand des Eigentumserwerbs: Das Recht auf Grund und Boden (der als ursprünglicher Gemeinbesitz gesehen wird) zuzugreifen, stehe jedem Menschen zu. Es resultiert – wie zahlreiche weitere Rechte (die heutigen Grundrechte⁵⁷) – aus dem ursprünglichen Freiheitsrecht des Menschen. Durch den Willen, mit dem Zugriff auf den Boden Eigentum zu erwerben, entstehen nach *Kant* rechtliche Titel, im konkreten Fall also Eigentumstitel des Einzelnen. Solange diese Titel aber nicht durch einen allgemeinen Willen in ihrer Gültigkeit bestätigt sind, können sie nur provisorische Wirkung haben, da ihre Anerkennung von der „Gnade“ des anderen abhinge⁵⁸. Eine endgültige, d.h. peremptorische Sicherung schafft erst der im Rechtsstaat zum Ausdruck kommende gemeinsame und machthabende Wille aller und die mit ihm begründete Durchsetzbarkeit des Rechts. Da das Recht zum Eigentumserwerb als Lebensgrundlage des Menschen für seine Freiheit unmittelbar notwendig ist, wird auch der

de“, Kants Werke, Akademie Ausgabe, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, IV 413.

54 *Maluschke*, Philosophische Grundlagen des modernen Verfassungsstaates, S. 115.

55 Kants Werke, Akademie Ausgabe, Metaphysik der Sitten, Rechtslehre, § B

56 Kants Werke, Akademie Ausgabe, Gemeinspruch, S. 144, 148.

57 Vgl. auch *Brugger*, oben, Fn. 48, S. 101, 120.

58 *Höffe*, Immanuel Kant, 5. Auflage, S. 228.

Staat, der die Eigentumstitel sichert zur Notwendigkeit. Somit wird der Eintritt in den staatlichen Zustand selbst zu einem Gebot der Vernunft⁵⁹.

Kant erschafft mit dieser Systematik eine Staatsbegründung, die vollkommen von der ethischen Motivation, also von der guten oder bösen Gesinnung des Menschen losgelöst ist. Denn selbst wenn sich alle Menschen untereinander wohlgesonnen wären und nicht – wie bei Hobbes vorausgesetzt – in feindlicher Absicht aufeinander träfen, wird der Staat als Instrument der peremptorischen Rechtssicherung und -Durchsetzung notwendig⁶⁰. *Kant* kann somit zu Recht zu dem Schluss kommen, dass „das Problem der Staaterrichtung ... selbst für ein Volk aus Teufeln (wenn sie nur Verstand haben) auflösbar“⁶¹ sein muss.

Der Staat bleibt im *Kantischen* System aber dennoch bloß eine Institution zweiter Ordnung, da er die bereits vorstaatlich existenten Rechte nur zu sichern, nicht aber zu begründen vermag⁶². Zudem schränkt auch der Rechtsbegriff selbst die Macht des Staates ein, indem er die Normierung rechtlicher Regelungen, die das (bzw. die) Freiheitsrecht(e) des Einzelnen über Gebühr, d.h. über die notwendige Begrenzung einer allgemeinen Freiheitssicherung heraus, einschränkt, untersagt. Der *Kantische* Staat entspricht insoweit dem auch heute noch anerkannten Grundsatz der „rechtsstaatlichen Begrenzung staatlicher Macht“⁶³.

Die *Kantische* Staatsbegründung ist damit freilich nicht abschließend dargestellt. Im Sinne einer Darlegung des staatlichen Sicherheitszweckes, vermag das gezeichnete Bild jedoch zunächst hinreichend Aufschluss zu bieten⁶⁴. Der Staat ist die Institution, die zum Schutz aller äußeren Handlungsfreiheit notwendig wird, indem sie durch die ihr übertragene Rechtsmacht ein geordnetes Zusammenleben der Menschen ermöglicht. Der Eintritt in den staatlichen Zustand wird damit zur unmittelbaren Verpflichtung eines jeden Menschen.

c) Erste Schlussfolgerungen

Aus der Analyse beider Konzeptionen wird ersichtlich, dass die staatliche Rechts- und damit Sicherheitsgewährleistung staatskonstitutive Wirkung hat.

59 *Maluschke*, oben, Fn. 54; *Lorz*, oben, Fn. 49, S. 134ff.

60 *Höffe*, Immanuel Kant, 5. Auflage, S. 225.

61 Kants Werke, Akademie Ausgabe, Metaphysik der Sitten, S. 366.

62 *Höffe*, oben, Fn. 58.

63 *Schultze-Fielitz*, in: *Dreier (Hg.)*, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, Art. 20a, Rn. 2.

64 Genaueres unten, S. 38ff.

Dieses Ergebnis wird auch von der heutigen Rechtsprechung und Literatur⁶⁵ anerkannt. So erklärt z.B. das *Bundesverfassungsgericht*, dass die Gewährleistung der Sicherheit durch den Staat ein Verfassungswert sei, aus dem der Staat seine „eigentliche und letzte Rechtfertigung“ erhalte⁶⁶.

Wenn man die Konzepte genau betrachtet, zeigt sich darüber hinausgehend jedoch ein weiteres: Die staatliche Sicherheitsgewährleistung ist kein Rechtfertigungsgrund für die Existenz eines abstrakten Machtgebildes namens Staat. Der Sicherungszweck des Staates stellt vielmehr die ursprüngliche Motivation der Staatsgründung dar, da ohne eine staatlich verkörperte Rechtsmacht menschliches Zusammenleben nicht möglich wäre.

Für die Möglichkeiten, Private im Bereich der Inneren Sicherheit einzubeziehen, bedeutet diese Feststellung zunächst, dass eine vollständige oder auch nur überwiegende Übertragung des staatlichen Sicherungszwecks in das private Regime nicht gestattet sein kann, da sie dem Staat seine Legitimationsgrundlage entziehen und ihn damit vernunftwidrig auflösen würde. Nicht ausgesagt ist jedoch, ob der Staat Private an der Erfüllung des Sicherungszwecks beteiligen, also ergänzend einbeziehen darf. Geht man allein vom staatlichen Sicherungszweck in seiner eben dargelegten Bedeutung aus, lässt sich ein Ausschluss der Einschaltung Privater nicht ableiten⁶⁷. Denn der Sicherungszweck stellt sich nach dem bisherigen Stand der Untersuchung lediglich als Staatszweck, der dem Staat die Verantwortung für eine bestimmte Materie zuweist, dar⁶⁸. Die konkrete Umsetzung dieser Verantwortung gibt er hingegen noch nicht vor. Die Beteiligung Privater wird aber erst auf der Ebene der Umsetzung eines Staatszwecks, nämlich als potentiell zulässiges Mittel staatlicher Aufgabenerfüllung aktuell⁶⁹. Will man also aus den Aussagen zum Staatszweck Konsequenzen für die konkreten Einsatzmöglichkeiten Privater ableiten, so ist auf die dem Staatszweck nachfolgende Stufe, die Stufe der Staatsaufgabe, zu rekurrieren.

65 Vgl. *Stober*, NJW 1997, S. 889, 890; *Mösl*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, S. 292ff.; *Hammer*, in: *Stober (Hg.)*, Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000, S. 123ff., 128; *Tettinger*, NWVB1 2000, S. 281ff.; *Hetzer*, ZRP 2000, S. 20, 22; alle m.w.N.

66 *BVerfGE* 49, S. 24, 56.

67 So auch: *Gramm*, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, S. 125.

68 Vgl. zum Staatszweck Sicherheit auch *Gusy*, in: *VVDStRL* 63 (2004), S. 150, 175.

69 *Mösl*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, S. 322.

2. Die Staatsaufgabe Sicherheit

a) Der Staatsaufgabenbegriff

Da in der rechtswissenschaftlichen Dogmatik keineswegs Einigkeit darüber besteht, was unter einer Staatsaufgabe zu verstehen ist, müssen, bevor man sich mit der konkreten Staatsaufgabe „Sicherheit“ beschäftigt, zunächst Inhalt und Begriff der „Staatsaufgabe“ selbst untersucht werden⁷⁰. Problematisch gestaltet sich dabei bereits die Abgrenzung der Begriffe „öffentliche Aufgabe“ und „Staatsaufgabe“. Während die Rechtsprechung beide Termini regelmäßig übereinstimmend gebraucht, wird in der Literatur überwiegend für eine klare Abgrenzung zwischen „staatlichen“ und „öffentlichen“ Aufgaben plädiert⁷¹: Denn als öffentliche Aufgaben könnten sämtliche Aufgaben, die im öffentlichen Interesse liegen und damit auch gemeinwohlorientierte Handlungen Privater angesehen werden⁷². Dieser Unterteilung ist zu folgen, da der Begriff der öffentlichen Aufgabe gerade im kooperativen Staat, in dem Private in vielfältiger Weise mit gesamtgesellschaftlichem Bezug agieren, zu weit gefasst ist.

Es kann also festgehalten werden, dass der Staatsaufgabenbegriff notwendigerweise enger gefasst ist als der Begriff der öffentlichen Aufgabe⁷³ und sich – in Abgrenzung zu privaten Tätigkeiten – auf staatliches Handeln beziehen muss. Fraglich ist aber, ob die Staatsaufgabe alleinig über ihre staatliche Wahrnehmung bestimmt wird oder ob über das Kriterium der Wahrnehmung hinaus auch inhaltliche Vorgaben für die Definition einer Aufgabe als Staatsaufgabe bestehen. In der Wissenschaft werden beide Ansätze verfolgt.

Die wohl überwiegende Meinung geht davon aus, dass die Bestimmung der Staatsaufgaben formalistisch zu erfolgen habe. Sie klassifiziert daher ausschließlich diejenigen Tätigkeiten, die der Staat tatsächlich wahrnimmt bzw. politisch als solche bestimmt als Staatsaufgabe⁷⁴. Damit wird eine

70 Vgl. zum Staatsaufgabenbegriff: *Schulze-Fielitz*, in: *Grimm (Hg.)*, Wachsende Staatsaufgaben, sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, S. 15ff.; *Bull*, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, S. 91 u. S. 99ff.; *Schuppert*, *VerwArch* 71, S. 309ff.; *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatesrechts Bd. 3, § 57, Rn. 135f.; *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 41ff.

71 *Burgi*, ebd., S. 43; *Fluck/Theuer*, *GewArch* 1995, S. 96, 97; a.A.: *Di Fabio*, *JZ* 1999, S. 585, 586.

72 *Burgi*, Fn. 70; *Fluck/Theuer*, Fn. 71; *Bull*, oben, Fn. 70, S. 105f.

73 *Weiss*, *DVB1* 2002, S. 1167, 1169; *Di Fabio*, *JZ* 1999, S. 585, 586f.

74 *Burgi*, oben, Fn. 70, S. 61; *Fluck/Theuer*, *GewArch* 1995, S. 96, 97; *Gusy*, *DÖV* 1996, S. 573, 574.

weitreichende Wahlfreiheit des Staates in Bezug auf die Staatsaufgaben geschaffen, die lediglich in den kompetenzrechtlichen Vorschriften der Verfassung⁷⁵ sowie einigen wenigen exklusiv staatlichen Materien und verfassungsrechtlichen Schranken⁷⁶ eine Begrenzung findet.

Die Gegenansicht vertritt hingegen die Auffassung, dass sich der Katalog der Staatsaufgaben aus der Verfassung oder aus den der Verfassung zu Grunde liegenden Staatszwecken ableiten lässt⁷⁷. Der Staat wird demnach inhaltlich verpflichtet, sich bestimmter Materien anzunehmen und andere, nämlich diejenigen, für die sich keine staatliche Wahrnehmungskompetenz ableiten lässt, in das private Regime zu überlassen⁷⁸.

b) Auswirkungen der verschiedenen Staatsaufgabenbegriffe auf die Staatsaufgabe Sicherheit

In Bezug auf die Staatsaufgabe Sicherheit wirkt sich der Unterschied zwischen beiden Ansichten insoweit aus, als dass nach der erstgenannten, formalen Betrachtung, der „Staatszweck Sicherheit“ für die Bestimmung der „Staatsaufgabe Sicherheit“ weitestgehend bedeutungslos wäre. Diese wäre vielmehr allein deswegen als Staatsaufgabe anzusehen, weil der Staat sich ihrer faktisch annimmt. Da der Staat nach einer formalen Betrachtung aber grundsätzlich selbst darüber disponieren kann, welche Aufgaben er wahrnimmt, könnte er sich in weiten Bereichen aus der Sicherheitsaufgabe zurückziehen, sie also in private Hände legen bzw. Private in ihre Erfüllung einbeziehen. „Begrenzt“ würde diese staatliche Dispositionsfreiheit lediglich durch die verfassungs(un)mittelbare Schranke grundrechtlicher Schutzpflichten, denen der Staat nachzukommen hätte⁷⁹, sowie (in Teilbereichen) durch das Gewaltmonopol, das die Anwendung physischer Zwangsmacht in den Händen des Staates konzentriert⁸⁰.

Nach einer materiellen Betrachtung zwänge die Bedeutung des staatlichen Sicherheitsauftrags den Staat hingegen inhaltlich dazu, sich der Materie „Sicherheit“ als eigener und unveräußerlicher Aufgabe anzunehmen. Ein vollständiger oder teilweiser Rückzug des Staates aus dem Aufgabenbereich Sicherheit wäre demnach nicht möglich. Allerdings eröffnete die Weite des Staatszwecks Sicherheit dem Staat im Rahmen einer materiellen Betrachtung

75 *Burgi*, oben, Fn. 70, S. 61; *Fluck/Theuer*, *GewArch* 1995, S. 96. 97.

76 Vgl. *Burgi*, oben, Fn. 70, S. 107, S. 198f.;

77 *Bull*, oben, Fn. 70; *Weiss*, *Privatisierung und Staatsaufgaben*, S. 26; *Lorz*, *Moderne Grund- und Menschenrechtsverständnis und die Philosophie der Freiheit Kants*, 1993, S. 174ff.

78 *Weiss*, Fn. 77, S. 27.

79 *Burgi*, oben, Fn. 75, S. 196ff.

80 *Burgi*, ebd., S. 200ff.

tung eine weitreichende Wahlfreiheit bei der konkreten Aufgabenwahrnehmung, da mit der Begründung der Sicherheitsverantwortung noch keine detaillierten Vorgaben für die konkrete Ausführung der Staatsaufgabe geliefert werden⁸¹. Andernfalls müsste jeder Rechtsstaat vollkommen identisch ausgerichtet sein, das Moment der demokratischen Legitimation des Staatsoberhauptes büßte jeden Wert ein. Wenn der Staatszweck Sicherheit den Staat also lediglich dazu verpflichtet, die von ihm vorgegebenen Ziele zu verwirklichen, ihm aber weitreichende Freiheit bezüglich der konkreten Umsetzung dieses Auftrages gibt, kann der Staat die konkrete Aufgabe auch unter Einbeziehung Privater erledigen⁸², sofern die Beteiligung der Privaten der Erreichung des vorgegebenen Ziels nicht entgegensteht⁸³. Optimiert die Tätigkeit des Privaten die Erfüllung der Staatsaufgabe, lässt sich der Einsatz Privater sogar als geboten – und nicht nur als möglich – erachten.

Die Beteiligung Privater an staatlichen Sicherheitsaufgaben wäre also auch nach einem materiellen Staatsaufgabenbegriff möglich. Sie fände lediglich dort eine Grenze, wo eine ordnungsgemäße, d.h. dem Staatszweck entsprechende Erfüllung der Staatsaufgabe durch den Einsatz Privater ausgeschlossen oder ernstlich gefährdet wäre.

c) Entscheidung

Es zeigt sich also, dass beide Staatsaufgabenbegriffe die Einschaltung Privater in die staatliche Sicherheitsgewährleistung grundsätzlich zulassen, ihr jedoch auch Grenzen setzen.

Die formale Betrachtung weist den Vorteil auf, dass mit ihr eine einfache und klare Bestimmung staatlicher Aufgaben ermöglicht wird. Sie vernachlässigt allerdings die materiellen Bindungen des Staates, die darin zum Ausdruck kommen, dass – erstens – verfassungsrechtlich in der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG eine eindeutige Werteordnung aufgestellt wird, und dass – zweitens – staatsrechtlich der Staat kein Selbstzweck, sondern im Gegenteil ein streng zweckgebundenes Gebilde ist.⁸⁴ Der materielle Staatsaufgabenbegriff vermag zudem auch auf praktischer Ebene mehr zu überzeugen als der formale, da er die Rechtsanwendung in die Lage versetzt, auf aktuelle empirische Entwicklungen, die neue Anforderungen an

81 Brugger, VVDStRL 63 (2004), S. 101, 128; Gusy, DÖV 1996, S. 573, 582f.

82 Brugger, ebd.; Schoch, in: Schmidt-Aßmann (Hg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Auflage, 2. Kap., Rn. 20.

83 Ähnlich auch Remmet, Private Dienstleistungen in staatlichen Verwaltungsverfahren, S. 219ff., die ebenfalls darauf abstellt, ob das Ziel einer staatlichen Aufgabenzuweisung der Erfüllung durch Private entgegensteht.

84 Siehe zu letzterem oben, (II.1.).

staatliches Handeln stellen, angemessen zu reagieren. Das Beispiel der – im Grundgesetz erst nachträglich eingefügten – Staatsaufgabe des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen (Art. 20a GG), verdeutlicht diesen Aspekt: Die Existenz des Menschen wäre ohne Grund und Boden, ohne Rohstoffe, die er nutzen könnte, nicht denkbar. Solange das Vorhandensein der natürlichen Ressourcen als Selbstverständlichkeit vorausgesetzt wurde, konnte sich der Staat seines Schutzauftrages, sie zu erhalten, nicht bewusst sein. Als mit dem Aufkommen wissenschaftlicher Prognosen das Wissen um die Möglichkeit ihrer dauerhaften Zerstörung aktuell wurde, hat der Schutzauftrag des Staates hingegen aktuelle Geltung erlangt. Der Staat musste daher, um seinem eigenen Legitimationserfordernis gerecht zu werden, die Bewahrung der natürlichen Lebensgrundlagen in seine Aufgabenagenda aufnehmen. Die klassischen Staatszwecke der Sicherheitsgewährleistung, der rechtsstaatlichen Begrenzung staatlicher Macht usw. sind also um den Staatszweck des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen ergänzt worden, womit sich notwendigerweise die Staatsaufgabe der Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen ergab⁸⁵. Damit ist zugleich aufgezeigt, dass der materielle Staatsaufgabenbegriff keinesfalls – wie bisweilen von den Vertretern der Gegenansicht postuliert⁸⁶ – statisch ist. Er ist vielmehr in der Lage, sich den tatsächlichen Gegebenheiten dynamisch und flexibel anzupassen, ohne dabei die Grundbedingungen staatlicher Existenz aus den Augen zu verlieren.

Letztlich kann auch die von einem materiellen Staatsaufgabenbegriff vorgenommene interne „Beschränkung“ staatlicher Aufgabenausführungsfreiheit überzeugen, da sie streng an der Umsetzung der konkreten Aufgabe orientiert ist und somit ein schlüssiges Gesamtkonzept staatlicher Verantwortung begründet. Denn die aus dem staatlichen Sicherheitszweck resultierende Vorgabe des Schutzes individueller Freiheitsrechte schlägt sich nicht nur in der staatlichen Verantwortung für die Sicherheitsaufgabe, sondern auch in der generellen staatlichen Verpflichtung des Grundrechtsschutzes – und damit in der Verantwortung, die Verhältnismäßigkeit zwischen individueller Freiheit und allgemeiner Sicherheit zu wahren – nieder.

Die Begrenzungen, die ein formaler Staatsaufgabenbegriff vornimmt, sind hingegen notwendigerweise von der konkreten Staatsaufgabe losgelöst, da sie sich nicht aus dem der Aufgabe zu Grunde liegenden Staatszweck ableiten lassen, sondern als sonstige „externe“ Verfassungsprinzipien vorausgesetzt werden.

85 *Schultze-Fielitz*, in: *Dreier (Hg.)*, Grundgesetz Kommentar, Band. II, Art. 20a, Rn. 2; speziell zum Tierschutz: *Caspar/Geissen*, NVwZ 2002, S. 913ff.

86 *Burgi*, oben, Fn. 70, S. 50ff.

d) Schlussfolgerungen für den Einsatz Privater innerhalb der Staatsaufgabe Sicherheit

Die Einsatzmöglichkeiten Privater innerhalb der Staatsaufgabe Sicherheit müssen folglich unter Zugrundelegung eines materiellen Staatsaufgabenbegriffs bestimmt werden. Damit ist zunächst die inhaltliche Vorgabe des Staatszwecks Sicherheit, also die in ihm begründete Rechtsschutz- und Rechtssicherungsfunktion, als Zielvorgabe staatlicher Aufgabenumsetzung zu beachten. Sie muss auch bei der Beteiligung Privater erfüllt werden. Die konkrete Umsetzung der Staatsaufgabe Sicherheit wird jedoch durch ein weiteres Prinzip determiniert, das vor der Ableitung genauer Ergebnisse untersucht werden muss: Das staatliche Gewaltmonopol, das notwendig an den Sicherheitszweck des Staates gekoppelt ist⁸⁷, dessen Geltung und Inhalt in der rechtswissenschaftlichen Dogmatik aber stark umstritten sind.

3. Das staatliche Gewaltmonopol

Die um das staatliche Gewaltmonopol geführte Kontroverse betrifft dabei nicht nur die inhaltliche Ausgestaltung staatlicher Zwangsmacht und die aus ihr zu ziehenden Schlussfolgerungen, sondern setzt bereits bei der Frage an, ob ein Gewaltmonopol des Staates überhaupt existiert⁸⁸. Andere erkennen die Geltung eines staatlichen Gewaltmonopols zwar an, beschränken es aber inhaltlich auf die Möglichkeit, physische Gewalt anzuwenden⁸⁹, während wieder andere meinen, das Gewaltmonopol regule eine umfassende Zwangsmacht des Staates⁹⁰. Die Ursache dieser Differenzen ist in einer mangelnden positivrechtlichen Normierung des Gewaltmonopols zu finden⁹¹. Seine Geltung wird überwiegend aus anderen Verfassungsprinzipien,

87 Dazu gleich ausführlich.

88 *Pitschas* z.B. verneint dies ausdrücklich, DÖV 1997, S. 393, 397: „Der Staat verfügt über kein Gewaltmonopol“.

89 So *Siekmann* in: FS *Stern*, S. 341ff.; 354f.; *Stober*, NJW 1997, S. 889, 890; *Mohrdeick*, Privatisierung im Bereich öffentlicher Verkehrsräume, 2004, S. 54; *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 8; *Merten*, Rechtsstaat und Gewaltmonopol, S. 36.

90 So *Schoch* in: *Schmidt-Aßmann (Hg.)*, Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Auflage, 2. Kapitel, Rn. 29; wohl auch *Hammer*, in: *Stober (Hg.)*, Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000, S. 123ff., 128ff.

91 Vgl. hierzu auch *Calliess*, ZRP 2002, S. 1.

so aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG⁹² oder aus dem Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG⁹³ abgeleitet. Daneben findet sich auch die Auffassung, das Gewaltmonopol gelte zwar, könne aber mangels Kodifizierung keinen Verfassungsrang haben⁹⁴.

Da sich die für den Einsatz Privater zu Gefahrenabwehrzwecken gezogenen Schlussfolgerungen⁹⁵ größtenteils als Spiegelbild der unterschiedlichen Interpretationen darstellen, ist eine grundlegende Beschäftigung mit den Inhalten und dem Geltungsgrund des Gewaltmonopols dringend geboten. Auch hier sollen die staatsrechtlichen Erkenntnisse und die aus ihnen zu ziehenden Schlussfolgerungen als Grundlage der weiteren Ausführungen dienen.

a) Staatstheoretische Erkenntnisse

Im *Hobbeschen* System wird die Zuweisung jeglicher Zwangsmacht zum Staat als Grundlage des staatskonstitutiven Aktes des kollektiv interpersonellen Gewaltverzichts unmittelbar deutlich. Da die Totalität eines solchen Staates unserem liberalen Verständnis aber fremd ist⁹⁶, vermag das *Hobbesche* Modell keine hinreichende Begründung für die aufgeworfene Frage zu liefern. Ein für unser heutiges System hilfreiches Bild ergibt sich allerdings, wenn man sich neuerlich *Kant* zuwendet und seine Rechtsbegründung genauer untersucht.

Wie oben dargelegt, ist das Recht nach *Kant* notwendig, um das äußere Verhältnis von Personen zueinander zu regeln und damit größtmögliche individuelle Freiheit zu gewährleisten⁹⁷. Aus dem dieser Definition zu Grunde liegenden Vernunftschluss folgt, dass jede mit der äußeren Freiheit Anderer vereinbare Handlung rechtlich legitim ist. Umgekehrt ist jede die Freiheit des Anderen ungerechtfertigt beeinträchtigende Handlung illegitim

92 *Hammer*, oben, Fn. 90; so wohl auch *Schoch*, oben, Fn. 90, Rn. 27; *Herzog*, in *Maunz/Dürig*, Grundgesetz-Kommentar, Band 3, Art. 20, Rn. 35; Stand 1980; *Schulte*, DVBl 1995, S. 130, 132; *Saipa/Wahlers/Germer*, NdsVBl 2000, S. 285, 287f.; *Lange*, Privates Sicherheitsgewerbe in Europa, 2002, S. 62; *Steegmann*, NJW 1997, S. 2157, 2158.

93 *Hammer*, oben, Fn. 90; *J. Isensee*, in FS Eichenberger, S. 23, 25, 32; ausführlich zur Entwicklung des Gewaltmonopols: *Isensee*, in: *ders./Kirchhof* (Hg.), Handbuch des Staatsrechts Bd. 1, § 13, Rn. 74ff.; *Schnekenburger*, Rechtsstellung und Aufgaben des Privaten Sicherheitsgewerbes, 1999, S. 187ff.; *Bülow*, in: *Pitschas/Stober* (Hg.), Kriminalprävention durch Sicherheitspartnerschaften, S. 103, 107.

94 *Winkler*, NWVBl 2000, S. 287, 289.

95 Vgl. bereits oben I 1. und 2.

96 Vgl. hierzu auch *Siekmann* in FS Stern, S. 341ff., 352.

97 S. oben, § 2, II. 1. b).

und darf aufgrund dessen mittels Zwangsgewalt verhindert werden⁹⁸. *Kant* drückt dies folgendermaßen aus: „Wenn ein gewisser Gebrauch der Freiheit selbst als ein Hindernis der Freiheit nach allgemeinen Gesetzen (d.i. unrecht ist), so ist Zwang, der diesem entgegen gesetzt wird, als Verhinderung eines Hindernisses der Freiheit nach allgemeinen Gesetzen zusammenstimmend, d.i. recht: mithin ist mit dem Recht zugleich die Befugniß, den, der ihm Abbruch thut, zu zwingen, nach dem Worte des Widerspruch verknüpft“⁹⁹. Das Recht ist somit bereits seinem Begriff nach mit der Möglichkeit seiner zwangsweisen Durchsetzung verbunden¹⁰⁰. Ist nun aber das Recht dem Staat zugeordnet, weil der Staatsauftrag in der Sicherung der Rechtsverhältnisse beruht¹⁰¹, muss auch die mit dem Recht verbundene Zwangsgewalt notwendig beim Staat liegen¹⁰². In der Ausübung der Zwangsmacht wird dabei gleichzeitig eine weitere Funktion des Staates erfüllt, nämlich die neutrale und objektive Entscheidung über den Ausgleich des Rechts, wodurch der Staat zur Instanz distributiver Gerechtigkeitssicherung wird.

aa) Geltung und Inhalt des Gewaltmonopols

Mit diesen relativ einfachen Erkenntnissen ist zunächst die Geltung des Gewaltmonopols als dem Staat zuzuordnende Zwangsmacht begründet, denn durch die Verbindung von Recht und Zwangsmacht stellt das Gewaltmonopol das notwendige Korrelat des (Rechts-)Sicherungsauftrages des Staates dar. Es ist also nicht nur für die tatsächliche Erfüllung des staatlichen Sicherungsauftrages erforderlich, sondern bereits begriffsnotwendig mit der staatlichen Rechtsgewalt verbunden und über diese dem Staat zugeordnet¹⁰³. Übertragen auf das Grundgesetz zeigt sich, dass die Herleitung des Gewaltmonopols aus der Verfassung also keineswegs zirkulär ist¹⁰⁴,

98 Vgl. hierzu *Höffe*, Immanuel Kant, 5. Auflage, S. 217f.; *Maluschke*, Philosophische Grundlagen des demokratischen Verfassungsstaates, S. 119.

99 Kants Werke, Akademie Ausgabe, Metaphysik der Sitten, S. 231.

100 „Mithin ist mit dem Recht zugleich eine Befugnis, den, der ihm Abbruch thut, zu zwingen, nach dem Gesetze des Widerspruchs verknüpft“, *Kant's Werke*, Akademische Ausgabe, MDS, S. 231; vgl. weiter *Maluschke*, Philosophische Grundlagen des demokratischen Verfassungsstaates, S. 116; *Höffe*, Immanuel Kant, 5. Auflage, S. 218f.

101 Vgl. die Darstellung oben 1.b).

102 Etwas anderes gilt nur im Falle der unmittelbaren Rechtsbeeinträchtigung ohne die Möglichkeit der Erlangung staatlicher Hilfe, also im Bereich der (heutigen) Notrechte Vgl. insgesamt zu den Notrechten unten, cc).

103 *Calliess*, ZRP 2002, S. 1, 2 spricht davon, dass das Grundgesetz eine funktionierende Staatsgewalt ebenso voraussetze wie Staatsgebiet und Staatsvolk.

104 So aber *Winkler*, NWVB1 2000, S. 287ff.

sondern vielmehr aus dem Rechtsstaatsprinzip selbst hervorgeht¹⁰⁵. Auch der Inhalt des staatlichen Gewaltmonopols lässt sich unter Zuhilfenahme der dargestellten Grundsätze ermitteln. Wenn das Gewaltmonopol des Staates Ausdruck der dem Recht immanenten Zwangsmacht ist, muss es, um dem Rechtsbegriff gerecht zu werden, jegliche Form der zwangsweisen Durchsetzung des Rechts umfassen und kann sich gerade nicht in der Ausübung rein physischer Gewalt erschöpfen¹⁰⁶. Auf der anderen Seite ist der Einsatz physischer oder sonstiger (Zwangs)Gewalt aber auch nicht das alleinige Wesensmerkmal des Gewaltmonopols. Wesentliches Element der staatlichen Zwangsmacht ist es nämlich vielmehr, der – zunächst abstrakten – staatlichen Rechtssicherungsfunktion im konkreten Einzelfall unmittelbare Wirkung zu verleihen und damit die hinter dem Rechtsgedanken stehende Staatsfunktion, für ausgleichende Gerechtigkeit zu Sorgen, zu erfüllen. Eben diese Funktion kommt aber nicht (nur) in der Ausübung physischer Zwangsmacht zum Tragen, sondern kann sich auch in vielfältiger anderer Form verwirklichen¹⁰⁷.

bb) Der historische Wandel des Gewaltmonopols

Ferner zeigt sich, dass das rechtsstaatliche Gewaltmonopol auch nicht beliebig wandelbar ist. In der historischen Rückblende begegnet einem zwar durchaus ein anderes Verständnis des Gewaltmonopols, so z.B. im absolutistischen Staat des 18. Jahrhunderts, in dem die Polizei zur Herstellung einer „guten Ordnung“ durch das „Tun der ordnungsschaffenden Obrigkeit“¹⁰⁸ berufen war¹⁰⁹. Man darf dabei aber nicht übersehen, dass diese Aufgabenzuweisung über das staatliche Leitbild, die Glückseligkeit¹¹⁰ seiner Bürger zu fördern, legitimiert wurde¹¹¹. Dieses Staatsverständnis wurde Ende des 18. Jahrhunderts – geprägt vom freiheitlich liberalen Denken

105 So i.E. auch *Hammer*, in: *Stober (Hg.)*, Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000, S. 123, 141, der feststellt, dass das Gewaltmonopol aus dem Rechtsstaatsprinzip resultiert; ähnlich auch *Stober*, NJW 1997, S. 889, 890; *Jeand'Heur*, AöR 113, S. 106ff., 113f., 120f.

106 So aber z.B. *Siekmann*, s. oben Fn. 95; *Lange*, Privates Sicherheitsgewerbe in Europa, 2002, S. 62, wie hier: *Schoch*, in: *Schmidt-Aßmann (Hg.)*, Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Auflage, 2. Kap., Rn. 29.

107 So auch *Schoch*, ebd.

108 *Knöbl*, Polizei und Herrschaft im Modernisierungsprozess, S. 27.

109 *Brugger*, VVDStRL 63 (2004), S. 101, 121.

110 Vgl. hierzu die dargelegten Grundsätze in Bezug auf das *Hobbessche* Modell, oben 1. a).

111 *Knöbl*, oben, Fn. 108, S. 28.

*Kants*¹¹² und dem aufkommenden britischen Wirtschaftsliberalismus¹¹³ – mit den Anfängen des moderneren Rechtsstaates abgelöst¹¹⁴. Damit wurde auch das Gewaltmonopol einem grundlegenden Wandel unterworfen¹¹⁵ und in seiner eben beschriebenen Ausprägung als Umsetzung staatlicher Gerechtigkeitssicherung begründet. Das Gewaltmonopol ist in seiner konkreten Ausprägung also an die jeweilige Staatsform, d.h. im geltenden Recht an die Form des Rechtsstaats gebunden¹¹⁶ und kann insoweit innerhalb des geltenden Staatssystems nicht beliebig gewandelt werden. An diesem Ergebnis vermag auch die so genannte „zweite Polizeireform“¹¹⁷, die nach dem Ende des zweiten Weltkrieges zur Trennung der Zuständigkeiten von Gefahrenabwehrbehörden und Polizei führte, nichts zu ändern, da sie keinen Einschnitt in die Ausübung staatlicher Zwangsbefugnisse darstellte, sondern lediglich zu einer Verlagerung der hoheitlichen Befugnisse auf unterschiedliche Exekutivorgane führte. Bei einer Aufgabenübertragung auf Private hingegen erfolgte nicht nur eine Verschiebung innerstaatlicher Zuständigkeiten, sondern eine grundlegende Kompetenzverschiebung von Staat auf Privat, die das eben aufgezeigte Verhältnis zwischen staatlichem Sicherheitsauftrag und staatlichem Gewaltmonopol betreffen würde. Aus der historischen Rückblende kann folglich keine grundsätzliche Wandelbarkeit des Gewaltmonopols und damit auch keine Anpassung des Gewaltmonopols an die geänderten Handlungsformen des modernen „Gewährleistungsstaates“ abgeleitet werden¹¹⁸. Anders ausgedrückt: Die Rolle des Staates hat sich aufgrund der immer komplexer werdenden Sachverhalte, derer er sich anzunehmen hat, zwar in Bezug auf die von ihm eingesetzten Steuerungsan-

112 *Brugger*, oben, Fn. 109, S.122f.

113 *Knöbl*, Fn. 108, S. 28.

114 *Stober*, NJW 1997, S. 889, 89.

115 Die zahlreichen Einrichtungen des heutigen Sozialstaates sind mit der „Wohlfahrtsvorsorge“ des absolutistischen Staates nichtvergleichbar. Sie finden ihre Legitimation vielmehr in dem Auftrag des Staates, für bestmögliche Existenzbedingungen der Bürger zu sorgen. Dieser darf keinesfalls mit einer aufkotroyierten Glückseligkeitsvorsorge, die sich über individuelle Befindlichkeiten erhebt, gleichgesetzt werden. Einrichtungen zur sozialen Sicherung sind somit – wenn auch zeitbedingt dort nicht aufgeführt - auch aus dem *Kantischen* Staatsprinzip begründbar, vgl. hierzu: *Maluschke*, Philosophische Grundlagen des modernen Verfassungsstaats, S. 118.

116 *Link*, VVDStRL 48, S: 7, 28 spricht insofern davon, dass das Gewaltmonopol untrennbar mit der Entstehung des neuzeitlichen Staates verbunden ist.

117 *Stober*, NJW 1997, S. 889, 891.

118 So aber *Stober*, ebd.; *Mohr dieck*, Privatisierung im Bereich öffentlicher Verkehrsräume, 2004, S. 54.

Teil I: Grundlagen des Einsatzes privater Verwaltungshelfer und Inpflichtgenommener

sätze und -Modi gewandelt¹¹⁹, die „Grundform“ Rechtsstaat und damit die Definition des Gewaltmonopols als originär staatliche Zwangsmacht wird davon aber nicht tangiert¹²⁰.

cc) Das Verhältnis zwischen privater und staatlicher Gefahrenabwehr

Um das Verständnis des Gewaltmonopols insbesondere in Hinblick auf den Einsatz Privater innerhalb der Staatsaufgabe Sicherheit zu vervollständigen, ist letztlich die Geltung privater Zwangsbefugnisse und ihr Verhältnis zur staatlichen Rechtsdurchsetzungsmacht darzulegen.

(1) Der Geltungsgrund der Notrechte

Private Gewaltbefugnisse, positiv in den §§ 32, 34 StGB, 228, 229, 856, 904 BGB und 127 StPO als Nothilfe- und Notwehrrechte, normiert, lassen sich – trotz der grundsätzlichen Zuweisung der Rechtsmacht zum Staat – vorpositiv begründen. Ihr Ursprung lässt sich aus dem dargestellten Rechtsbegriff¹²¹ ableiten: In einer Situation, in der staatliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist, kann nach der Definition des Rechts keine Duldungspflicht des Opfers, sondern muss vielmehr die Duldungspflicht des Angreifers statuiert werden. Denn die Durchbrechung der jeweiligen Rechtsnorm durch den Angreifer bedeutet neben der rechtswidrigen Beeinträchtigung der Freiheitssphäre des Angegriffenen auch eine Verletzung der objektiven Allgemeingültigkeit des Rechts und impliziert damit über die Verletzung(sgefahr) für das Individuum hinausgehend einen Rückfall in die Rechtlosigkeit¹²². Die Abwehr der Verletzungshandlung führt damit nicht nur zu einer rechtmäßigen Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der Freiheitssphäre des Einzelnen, sondern bestätigt zugleich das Recht in seiner objektiv allgemeingültigen Geltung¹²³. Notwehrbefugnisse stellen sich damit als Aktualisierung der (Vernunft)Pflicht zum Austritt aus dem Naturzustand und nicht als Rückfall in denselben dar¹²⁴.

119 *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 6; allgemein hierzu: Schulze-Fielitz, in: Voigt (Hg.), Abschied vom Staat, S. 95ff.

120 Daran ändert auch die Tatsache, dass sonstige Staatsregelungen oder legislative Maßnahmen durchaus an sich ändernde Realumstände anzupassen sind nichts, denn staatlicher Sicherheitszweck und das damit verbundene Gewaltmonopol sind in ihrer Geltung elementar für das Bestehen des Staates überhaupt und nicht nur Ausprägung sonstiger – im zeitlichen Wandel divergierender – Freiheitsgewährleistungen.

121 Vgl. oben, § 2 II. 1. b).

122 Vgl. hierzu *Köhler*, Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 261ff.

123 *Köhler*, ebd.

124 So aber *J. Isensee*, in FS Eichenberger, S. 23, 27.

(2) Die Anwendbarkeit der Notrechte auf private Sicherheitsdienstleister

Diese Allgemeingültigkeit der Notwehrhandlung erklärt zugleich die Striktheit des Notrechts. Nicht aufgrund eines wie auch immer gearteten Überraschungs- und Unterlegenheitsmoments in der Person des Angegriffenen¹²⁵, sondern durch die in einem rechtswidrigen Angriff liegende Gefahr des Rückfalls in den Naturzustand, erhalten die Notrechte ihre weitreichende Geltung¹²⁶. Das so statuierte Individualrecht zur Verteidigung eigener Rechtsgüter und zur (notfalls) zwangsweisen Durchsetzung der Rechtsordnung¹²⁷, ist allen Privaten und damit auch den privaten Sicherheitsdienstleistern zuzuerkennen¹²⁸. Die Forderung, die Handlungsbefugnisse professionell agierender Privater auf ein den staatlichen Bediensteten auferlegtes Maß zu beschränken¹²⁹, ist demnach ebenso vertretbar wie der Vorschlag, einen eigenen Befugnis-katalog für Handlungen privater Sicherheitsdienstleister aufzustellen¹³⁰. Denn die Bindung staatlichen Handelns an das Verhältnismäßigkeitsprinzip und die sich daraus ergebende Einschränkung staatlicher Zwangsbefugnisse, folgt aus dem Auftrag des Staates, in objektiv beschützender und gerechtigkeitswahrender Form zu agieren¹³¹. Gerade dieser Auftrag kann aber nicht auf Private übertragen wer-

125 So aber *Hoffmann-Riem*, ZRP 1977, S. 282.

126 Der Unterscheid zu einem rechtslosen Zustand liegt darin, dass die Reaktionsmöglichkeit des Betroffenen durch die Rechtsordnung vorgegeben wird, vgl. Köhler, oben, Fn. 122, S. 261f.

127 So i.E. auch *Möstl*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, S. 301f.; *Bracher*, Gefahrenabwehr durch Private, 1987, S. 127ff.

128 *Stober*, NJW 1997, S. 889, 893ff.; *Hammer*, in: *Stober (Hg.)*, Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000, S. 123, 148; *Götz*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts Bd. 3, §79, Rn. 33; *Peilert*, in: *Olschok/Stober (Hg.)*, Handbuch des Sicherheitsgewerberechts, S. 360, 362ff.; *Schwabe*, ZRP 1978, S. 165, 166f.; a.A.: *Hoffmann-Riem*, ZRP 1977, S. 277, 281; *Jeand'Heur*, AöR 119 (1994), S. 107, 127f.; *Winkler*, NWVB1 2000, S.292, 294; *Bernhardt*, in: *Stober (Hg.)*, Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000, S. 23, 30; *Nitz*; Private und öffentliche Sicherheit, 2000, S. 395; *Beste*, Morphologie der Macht, S. 339; *Greifeld*, DÖV 1981, S: 906, 912f.; im Rahmen des § 127 Abs. 1 StPO erübrigt sich die Differenzierung im übrigen bereits insoweit, als dass die Vorschrift auch für staatliche Bedienstete anwendbar ist, vgl.: *Meyer-Goßner*, StPO-Kommentar, § 127, Rn.1.

129 *Hoffmann-Riem*, ZRP 1977, S. 277, vgl. i.ü. bereits oben, § 2 I. 1. inkl. der dortigen Fn.

130 Ebenso: *Stober*, Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht, 13. Auflage, §46, 6. b); *ders.* IHK Spezial, S. 38 ff.; *Gramm*, in: *Stober (Hg.)*, Empfiehlt es sich, das Recht des privaten Sicherheitsgewerbes zu kodifizieren?, S. 78; *Spinrath*, in: *Stober (Hg.)*, Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000, S. 201, 210.

131 Vgl. bereits oben § 2 II. 1. b) und: *Köhler*, Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 277.

den¹³². Der Forderung nach einer Einschränkung der Notrechte für Sicherheitsdienstleister¹³³ fehlt damit staatstheoretisch die Grundlage.

Die gesetzgeberische Klarstellung der Anwendbarkeit der Notrechte für gewerbliche Sicherheitsdienstleister durch die Novellierung des § 34a Abs. 5 GewO¹³⁴ ist somit – trotz einiger Kritik an ihrer systematischen Verortung¹³⁵ – als begrüßenswert anzusehen.

(3) Subsidiarität privaten Handelns

Aus der vorpositiven Begründung privater Zwangsbefugnisse kann indes nicht abgeleitet werden dass diese eine gegenüber der staatlichen Sicherheitsgewährleistung eine gleiche¹³⁶- oder gar vorrangige¹³⁷ Geltung beanspruchen können. Zwar steht dem Einzelnen als notwendige Folge seines bereits vorstaatlich existenten Rechts auf Freiheit auch das Recht auf Eigentum, körperliche Unversehrtheit usf. zu¹³⁸. Wie dargestellt ist zur Wahrung und Sicherung dieser Rechte aber gerade nicht der Einzelne, sondern der Staat berufen. Erst durch ihn werden bereits vorstaatlich existente Rechte einem allgemeingültigen System eingefügt und durch die staatliche Durchsetzung der Rechtsansprüche gesichert. Insoweit kann sich auch der grundrechtlich verankerte Sicherheitsanspruch nur auf die ordnungsgemäße Erfüllung des Staatsauftrages¹³⁹, bzw. auf die Gestattung eigener Gewaltanwendung bei Unerreichbarkeit staatlicher Hilfe¹⁴⁰, nicht aber auf ein gleichrangiges eigenes Eingriffsrecht beziehen. Bestünde ein solches, wäre der Staat als unabhängige Ordnungsmacht überflüssig, was – und damit schließt sich der Kreis – zu seiner vernunftwidrigen Auflösung führen würde. Ein

132 Vgl. die Darstellung zum staatlichen Sicherheitsauftrag, oben, § 2 II 1c) und 2 b).

133 S. Hoffmann-Riem, Fn. 127, S. 281; Jeand'Heur, Fn. 126, S. 127ff.

134 Vgl. ausführlich zu der Novellierung: Schönleiter, GewArch 2003, S. 1ff.; Brauser-Jung/Lange, GewArch 2003, S. 224ff.

135 Peilert, in: Möllers/van Oyen/Spohrer (Hg.), Die Polizei des Bundes in der rechtsstaatlichen pluralistischen Demokratie, S. 141, 169f.

136 Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, S. 300ff.

137 Mahlberg, Gefahrenabwehr durch gewerbliche Sicherheitsunternehmen, 1988, S 56ff.

138 So die Argumentation Möstls, oben, Fn. 136, S. 30f.

139 J. Isensee, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 1ff.

140 Krölls, NVwZ 1999, S. 233, 234; vgl. hierzu auch: J. Isensee, oben, Fn. 139, S. 27ff.; Bleckmann, Staatsrecht II, 4. Auflage, § 14, Rn. 6; Peilert, Das Recht des Auskunft- und Detekteigewerbes, 1996; S. 468f.; Lange, Privates Sicherheitsgewerbe in Europa, 2002, S. 64; Hummler, Staatliches Gewaltmonopol und Notwehr, S. 5, die die Nothilferechte insoweit richtigerweise aus staatlichen Schutzpflichten ableiten.

gleich- oder vorrangiges Prinzip privater Gewaltbefugnisse zu statuieren¹⁴¹, widersprüche also bereits der Rechtsbegründung als Grundlage der Staatlichkeit selbst.¹⁴²

Festzuhalten beliebt also, dass die privaten Gewaltbefugnisse gegenüber staatlicher Rechtsdurchsetzungsmacht subsidiär sind und insoweit weder ein gleich- noch ein vorrangiges Recht bzw. ein Anspruch Privater auf Teilhabe an der Sicherheitsgewährleistung statuiert werden kann.

b) Auswirkungen des Gewaltmonopols auf die Staatsaufgabe Sicherheit

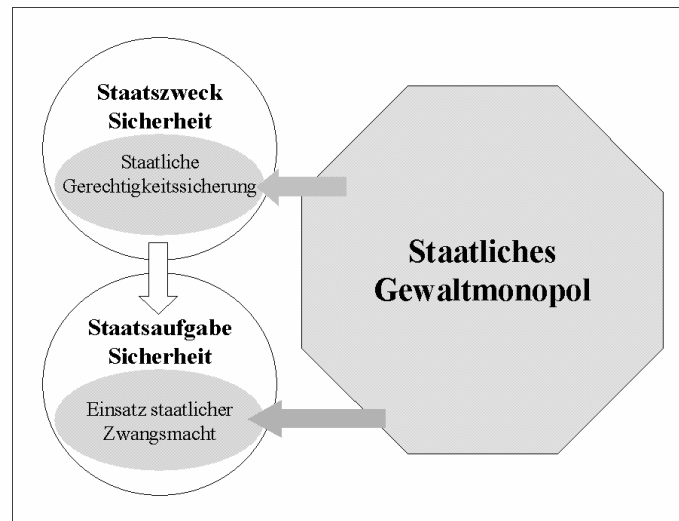
Die unmittelbare Verbindung von staatlichem Sicherheitszweck und Gewaltmonopol wirkt sich schließlich auf die Staatsaufgabe Sicherheit aus. Denn die konkrete Umsetzung der Staatsaufgabe ist, wie oben (II. 2) festgestellt wurde, inhaltlich an die Vorgaben des Staatszwecks gebunden. Da das Gewaltmonopol den Staatszweck Sicherheit aber konkretisiert, indem es zum einen das dem Staat vorgegebene Umsetzungsmittel darstellt¹⁴³ und zum anderen eine eigene, über den Mitteleinsatz hinausgehende Funktion, nämlich die Durchsetzung ausgleichender Gerechtigkeit erfüllt, muss es also, ebenso wie der Staatszweck selbst, auf die inhaltliche Ausgestaltung der Staatsaufgabe Sicherheit Einfluss nehmen.

Die nachstehende Grafik verdeutlicht den Zusammenhang zwischen dem Staatszweck und der Staatsaufgabe Sicherheit und dem staatlichen Gewaltmonopol:

141 Zur gleichrangigen Wahrnehmungsbefugnis staatlicher und privater Stellen: *Mörtl*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, S. 300ff.; *Gramm*, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, S. 125; *Mahlberg*, Gefahrenabwehr durch gewerbliche Sicherheitsunternehmen, 1987, S. 53 ff. meint gar, dass den Privaten ein vorrangiges Recht zur Gefahrenabwehr zustehe.

142 Aus diesem Grund kann auch das Prinzip der Subsidiarität staatlichen Handelns in Bezug auf die Sicherheitsgewährleistung keine Geltung erlangen. In anderen Bereichen hingegen entspricht es – das sei nur klarstellend angefügt – durchaus dem *Kantischen* Rechtsbegriff, der dem Staat eindeutige Grenzen seine Regelungsmacht setzt und eine Materie im Zweifel eher der Freiheitssphäre der Bürger, als der Regulierungsmacht des Staates unterwirft.

143 So auch *Calliess*, ZRP 2002, S. 1, 3.



Das Gewaltmonopol wirkt sich auf die prinzipiell bestehende Wahlfreiheit des Staates bei der Aufgabenausführung folglich in zweifacher Weise aus: Zum einen gibt es mit seiner Funktion der Gerechtigkeitssicherung ein weiteres Ziel neben der physischen Sicherheitsgewährleistung vor, das der Staat bei der Umsetzung der Staatsaufgabe Sicherheit berücksichtigen muss. Zum anderen determiniert es die Ausführung der Staatsaufgabe insoweit, als dass der Staat der konkreten Umsetzung des Staatszwecks Sicherheit regelmäßig über die Erzwingung der Rechtsvorschriften nachzukommen hat.

In einer Gesamtbetrachtung muss die Erfüllung der – insoweit umfassenderen – Staatsaufgabe Sicherheit also auf zwei Ebenen gesehen und dargestellt werden.

Die erste Ebene betrifft das präventive Tätigwerden des Staates, zu dem er im Rahmen seiner allgemeinen Sicherheitsschutzfunktion verpflichtet ist. Das Gewaltmonopol wirkt sich hier nicht aus, da es im Vorfeld einer Rechtsverletzung nicht zur Anwendung kommt und nach dem aufgezeigten Zusammenhang zwischen Recht und Zwangsmacht auch nicht zur Anwendung kommen darf. Ausgenommen ist lediglich der Fall der Abwehr einer konkret bevorstehenden Gefahr, da der Einsatz staatlicher Zwangsmacht hier unmittelbar der Erhaltung der Rechtsordnung diene. Dieser Grundsatz spiegelt sich auch im geltenden Polizeirecht der Länder wieder, das die polizei- oder ordnungsbehördlichen Eingriffsbefugnisse gesondert regelt

und damit gesetzliche Ermächtigungen für die Anwendung staatlichen Zwangs, d.h. die belastende Einzelfallmaßnahme schafft¹⁴⁴. Der Einsatz privater Sicherheitsdienstleister, die polizeiliche Präventivtätigkeit unterstützen, indem sie allgemeine sicherheitsrelevante Beobachtungen an die Polizeidienststellen weiterleiten, tangiert das Gewaltmonopol also nicht¹⁴⁵.

Die zweite Ebene betrifft die Umsetzung der staatlichen Zwangsmacht im Falle einer unmittelbar bevorstehenden oder bereits eingetretenen Rechtsverletzung. Hier befiehlt der Staatszweck Sicherheit ein Eingreifen des Staates zur ausgleichenden Gerechtigkeitssicherung oder zu Wiederherstellung der Rechtsordnung. Das Gewaltmonopol liefert ihm die dazu erforderlichen Handlungsmittel und –Befugnisse. Mit der Ausübung des Gewaltmonopols wird also die besondere Funktion des staatlichen Sicherheitszwecks, ausgleichende Gerechtigkeit herzustellen, konkret verwirklicht¹⁴⁶.

Allerdings kommt die im Gewaltmonopol verwirklichte Gerechtigkeitssicherung, vielfach nicht erst und alleinig in der Ausübung staatlichen Zwangs, sondern bereits in der Entscheidung über das „Ob“ und „Wie“ der Zwanganwendung zum Tragen. Denn gerade die Entscheidung darüber, ob ein Eingriff in die Rechte des Einzelnen als Ausgleich des von ihm begangenen Eingriffs in die allgemeine Rechtsordnung bzw. in die Rechte anderer notwendig ist, ist Ausdruck der staatskonstitutiven distributiven Willkür¹⁴⁷, im geltenden Verfassungsrecht findet er sich im Verhältnismäßigkeitsprinzip als „allgemeinem Grundsatz des Verwaltungsrechts“¹⁴⁸ wieder. Der Staat ist aus dem Grundrechtsschutz und dem Rechtsstaatsprinzip heraus verpflichtet, bei der Ausführung belastender Eingriffe gebunden, eine Interessenabwägung zwischen den Rechten des Betroffenen und den Rechten bzw. Interessen der Allgemeinheit vorzunehmen.

Beinhaltet nun die Ausführung einer staatlichen Entscheidung keine über die Entscheidung hinausgehende „Ausgleichs-“ bzw. Gerechtigkeitsfunktion, ist folglich nur die Entscheidung, nicht aber die Ausführung als zwingend dem Staat zugeordnete, d.h. nicht delegierbare Verpflichtung zu erachten. Dabei ist es sogar unerheblich, ob die jeweilige Privathandlung selbst unter Einsatz hoheitlicher Mittel erfolgt oder nicht. Entscheidend ist

144 *Knemeyer*, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Auflage, Rn. 144; *Roos*, POG Rheinland-Pfalz, § 1, Rn. 6.

145 Vgl. hierzu auch *Bernhardt*, in: *Stober (Hg.)*, Jahrbuch des Sicherheitsgewerbezweigs 1999/2000, S. 23, 29.

146 Vgl. insgesamt auch *Link*, VVDStRL 48, S: 7, 28ff., ähnlich auch *Gusy*, Verw Arch 92, S. 344, 348.

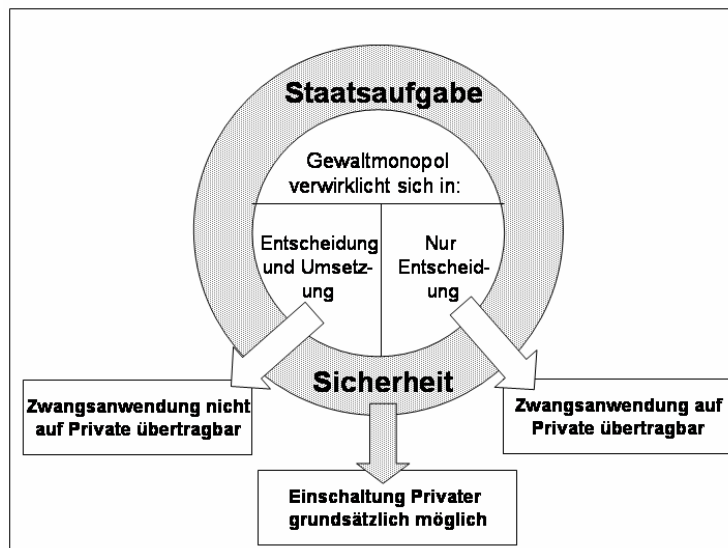
147 So auch *Ehlers*, Die Erledigung von Gemeindeaufgaben durch Verwaltungshelfer, S. 20.

148 *BVerwG* DÖV 1971, S. 857, 858.

Teil I: Grundlagen des Einsatzes privater Verwaltungshelfer und Inpflichtgenommener

vielmehr die Frage, ob der Einsatz des hoheitlichen Mittels eine Entscheidung impliziert. Denn dies ist keinesfalls zwingend. Während eine Entscheidung immer die Ausübung von Hoheitsgewalt ist, stellt die Ausübung von Hoheitsgewalt nämlich nicht immer Entscheidung dar. Agiert der Träger der Hoheitsbefugnisse beispielsweise unter strenger staatlicher Aufsicht, so werden ihm die staatlichen Befugnisse nur als Durchführungsmittel aber als Entscheidungsmittel zur Verfügung gestellt. Anders ausgedrückt: In diesem Fall ist trotz der Übertragung spezifisch staatlicher Handlungsmittel die Staatlichkeit nicht spezifisch berührt. Eine Übertragung der jeweiligen Maßnahme auf die Privatperson ist damit also ohne Verletzung des Gewaltmonopols möglich. Impliziert hingegen auch oder erst die Ausführungshandlung selbst die Entscheidung, darf sie nicht delegiert werden.

Die nebenstehende Grafik verdeutlicht die Einsetzungsmöglichkeiten Privater unter dem Blickpunkt von staatlichem Sicherheitsauftrag und staatlichem Gewaltmonopol:



4. *Schlussfolgerungen für den Einsatz Privater im Bereich der
Staatsaufgabe Sicherheit*

Die Einsatzmöglichkeiten Privater im Bereich der Sicherheitsgewährleistung lassen sich anhand dieser Ergebnisse klar erfassen und grob schematisch wie folgt darstellen:

(1) Im Vorfeld des Gewaltmonopols, also im Bereich der Gefahrenabwehr ohne Zwangseinsatz, ist die Einschaltung Privater regelmäßig möglich, da hier nur die generelle Vorgabe des Staatszwecks Sicherheit und damit die – durch den Einsatz Privater regelmäßig sogar beförderte – Sicherheitsverantwortung des Staates Erfüllungsvorgaben liefert.

Der Einsatz von Sicherheitsdienstleistern im Rahmen des „Sehen, Erkennen,¹⁴⁹ Melden“, wirft demnach keinerlei Probleme auf¹⁵⁰. Ebenso gestaltet sich die Mitwirkung von Privaten in sonstigen Bereichen der präventiven Gefahrenabwehr, so beispielsweise nach § 29 Abs. 2 LuftVG grundsätzlich als unproblematisch¹⁵¹. Auch gemeinsame Streifen von Polizei und privaten Sicherheitsdienstleistern sind als präventive Vorfeldmaßnahme grundsätzlich denkbar. Bei ihnen ist allerdings zu beachten, dass dem beteiligten Privaten nur die – gegenüber den polizeilichen Hoheitsbefugnissen subsidiären – Jedermannrechte¹⁵² zustehen, so dass er im Falle eines Konflikts mit einem Delinquenten, nicht, bzw. erst dann eingriffsbefugt ist, wenn sich der Beamte selbst in einer konkreten Gefährdungslage befindet¹⁵³. Andernfalls würde durch den Einsatz der Privaten eine – nach den dargelegten Grundsätzen unzulässige – Notwehrbefugnis des Staates begründet¹⁵⁴.

(2) Eine besondere Kategorie des Einsatzes Privater findet sich dort, wo der Staat Private dazu verpflichtet, bestimmte Sicherungs- und Gefahrenabwehrmaßnahmen zu ergreifen.

Die prominentesten Beispiele aus diesem Bereich finden sich in den Sicherungspflichten des Flughafensbetreibers nach § 19b LuftVG, des Luft-

149 Vgl. dazu unten, § 4, II. 1. ausführlich.

150 So auch *Hammer*, in: *Stober (Hg.)*, Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000, S. 123, 148.

151 Vgl. zu beidem ausführlich unten, § 4 III.

152 Vgl. oben, § 2 II. 2. a) bis c).

153 *Peilert*, in: *Möllers/Ooyen/Spohrer (Hg.)*, Die Polizei des Bundes in der rechtsstaatlichen pluralistischen Demokratie, S. 141, 157.

154 Vgl. *Peilert*, ebd.; *Lange*, Privates Sicherheitsgewerbe in Europa, 2002, S. 69; *Huber*, Wahrnehmung von Aufgaben im Bereich der Gefahrenabwehr, 2000, S. 145; *Schenke*, in: *Stober (Hg.)*, Die Regelung der Zusammenarbeit zwischen Polizei und privaten Sicherheitsdiensten als neue Herausforderung der Sicherheitsrechtsordnung, im Erscheinen.

Teil I: Grundlagen des Einsatzes privater Verwaltungshelfer und Inpflichtgenommener

fahrtunternehmers nach § 20a LuftVG und des Atomkraftwerkbetreibers nach §§ 7 Abs. 2 und 9 Abs. 2 AtomG. Ihre Besonderheit besteht darin, dass die auferlegten Gefahrenabwehrmaßnahmen in einem Bereich zwischen staatlicher und privater Gefahrenabwehrverantwortung angesiedelt sind, da sie sowohl dem Schutz der Allgemeinheit, als auch den Interessen des Verpflichteten selbst dienen¹⁵⁵. Soweit sich die auferlegten Verpflichtungen auf den Bereich der präventiven Gefahrenabwehr beziehen, indem sie einen „vorläufigen“ Schutz durch baulich-technische Maßnahmen bis zum Eingreifen der Polizei bewirken sollen¹⁵⁶, können sie bereits systematisch in keinen Konflikt mit dem staatlichen Gewaltmonopol treten, so dass, auch wenn man die Maßnahmen dem öffentlichen Bereich zuordnete, an ihrer verfassungsrechtlichen Zulässigkeit keine Bedenken bestehen¹⁵⁷. Gemessen am Staatszweck „Sicherheit“ gestalteten sie sich darüber hinausgehend nicht nur als zulässig, sondern sogar als notwendig, da der mit ihnen angestrebte Sicherungszweck effektiv nur durch den vor Ort befindlichen und sachlich und technisch versierten Privaten geleistet werden kann¹⁵⁸. Soweit sich die Verpflichtungen allerdings auch darauf beziehen, aktive Gefahrenabwehr, beispielsweise durch die Einrichtung eines bewaffneten Werkschutz zu betreiben (vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 5 und 9 Abs. 2 Nr. 5¹⁵⁹), wird die Vereinbarkeit der Verpflichtung mit dem staatlichen Gewaltmonopol teilweise bezweifelt¹⁶⁰. Geht man jedoch davon aus, dass auch ein Werkschutz nur der präventiven, in concreto der „personellen, präventiven Gefahrenabwehr“ dient, er also lediglich bis zum Eintreffen der Polizei und nur ausnahmsweise und unter der subsidiären Anwendung privater Jedermannrechte Gewalt einsetzen kann, steht auch hier das Gewaltmonopol nicht entgegen. Es werden dann nämlich gerade keine Entscheidungsbefugnisse auf den Privaten übertragen, sondern lediglich ein – ebenfalls im Vorfeld des staatlichen Gewaltmonopols angesiedeltes – Agieren Privater normiert¹⁶¹.

155 Vgl. dazu unten, § 3, II, 1. c) cc) genauer.

156 *BVerwGE* 81, S. 185, 189.

157 So auch *BVerwGE* 81, S. 185, 189; *Koch/John*, DVBl 2002, S. 1578, 1579f.; *Bracher*, Gefahrenabwehr durch Private, 1987, S. 146.

158 Vgl. *Koch/John*, Fn. 157, S. 1581.

159 Hierzu: *Bracher*, oben, Fn. 157, S. 146f.; *Leidinger*, DVBl 2004, S. 95, 96ff.; *Ronellenfötsch*, *VerwArch* 77 (1986), S. 435, 442.

160 *Ronellenfötsch*, ebd.; *ders.*, Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, S. 279.

161 Die Problematik der Eigensicherungspflichten wird unten, § 3 II, 1. c) cc), ausführlich dargelegt und zudem in § 5 I. anhand des konkreten Einzelfalles überprüft werden.

(3) Innerhalb des Bereichs des Gewaltmonopols, d.h. im Rahmen der Ausübung staatlicher Zwangsmacht, müssen die Einsatzmöglichkeiten Privater differenziert beurteilt werden.

Nach den oben b) dargelegten Grundsätzen muss zunächst die Entscheidungshoheit über den Einsatz von Zwangsmitteln beim Staat verbleiben. Eine Beteiligung Privater kann hier nur ausnahmsweise und auch nur dann in Betracht kommen, wenn der Private in den Staatsaufbau eingegliedert, also als Beliehener eingesetzt wird, und damit gleichsam stellvertretend für den Staat und unter dessen unmittelbarer Aufsicht handelt¹⁶².

Externe, d.h. nicht in den Staatsaufbau eingegliederte Private wie Verwaltungshelfer und Inpflichtgenommene¹⁶³, können diese Funktion hingegen nicht übernehmen, da mit ihrer Betrauung die aus dem Gewaltmonopol resultierende Staatspflicht zur (distributiven) Gerechtigkeitsicherung unzulässigerweise entstaatlicht würde. Für die externen Privaten eröffnen sich allerdings dort Einsatzbereiche, wo sich die Funktion staatlicher Gerechtigkeitsicherung in ihrem spezifischen Gehalt bereits in der Entscheidung über den Zwangsmiteinsatz erschöpft, die Ausführung des Zwangs also nur technische Umsetzung der Entscheidung ist, nicht aber eine selbstständige Gerechtigkeitsfunktion beinhaltet. Dabei ist es – wie eben dargelegt – unerheblich, ob die Ausübung ihrerseits aufgrund rein privatrechtlicher oder unter Zuhilfenahme hoheitlicher Befugnisse erfolgt. Entscheidend ist, dass in der Ausführungshandlung nicht zugleich eine Entscheidung liegt.

Dies ist beispielsweise bei dem privaten Abschleppunternehmer der Fall. Die staatliche Entscheidung, ein rechtswidrig geparktes Fahrzeug, das eine Gefährdung bzw. Störung der öffentlichen Sicherheit darstellt, entfernen zu lassen, muss aufgrund der durch sie implizierten gerechtigkeitswahrenden Funktion beim Staat verbleiben. Die Ausführung dieser Entscheidung weist ihrerseits aber keinen über diese Entscheidung hinaus gehenden Zwangscharakter auf, so dass sie nicht der unmittelbar staatlichen Umsetzung bedarf; der Einsatz des privaten Abschleppunternehmers ist damit als dem Staat zur Verfügung stehende „Erfüllungsmodalität“ anzusehen¹⁶⁴.

Das Durchführen eines Platzverweises mit anschließender Verbringung des Betroffenen stellte sich als Gegenbeispiel dar. Hier gilt die staatliche Pflicht der Gerechtigkeitsgewährleistung zumindest in dem Fall, in dem der Betroffene sich gegen die Maßnahme wehrt (was weder unwahrscheinlich noch vorhersehbar ist), da im konkreten Moment entschieden werden muss,

162 Ähnlich auch *Bracher*, Gefahrenabwehr durch Private, 1987, S. 128.

163 Vgl. zu diesen beiden Instituten ausführlich unten, § 3.

164 Kritisch insoweit *Ehlers*, Die Erledigung von Gemeindeaufgaben durch Verwaltungshelfer, S. 20.

welches Zwangsmaß zum Ausgleich der Interessen von Verwiesenem und Allgemeinheit notwendig ist. Eine Übertragung der Aufgabenausführung auf einen externen Privaten kommt also nicht in Betracht, da mit der Privathandlung die Gerechtigkeitsentscheidung außerhalb der staatlichen Pflicht läge.

Würde der Private hingegen unter strenger polizeilicher Aufsicht eingesetzt, um an der Überwachung des ruhenden oder fließenden Verkehrs mitzuwirken, stellte sich sein Handeln zwar als hoheitliche Maßnahme dar. Solange aber die Entscheidung über die jeweilige Handlung nicht auf ihn überginge, so beispielsweise wenn er – nach vorheriger Ermessensausübung durch einen Beamten – angewiesen würde, eine bestimmte Reihe falsch geparkter Fahrzeuge „aufzuschreiben“, wäre das staatliche Gewaltmonopol nicht tangiert; die Einbeziehung des Externen also zulässig.

Mit diesem Überblick sind freilich nicht alle Einsatzbereiche privater Sicherheitsdienstleister innerhalb der Staatsaufgabe Sicherheit erfasst. Mit der vorgenommenen Einordnung ist aber das Grundschema, anhand dessen sich die Zulässigkeit der privaten Beteiligung an der Wahrnehmung staatlicher Sicherheitsaufgaben bemisst, verdeutlicht.

Insgesamt kann damit festgehalten werden, dass weder der staatliche Sicherheitsauftrag als Staatszweck noch das staatliche Gewaltmonopol als Konkretisierung dieses Staatszwecks den Einsatz Privater ausschließen. Beide Prinzipien liefern vielmehr genaue Vorgaben dafür, wann und wie weit gehend, eine Beteiligung Privater an der Wahrnehmung bzw. Verwirklichung staatlicher Sicherheitsaufgaben zulässig ist. Man kann beiden Prinzipien insoweit eine regulierende, aber keinesfalls, wie bisweilen in der Literatur vertreten¹⁶⁵, ausschließende Wirkung beimessen.¹⁶⁶ Der Feststellung der Befürworter einer vermehrten Einbeziehung Privater in den Bereich der Inneren Sicherheit, der Staat habe zwar ein Gewalt- aber kein Gefahrenabwehr- oder Sicherheitsmonopol¹⁶⁷, ist folglich zuzustimmen. Ob und wie weit der Staat Private in dem vorgegebenen Rahmen in die Erfüllung seiner

165 Vgl. die Darstellung oben, § 2 I 1.

166 Da tatsächliche Entscheidungsbefugnisse nur im Ausnahmefall auf die Privaten übertragen werden können, steht letztlich auch keine Aushöhlung des Sozialstaatsprinzips – das nach Ansicht *Hoffmann-Riems* ZRP 1977, S. 277, 279ff., durch eine mangelnde Resozialisierung des Delinquenten tangiert werde zu befürchten, ebenso: *Lange*, Privates Sicherheitsgewerbe in Europa, 2002, S. 74; *Schnekenburger*, Rechtsstellung und Aufgaben des Privaten Sicherheitsgewerbes, 1999, S. 211; *Bueß*, Private Sicherheitsdienste, 1997, S. 50; *Mahlberg*, Gefahrenabwehr durch Private, 1988, S. 94; *Huber*, Wahrnehmung von Aufgaben im Bereich der Gefahrenabwehr, 2000, S. 170.

167 So *Stober*, NJW 1997, S. 889, 893.

Sicherheitsaufgaben einbezieht, ist damit weitestgehend eine ordnungspolitische Entscheidung, die vom Willen des jeweiligen Gesetzgebers abhängt¹⁶⁸.

5. Die staatliche Gewährleistungsverantwortung

Die Frage nach der konkreten Umsetzung generell zulässiger Privatisierungsmaßnahmen ist abschließend aber erst dann beantwortet, wenn auch die Ausarbeitung eines Privatisierungsfolgenrechts bedacht wird. Die Notwendigkeit eines solchen Folgenrechtes ergibt sich aus dem oben bereits dargelegten Begriff der Staatsaufgabe und der aus ihm resultierenden staatlichen

Erfüllungsverantwortung für eine ordnungsgemäße, d.h. aufgabengerechte Ausführung der jeweiligen Aufgabe. Diese Erfüllungsverantwortung bleibt bei der Einbeziehung eines Privaten unverändert bestehen, da die „Zwischenschaltung“ des externen Helfers lediglich eine Änderung der staatlichen Wahrnehmungsform darstellt, nicht aber einen Wandel der staatlichen Aufgabenverantwortung bedingen kann¹⁶⁹. Ein solcher wäre –wie oben, II. 3. dargestellt – nur im Falle des staatlichen Kompetenzverlustes für eine Sachmaterie anzunehmen. Da der Staat in diesem Fall die Aufgabe vollständig in private Hände zu übertragen, also eine materielle Privatisierung vorzunehmen hätte¹⁷⁰, stellte sich die Frage nach einer Gewährleistung der staatlichen Aufgabenerfüllung in diesem Fall nicht. Im Rahmen einer solchen „materiellen Privatisierung“¹⁷¹ kann sich das staatliche Gewährleistungsregime also nur aus der allgemeinen staatlichen Pflicht, eine funktionierende Rechtsordnung bereitzustellen und den Grundrechtsschutz des Bürgers zu gewährleisten, ergeben¹⁷². In den hier problematisierten Fällen reicht die staatliche Verantwortung hingegen weiter. Sie bezieht sich auf die Erfüllung der Aufgabe selbst, so dass der Staat, wenn er sich zur Aufgabenausführung eines Privaten bedient, durch die Schaffung geeigneter Kontroll- und Regelungsmaßnahmen die Gleichwertigkeit der privaten Erfüllung mit

168 *Stober*, ebd.; *Peilert*, in: *Stober (Hg.)*, Der Beitrag des Sicherheitsgewerbes zur Kriminalprävention, S. 27, 29; ein solcher Wille existiert derzeit auch, vgl. *Schlender*, in: *Stober (Hg.)*, Der Beitrag des Sicherheitsgewerbes zur Kriminalprävention, S. 59ff.; Expertenkommission Staatsaufgabenkritik, in: *Stober (Hg.)*, Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2001, S. 195, 196.

169 Vgl. oben, II. 3. zum Staatsaufgabenbegriff und *Remmet*, Private Dienstleistungen in staatlichen Verantwortungsstrukturen, S. 199ff., 215ff.

170 Vgl. oben, § 2 II. 3. und *Weiss*, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 26f.

171 Vgl. Zu dem Begriff unten, § 3, I. 2.

172 Vgl. auch *Weiss*, oben, Fn. 170, S. 31f., 49.

Teil I: Grundlagen des Einsatzes privater Verwaltungshelfer und Inpflichtgenommener

derjenigen durch den Staat sicherzustellen hat¹⁷³. Zudem muss gewährleistet werden, dass es durch den Einsatz externer Kräfte nicht zu einer Umgehung rechtsstaatlicher Prinzipien, an die das staatliche Handeln nach den aufgezeigten Grundsätzen zwingend gebunden ist, kommt¹⁷⁴. In der Literatur wird insoweit von einer staatlichen „Strukturschaffungspflicht“¹⁷⁵ gesprochen und eine „Garantenstellung des Staates“¹⁷⁶ postuliert. Wie auch immer man es nennen mag, Regulierungs-, Überwachungs-, Beobachtungs-, Auffang-,¹⁷⁷ Letzt- oder Gewährleistungsverantwortung¹⁷⁸, es geht um die Pflicht des Staates, für Art, Umfang und Folgen der von ihm eingeleiteten Privatisierungsmaßnahmen rechtliche Grundlagen zu schaffen¹⁷⁹.

Die aus der Erfüllung der Staatsaufgabe resultierenden Anforderungen beziehen sich dabei über die Auftragsausführung hinaus auch auf zahlreiche weitere verfassungsrechtliche Vorgaben: Gegenüber den eingesetzten Privaten und gegenüber den Drittbetroffenen sind staatliche Grundrechtsbindungen einzuhalten. Die verfahrensrechtlichen Garantien des Rechtsstaates sind auf den Einsatz von Privaten regelmäßig nicht zugeschnitten und bedürfen insoweit einer besonderen Überprüfung bzw. Ergänzung¹⁸⁰. Rahmenregelungen, die den Wissenstransfer, Eingriffs- und Interventionsmöglichkeiten des Staates regeln und die Transparenz staatlich-privaten Kooperationen gewährleisten, existieren derzeit ebenfalls nicht, und bedürfen insoweit der wissenschaftlichen Ausarbeitung¹⁸¹.

Zusammengefasst kann also festgestellt werden, dass die Frage nach der Möglichkeit des Staates, Private an der Erfüllung seiner Aufgaben zu beteiligen, erst dann abschließend beantwortet werden kann, wenn nicht nur die einzelnen Rechtsinstitute, die ihm dazu zur Verfügung stehen, sondern

173 Ziekow, Gutachten, S. 180ff.; Stober, in: ders./Olschok (Hg.), Handbuch des Sicherheitsgewerberechts, S. 1, 11.

174 Vgl. hierzu Peilert, in: Möllers/ van Ooyen/ Spohrer (Hg.), Die Polizei des Bundes in der rechtsstaatlichen pluralistischen Demokratie, S.141, 155.

175 Stober, in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Bd. 3, 5. Auflage, § 92, Rn. 38; Burgi, Die Verwaltung 33 (2000), S. 183ff.

176 Seidel, Privater Sachverstand und staatliche Garantenstellung im Verwaltungsrecht, 2000.

177 Vgl. zu den Begriffen und ihrem Ursprung: Vosskuhle, VVDStRL 62, S. 266, 285.

178 Burgi, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 364; Peilert, oben, Fn. 174.

179 Stober/Braun, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2002, S. 139, 141; Vosskuhle, oben, Fn. 177, S. 268ff.

180 Vgl. zu beiden Aspekten: Vosskuhle, ebd., S. 292ff.

181 Im Bereich der Gefahrenabwehr spielt das Spezialwissen der Privaten hauptsächlich in den oben skizzierten Fällen der Eigensicherung gefährlicher Anlagen eine Rolle, zu dem Problem als Ganzem vgl. Vosskuhle, ebd., S. 294ff.

auch die – noch zu schaffenden – Folgeregelungen einer Einbeziehung der Privaten genau erörtert sind.

Beide Aspekte sind Gegenstand des nachfolgenden Teils der Untersuchung. Mit den Rechtsfiguren der Verwaltungshilfe und Inpflichtnahme werden zwei Formen der Beteiligung Privater an der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben in Hinblick auf ihre rechtstheoretischen, rechtspraktischen und rechtspolitischen Aspekte thematisiert und auf die Notwendigkeit der Schaffung eines speziell auf sie zugeschnittenen Privatisierungsfolgenrechts untersucht.

§ 3 Die Institute der Verwaltungshilfe und Inpflichtnahme

Die Begriffe „Verwaltungshilfe“ und „Inpflichtnahme“ bezeichnen zwei gesetzlich nicht geregelte Rechtsinstitute, die der Einbeziehung Privater in die Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen.

Der Rechtsfigur des Verwaltungshelfers ist in der rechtswissenschaftlichen Dogmatik seit ihrer ersten Erwähnung durch *H.P. Ipsen*¹ erhebliches Interesse zu Teil geworden. Um die ebenfalls auf *H.P. Ipsen* rückführbare Inpflichtnahme² ist es insoweit schlechter bestellt. Man könnte sie als Stiefkind der Privatisierungsdogmatik bezeichnen. Dort, wo man sich der Thematik annimmt, ist entweder der Verweis auf zahlreiche Unklarheiten³ oder auf die geringe Bedeutung der Inpflichtnahme zu finden⁴; genauere Abhandlungen zu dem Thema existieren nur sehr vereinzelt⁵. Auch die Rechtsprechung hat sich der Problematik der Inpflichtnahme nur sporadisch angenommen, worin der eigentliche Grund für die untergeordnete Rolle, die die Rechtsfigur heute noch spielt, liegen dürfte. Während die Verwaltungshilfe in zahlreichen Urteilen behandelt und im selben Zuge einer Definition zugeführt wird⁶, sind in Bezug auf die Inpflichtnahme nur wenige Urteile zu finden, die sich zudem eher auf die grundrechtliche Folgeproblematik der Einbeziehung Privater denn auf Voraussetzungen und Inhalte einer Inpflichtnahme beziehen⁷.

Trotz der ungleichmäßigen wissenschaftlichen Durchdringung weisen beide Figuren einen vergleichbar großen Erörterungsbedarf auf. Für die Inpflichtnahme wird dies aus dem Gesagten unmittelbar ersichtlich. Aber auch die Diskussion um die Verwaltungshilfe hat durch den in den letzten

- 1 *H.P. Ipsen*, in: Gedächtnisschrift für *Walter Jellinek*, S. 593ff.
- 2 Vgl. *H.P. Ipsen*, in: Festgabe für *Erich Kaufmann*, S. 141ff.; *ders.*, AöR 90 (1965), S. 417ff.
- 3 *Stober*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 3, 5. Auflage, § 90a, Rn. 61.
- 4 *Mörtl*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, S. 298, Fn. 27.
- 5 Vgl. insb. die Arbeiten von *Jani*, Die partielle Verwaltungsrechtliche Inpflichtnahme zu Handlungs- und Leistungspflicht, 1992; von *Heimburg*, Verwaltungsaufgaben und Private, 1982; *Gause*, Die öffentliche Indienststellung Privater als Rechtsinstitut der Staatsorganisation, 1967.
- 6 Vgl. z.B. *BGH* VersR 1958, S. 705f.; *BGH* NJW 1999, S. 2378f.; *OLG Köln* NJW 1968, S. 655; *OLG Hamm*, NVwZ-RR, 1999, S. 223f.
- 7 Vgl. z.B. *BVerfGE* 30, S. 292, 310ff.; *BVerfGE* 68, S. 138, 170ff.; *BVerfGE* S. 329, 334; *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 83.

Jahren zu verzeichnenden Trend, staatliche Aufgaben vermehrt auf Private zu übertragen⁸, neue Impulse erhalten, die die bisherige Definition der Rechtsfigur in Frage stellen.

I. Verwaltungshilfe

1. Inhaltliche Grundlegung zur Verwaltungshilfe

Die Verwaltungshilfe, von *H.P. Ipsen* zunächst als die „verwaltungsentlastende Tätigkeit einer juristischen Person des Privatrechts“⁹ beschrieben, wurde nach einiger dogmatischer Auseinandersetzung¹⁰ dahingehend definiert, dass der Verwaltungshelfer im Auftrag und nach Weisung der Behörde unterstützende Tätigkeiten für die Verwaltung wahrnehme. Im Unterschied zum Beliehenen stünden ihm dabei nur privatrechtliche Handlungsbefugnisse zur Verfügung¹¹. Diese Definition ist bis heute in weiten Teilen von Literatur und Rechtsprechung anerkannt¹².

Im Zuge der Umsetzung des Konzepts vom schlanken Staat erweist sich ihr prägendes Merkmal, die Weisungsgebundenheit des privaten Helfers, jedoch zunehmend als überholt. Waren zur Zeit der Entstehung der genannten Definition noch Schülerlotse und Ordnungsschüler¹³ typische Verwaltungshelfer, werden im modernen Staat Verwaltungshelfer auf immer mehr Gebieten eingesetzt¹⁴. Der damit bezweckte Entlastungseffekt ist dabei umso

8 *Stober*, NJW 1997, S. 898; vgl. zu der Thematik insgesamt die Arbeiten von *Kämmerer*, Privatisierung; *Burgi*, Funktionale, Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999; *Weiss*, Privatisierung und Staatsaufgaben, 2002; *Möstl*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung.

9 *H.P. Ipsen*, in: Gedächtnisschrift für *Jellinek*, S. 593ff., 614.

10 Vgl. hierzu insbesondere: *Boge*, Der Verwaltungshelfer im Polizeirecht, 1964; *Martens*, NJW 1970, S. 1029f.; *Zuleeg*, DÖV 1970, S. 630, 631; *Kühlhorn*, Haftung für die durch Verwaltungshilfe Privater entstandenen Schäden, 1972; *Stober*, Schüler als Amtshelfer, 1972.

11 *Kluth*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 2, 6. Auflage, § 67, Rn. 22; *Bryde*, in: *von Münch/Kunig (Hg.)*, Grundgesetz Kommentar Bd. 2, Art. 34, Rn. 14f.; *Jungk*, Police Private Partnership, 2002, S. 95ff.; *Ehlers*, Die Erledigung von Gemeindeaufgaben durch Verwaltungshelfer, S. 18ff.

12 Vgl. z.B. *Kumanoff/Schwarzkopf/Fröse*, SächsVBl 1997, S. 73, 75; *Brauser-Jung*, in: *Stober (Hg.)*, Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000, S. 55, 84ff.; *Gramm*, VerwArch. 90 (1999), S. 329, 335 und 340; *BGH* NJW 1980, S. 1679; *OLG Hamm*, NVwZ-RR 1999, S. 223ff.

13 Vgl. hierzu ausführlich: *Stober*, Schüler als Amtshelfer, 1972.

14 Vgl. *Kluth*, oben, Fn. 10, § 67, Rn. 23; *Bonk*, DVBl 2004, S. 141, 143ff.

größer, je eigenständiger die Privaten agieren. Exemplarisch seien die Abwasser- und Abfallbeseitigung durch Private, die Tätigkeit amtlich anerkannter Sehteststellen, der private Abschleppunternehmer¹⁵ sowie aus dem Bereich der Inneren Sicherheit die Weiterleitung sicherheitsrelevanter Daten durch private Sicherheitsdienste an die Polizei genannt¹⁶. Die Subsumtion dieser keineswegs unselbstständigen Privattätigkeit unter den ursprünglichen Begriff des Verwaltungshelfers ist zum Scheitern verurteilt¹⁷.

Die Vorschläge zu einer Neudefinition der Rechtsfigur setzen dementsprechend an der bisher als wesentlich erachteten Unselbstständigkeit des Verwaltungshelfers an. Nicht mehr das Kriterium der Weisungsgebundenheit, sondern vielmehr der funktionale Bezug der ausgeübten Tätigkeit zu einer Staatsaufgabe müsse als zentrales Merkmal der Verwaltungshilfe herangezogen werden¹⁸.

Wirft man einen Blick auf die Rechtsfolgenseite der Verwaltungshilfe, so zeigt sich, dass der Gedanke einer aufgabenbezogenen Betrachtung dort bereits weitgehende Anerkennung gefunden hat: Schädigt ein vom Staat eingesetzter Privater bei der Ausführung der ihm übertragenen Aufgabe einen Dritten, stellt sich nämlich die Frage, ob das Regime der Amtshaftung greifen, also eine Schuldübernahme durch den Staat stattfinden sollte¹⁹, oder ob der Private selbst – und ausschließlich – gegenüber dem Dritten zu haften habe. Die Rechtsprechung, namentlich der *Bundesgerichtshof*, orientierte sich bei der Beantwortung dieser Frage zunächst an der ursprünglichen Definition des Verwaltungshelfers. Agierte der Private weisungsgebunden und unselbstständig, gleichsam als Werkzeug des Staates, sollten die Grundsätze der Amtshaftung greifen; handelte der Private dagegen eigenständig, sollte er selber in Haftung treten²⁰. Diese als „Werkzeugtheorie“²¹ bekannt gewordene Sichtweise stieß alsbald auf starken Widerstand in der Litera-

15 Kluth, oben, Fn.11, § 67, Rn. 24; BGHZ 121, S. 161.

16 Vgl. zu den Beispielen statt vieler nur: Stober, in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Bd. 3, 5. Auflage, § 90a, Rn. 16.

17 Vgl. Brauser-Jung, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000, S. 55, 79; Jungk, oben, Fn. 11, S. 95ff.

18 Stober, oben, Fn. 16, Rn. 12; Burgi, in: Stober (Hg.), Public-Private-Partnerships und Sicherheitspartnerschaften, S. 65, 73f.

19 Vgl. zu dem Bereich der Amtshaftung ausführlich unten, § 3 I. 3. bb) (4).

20 Vgl. BGH WM 1973, S. 390; BGH NJW 1980, S. 1679; LG München, NJW 1978, S. 48.

21 BGH WM 1970, S. 390; Kluth, oben, Fn. 11, § 67, Rn. 25, Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage, § 26, Rn. 13.

tur²²: Sie passe nicht in das funktional ausgerichtete Staatshaftungsrecht und ermögliche dem Staat eine „unzulässige Flucht ins Privatrecht“²³. Die Rechtsprechung reagierte auf diese Kritik und änderte ihre Sichtweise dahingehend, dass nunmehr die Stärke des hoheitlichen Charakters der Aufgabe, die Enge der Verbindung zwischen der übertragenen und der behördlicherseits zu erfüllenden Aufgabe und das Maß des dem Privaten noch zukommenden Handlungsspielraumes für die haftungsrechtliche Einordnung maßgeblich sein sollen²⁴. Obschon die damit aufgestellten Kriterien nicht in der von der Literatur geforderten Klarheit auf den funktionalen Aufgabenbezug ausgerichtet sind, lässt sich also durchaus von einer aufgabenbezogenen Beurteilung des Verwaltungshelferbegriffes im Staatshaftungsrecht sprechen.

Um so verwunderlicher mutet es daher an, dass die organisationsrechtliche Beschreibung des Verwaltungshelfer vielerorts nach wie vor auf die Unselbstständigkeit der Tätigkeit des Privaten abstellt, was zu einer Zweiteilung des Begriffes zwischen Primär- und Sekundärebene führt²⁵. Die darin manifestierte begriffliche Uneinigkeit bedingt nicht nur Verständnisschwierigkeiten; sie widerspricht vielmehr auch der rechtswissenschaftlichen Systematik. Zur Auflösung dieses Widerspruchs ist die Schaffung eines einheitlichen Verwaltungshelferbegriffes unumgänglich – das heißt, es ist entweder an der bisherigen Definition der Verwaltungshilfe festzuhalten oder aber den Novellierungsvorschlägen aus der Literatur zu folgen. Ginge man den erstgenannten Weg, müsste für die zahlreichen selbstständig agierenden Privaten, die nicht unter den ursprünglichen Begriff der Verwaltungshilfe fallen, eine eigenständige dogmatische Figur entwickelt werden; ein Vorhaben, das in der bereits hinreichend terminologisch befrachteten Privatisierungsdogmatik wenig Aussicht auf Erfolg hätte, wie das zwischenzeitlich entwickelte Institut des „Verwaltungssubstituten“²⁶ und sein Scheitern²⁷ belegen.

22 *Maurer*, ebd.; *Ossenbühl*, JuS 1973, S. 421, 423; *ders.*, Staatshaftungsrecht, S. 20ff.; *Kühlhorn*, Haftung für durch Verwaltungshilfe Privater entstandene Schäden, 1972, S. 115ff.; *Schäfer/Bonk*, Staatshaftungsgesetz, 1982, § 12, Rn. 15.

23 Vgl. hierzu: *Maurer*, oben, Fn. 21; *Kluth*, oben, Fn. 11, beide m.w.N.

24 Grundlegend: *BGHZ* 121, S. 161ff.

25 *Remmet*, Private Dienstleistungen in staatlichen Verwaltungsverfahren, S. 260f., vgl. zu dieser „Zweiteilung“: *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, S. 20ff.; *Vinke*, in: *Soergel*, § 839, Rn. 50f.

26 Vgl. *von Heimburg*, Verwaltungsaufgaben und Private, 1982, S. 112, 139f., siehe ferner: *Brüning*, NWVB1 1997, s. 286, 290; *ders.*, SächsVB1 1998, S. 201ff.

27 *Stober*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 3, 5. Auflage, § 90a, Rn. 23; *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 155f.

Es ist somit – den oben dargelegten Ansätzen folgend – eine Neudefinition der Verwaltungshilfe vorzunehmen. Stellte man dabei allerdings alleinig auf den funktionalen Bezug der privaten Tätigkeit zu einer staatlichen Aufgabe ab, wäre die Rechtsfigur aber noch nicht endgültig beschrieben. Die Funktionalität ist vielmehr nur eine, wenn auch wichtige, Voraussetzung der Verwaltungshilfe. Entscheidender noch als die Funktionalität ist aber, dass der Verwaltungshelfer Aufgaben immer nur bis zur Entscheidungsreife vorbereiten oder bereits getroffene Entscheidungen ausführen kann. Die Befugnis, selber Entscheidungen zu treffen, fehlt ihm hingegen. Insoweit unterscheidet er sich von dem Beliehenen, der sich durch die Übertragung von Hoheitsbefugnissen, die ihn zur eigenständigen Entscheidungsfindung ermächtigen, auszeichnet.

Entsprechend der oben, § 2 II. 3. b) und 4., bereits dargelegten Differenzierung der Übertragbarkeit staatlicher Befugnisse auf einen Privaten, ist also als wesentliches Unterscheidungsmerkmal zwischen Verwaltungshilfe und Beleihung festzuhalten, dass der Verwaltungshelfer nicht abschließend handeln kann²⁸. Da ihm grundsätzlich keine hoheitlichen Befugnisse übertragen werden, sondern er als reines Privatrechtssubjekt agiert, ist mit der gängigen Differenzierung, die auf die Übertragung von Hoheitsbefugnissen auf den Beliehenen abstellt, zwar regelmäßig das richtige Ergebnis gefunden. Stellt man sich nun aber den Fall vor, dass einem Privaten hoheitliche Befugnisse ausschließlich zur Ausführung einer staatlichen Aufgabe übertragen werden und nimmt man zugleich eine strenge Weisungsunterworfenheit des Privaten an, die jegliche eigene Entscheidungsbefugnis des Privaten verhindert, lässt sich nicht von einem Fall der Beleihung sprechen, obwohl Hoheitsbefugnisse übertragen wurden. Hier ist vielmehr die Nähe zum Verwaltungshelfer gegeben, da diesem, ebenso wie dem eben beschriebenen Privaten, keine Entscheidungsbefugnisse überantwortet werden, so dass mit seiner Bestellung auch kein Eingriff in spezifisch staatliche Strukturen vorliegt. Bedient sich der Staat also beispielsweise sogenannter „Hilfspolizisten“ oder „Hilfspolizeibeamter“²⁹, zur Unterstützung eigener Kräfte, so wären diese zumindest im Falle einer strengen Weisungsgebundenheit als Verwaltungshelfer anzusehen, da sie ohne eigene Entscheidungsbefugnisse agierten.

Damit ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass die Verwaltungshilfe eine vorbereitende, aus- oder durchführende, aber nie abschließende, d.h. Entscheidungsbefugnisse beinhaltende Privattätigkeit darstellt, die mit funktionalem Bezug zu einer Staatsaufgabe erfolgt.

28 So auch *Stober*, oben, Fn.27, Rn. 21.

29 Vgl. dazu unten, § 4 I. 3. und § 4 V. genauer.

Fraglich bleibt indes, ob der „funktionale Bezug“ seinerseits ebenfalls einer genaueren Spezifizierung bedarf. Nähme man eine solche nicht vor, wäre die Rechtsfigur sehr weit gefasst. Sie schlosse sämtliche Formen des kooperativen Handelns zwischen Staat und Privat, sog. Public-Private-Partnerships³⁰, oder auch die – unten genauer zu erörternde – Rechtsfigur der Inpflichtnahme ein³¹ und wäre einzig von der Beleihung abgrenzbar.

Es ist daher zu fragen, ob die Rechtsfigur der Verwaltungshilfe weiter ausdifferenziert werden muss oder ob der Begriff des Verwaltungshelfers tatsächlich in der dargestellten umfassenden Form, gleichsam als umfassende dogmatische Kategorie³², zu gebrauchen ist. Die Antwort auf diese Frage ergibt sich aus der allgemeinen Privatisierungsdogmatik, die daher einer genaueren Betrachtung zu unterziehen ist.

2. *Der Einfluss des Privatisierungsverständnisses auf den Begriff der Verwaltungshilfe*

Die gegenwärtige Privatisierungsdebatte ist von der Koexistenz verschiedenster Privatisierungstheorien, -Motive und -Formen gekennzeichnet³³, so dass weder auf inhaltlicher noch auf begrifflicher Ebene mit einer einheitlichen Klassifizierung der Privatisierungsalternativen gearbeitet werden kann³⁴. Untersucht man die verschiedenen Ansätze allerdings in Hinblick auf ihre Einordnung der Verwaltungshilfe, wird augenfällig, dass sich trotz einiger Divergenzen im Detailbereich zwei Grundstrukturen herausgebildet haben, die die Systematisierung der Privatisierungskategorien von je verschiedenen Ausgangspunkten aus betreiben: Die erste dieser Auffassungen unterteilt die einzelnen Privatisierungskategorien anhand der Auswirkung, die die jeweilige Privattätigkeit auf eine staatliche Aufgabe hat³⁵. Die Ande-

30 Vgl. zu dem Begriff jüngst: *Bonk*, DVBl 2004, S. 141ff.

31 So *Burgi*, GewArch 1999, S. 393, 395.

32 *Burgi*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hg.)*, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz*, S. 155, 163.

33 Vgl. *Kämmerer*, *Privatisierung*, S. 16ff.; *Lee*, *Privatisierung als Rechtsproblem*, 1997, S. 20ff.; *MohrDieck*, *Privatisierung im Bereich öffentlicher Verkehrsräume*, 2004, S. 11; *Stober*, oben, Fn. 27, vor § 90, Rn. 10ff.; *König/Benz*, in: *dies. (Hg.)*, *Privatisierung und staatliche Regulierung*, S. 13ff.

34 *Stober*, oben, Fn. 33; *MohrDieck*, oben, Fn. 33; *Di Fabio*, JZ 1999, S. 585.

35 So z.B. *Burgi*, *Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe*, S. 71ff.; *Schuppert*, in: *Budäus (Hg.)*, *Organisationswandel öffentlicher Aufgabenwahrnehmung*, S. 19, 23f.

re differenziert die Privatisierungskategorien hingegen danach, in welcher Form der Staat seine Handlungsweise ändert³⁶.

In beiden Ansätzen lassen sich die Grundformen „formelle“, „funktionale“ und „materielle“ Privatisierung³⁷ finden. Letztere wird von beiden Ansichten einheitlich als die vollständige Übertragung einer Staatsaufgabe in private Hände verstanden³⁸. In Bezug auf die formelle und insbesondere in Bezug auf die funktionale Privatisierung besteht hingegen eine grundsätzliche inhaltliche Divergenz, die – wie gleich gezeigt werden wird – zu einer unterschiedlichen Klassifizierung der Verwaltungshilfe führt. Nach der ersten, im Folgenden als „aufgabenbezogene Privatisierungsdogmatik“ bezeichneten Ansicht führt die Unterteilung der Privatisierungskategorien nämlich dazu, die Verwaltungshilfe im oben genannten „weiten Sinne“, also als umfassende dogmatische Figur zu begreifen. Nach der zweiten, im Folgenden als „handlungsformbezogene Privatisierungsdogmatik“ bezeichneten Auffassung, kann der Begriff der Verwaltungshilfe hingegen enger gefasst und die Verwaltungshilfe damit als eigenständige Rechtsfigur klassifiziert werden.

- a) Die aufgabenbezogene Privatisierungsdogmatik: Verwaltungshilfe als umfassende dogmatische Figur

Die hier als „aufgabenbezogene Privatisierungsdogmatik“ bezeichnete Ansicht, die den „weiten“ Verwaltungshelferbegriff hervorbringt, basiert auf zwei Grundprinzipien. Das erste Prinzip ist die Anwendung eines formalen Staatsaufgabenbegriffes, also die Bestimmung des Begriffs der Staatsaufgabe anhand ihrer tatsächlichen Wahrnehmung durch den Staat³⁹. Das zweite Prinzip ist die Unterteilung der Privatisierungsformen danach, inwieweit die Staatsaufgabe durch die konkrete Privatisierungsmaßnahme beeinflusst wird. Mit dieser Einteilung lassen sich die drei oben genannten Privatisierungskategorien unterscheiden:

Wirkt sich die jeweilige Privatisierungsmaßnahme nicht auf die unmittelbar staatliche Ausführung aus, liegt nach einem aufgabenbezogenen Verständnis eine „formelle“ Privatisierung vor. Dies soll bei der Änderung der

36 *Stober, oben*, Fn. 27, vor § 90, Rn. 11ff.; *ders.*, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, 14. Auflage, § 41; *Mohrdieck, oben*, Fn. 33, S. 13ff.

37 Vgl. *Stober*, Fn. 35; *Burgi, oben*, Fn. 35; *Weiss*, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 26ff.; *Kämmerer*, Privatisierung, S. 18ff.; *Remmet*, Private Dienstleistungen in staatlichen Verwaltungsverfahren, S. 189ff.

38 Vgl. sogleich unter a) und b), sowie *Burgi, oben*, Fn. 35; *Stober, oben*, Fn. 27, § 90a, Rn. 13.

39 Vgl. bereits oben, § 2 II. 3. und: *Burgi, oben*, Fn. 35, S. 61; *Fluck/Theuer*, GewArch. 1995, S. 96, 97.

Rechtsform eines staatlichen Unternehmens vom öffentlichen ins private Rechtsregime oder bei der Einsetzung eines Beliehenen anzunehmen sein⁴⁰, da in beiden Fällen die unmittelbar staatliche Aufgabenwahrnehmung – im Falle des Beliehen über dessen Eingliederung in den Staatsaufbau⁴¹ - erhalten bleibe.

Das Gegenstück zu der formellen Privatisierung bildet die materielle Privatisierung, bei der eine Aufgabe vollständig in private Hände gegeben wird, wodurch sie ihren Charakter als Staatsaufgabe notwendigerweise verliert⁴².

Zwischen diesen beiden Privatisierungsformen ist in einer aufgabenbezogenen Betrachtung die „funktionale Privatisierung“ angesiedelt. Sie kennzeichnet die besondere Konstellation, in der sich der Staat zur Aufgabenerfüllung eines Privaten bedient, der aufgrund mangelnder Zugehörigkeit zum Staat selber aber keine Staatsaufgaben wahrnehmen kann. Ein solcher Privater ist nach einem aufgabenbezogenen Verständnis als Verwaltungshelfer zu bezeichnen⁴³. *Burgi* drückt dies wie folgt aus: Das Phänomen, „dass Private, bezogen auf eine einzelne Staatsaufgabe, Teilbeiträge in funktionaler Stufung der Verantwortung innerhalb der Aufgabe leisten, und zwar auf Veranlassung des Staates [...] wird als Verwaltungshilfe bezeichnet; der dazu führende Vorgang ist die funktionale Privatisierung“⁴⁴.

In einer „aufgabenbezogenen Betrachtung“ wird die Verwaltungshilfe also zu einer eigenständigen dogmatischen Figur, da sie sich als zwingende Folge des Vorgangs einer funktionalen Privatisierung darstellt und damit Privatisierungsform und Privatisierungsvorgang insoweit gleichgesetzt, als dass eine funktionale Privatisierung ohne Verwaltungshelfer nicht möglich ist.

Die nebenstehende Grafik veranschaulicht die von der aufgabenbezogenen Betrachtung vorgenommene Ordnung der Privatisierungskategorien und ihre Folgen:

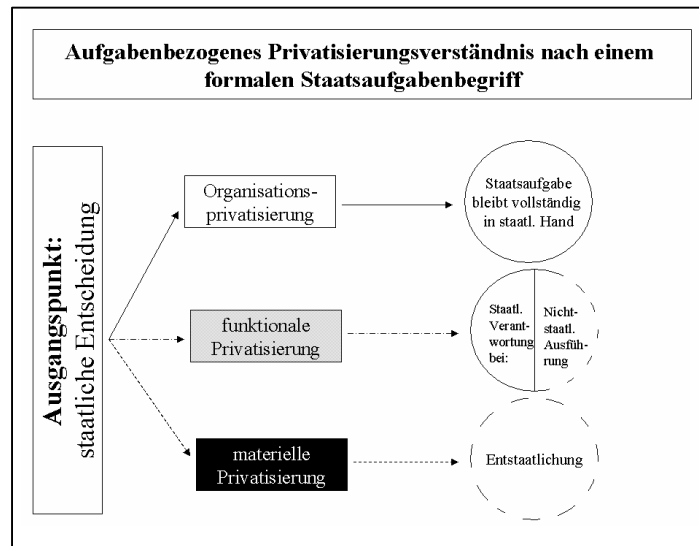
40 *Burgi*, Fn. 35, S. 86.

41 *Burgi*, ebd.

42 *Burgi*, Fn. 35, S. 66ff.; 72; *Schuppert*, oben, Fn. 35.

43 *Burgi*, *GewArch* 1999, S. 393, 395, *ders.* Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 86; *ders.*, in: *Erichsen/Ehlers (Hg.)*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 51, Rn. 11; *Schuppert*, oben, Fn. 35, S. 23f., folgend wohl auch *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage, § 23, Rn. 62.

44 *Burgi*, oben, Fn. 35, S. 100.



- b) Die handlungsformbezogene Privatisierungsdogmatik:
Verwaltungshilfe als eigenständiges Rechtsinstitut

Im Unterschied zu einer aufgabenbezogenen Betrachtung werden die Privatisierungsformen nach einem an der Handlungsform orientierten Verständnis nicht über ihren Bezug zu einer Staatsaufgabe, sondern durch einen Wandel der Form staatlichen Tätigwerdens gekennzeichnet.

Bei der „formellen Privatisierung“ besteht dieser Wandel in einer Änderung des staatlichen Organisationsmodus: Anstelle der Wahrnehmung von Staatsaufgaben in öffentlich-rechtlicher Form gründet der Staat eine Eigengesellschaft – in der Regel eine AG oder GmbH – und führt seine Aufgaben nun in privatrechtlicher Trägerschaft aus⁴⁵, freilich ohne seine öffentlich-rechtlichen Bindungen verloren zu haben. Die Einsetzung eines Belehenden kann nach dieser Auffassung folglich nicht als „formelle Privatisierung“ eingestuft werden, da auch der Beleihungsakt öffentlich-rechtlicher Natur ist und damit keine Änderung der – hier ausschlaggebenden – staatlichen

45 *Mohrdeick*, oben, Fn. 33, S. 16f.; *Dreher*, NZBau 2002, S. 245, 246; *Gern*, Privatisierung in der Kommunalverwaltung, S. 15; *Stollmann*, DÖV 1999, S. 183, 187.

Organisationsform darstellt⁴⁶. Die materielle Privatisierung bildet auch im Rahmen einer handlungsformbezogenen Betrachtung das Gegenstück zur formellen Privatisierung, indem sie zu einer vollständigen und endgültigen Übertragung von – vormals staatlichen – Aufgaben auf Private führt⁴⁷. Es werden also sowohl die Rechtsform als auch die Rechtsträgerschaft gewandelt. Bei der „funktionalen Privatisierung“ liegt nach einem handlungsformbezogenen Verständnis ein Wandel in der Aufgabenausführung vor: Der Staat ändert also nicht seine Organisationsform, sondern er bedient sich einer externen Handlungseinheit, die in die eigene Aufgabenerfüllung integriert wird⁴⁸. Im Unterschied zu der aufgabenbezogenen Betrachtung bedingt der Einsatz eines Privaten hier aber keine Gleichsetzung der Privatisierungskategorie „funktionale Privatisierung“ mit der Privatisierungsform „Verwaltungshelfer“, da nicht die Sonderstellung des Privaten, sondern der besondere Vorgang staatlichen Handelns für die Beschreibung der Privatisierungskategorie ausschlaggebend ist. Insofern kann und muss nach einem handlungsformbezogenen Privatisierungsverständnis zwischen verschiedenen Formen des Einsatzes Privater differenziert und damit eine genauere Spezifikation der Verwaltungshilfe vorgenommen werden.

Die nebenstehende Grafik veranschaulicht die von der handlungsformbezogenen Betrachtung vorgenommene Ordnung der Privatisierungskategorien und ihre Folgen:

- 46 *Stober*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 3, 5. Auflage, vor § 90, Rn. 11; ebenso *Dreher*, in: *Oldiges (Hg.)*, Daseinsvorsorge durch Privatisierung, S. 33, 35 der die Beleihung dementsprechend als Fall der funktionalen Privatisierung einordnet.
- 47 *Mohr dieck*, oben, Fn. 45; *Lee*, Privatisierung als Rechtsproblem, S. 21; *Stober*, oben, Fn. 45, § 92, Rn. 13 und ausführlich: § 93; *Kämmerer*, Privatisierung, S. 22; *Kutscha*, NJ 1997, S. 393f.
- 48 *Seidel*, Privater Sachverstand und staatliche Garantenstellung im Verwaltungsrecht, 2000, S. 19; *Wittkämper*, in: *Weiß/Plate (Hg.)*, Privatisierung von polizeilichen Aufgaben, S. 67, 73f.



c) Kritische Würdigung beider Ansätze

Die durch eine handlungsbezogene Sichtweise eröffnete Möglichkeit, die einzelnen Privatisierungsformen genau zu erfassen, erweist sich sowohl aus dogmatischer, aus rechtspraktischer als auch aus rechtstatsächlicher Sicht als sinnvoll, wenn nicht gar notwendig⁴⁹, wenn man sich vergegenwärtigt, wie vielfältig die Möglichkeiten sind, die dem Staat zur Einbeziehung „externer Helfer“ zur Verfügung stehen. So wird allein im Rahmen der Public-Private-Partnership regelmäßig zwischen „informellen“, „gesellschaftsrechtlichen“ und „vertraglichen“ Kooperationen unterschieden⁵⁰. Die „informellen“ Public-Private-Partnership werden dabei – wie ihr Name bereits sagt – ohne formell-vertragliche Grundlage als reine „Gentlemans Agreements“, d.h. auf rechtlich unverbindlicher Basis durchgeführt⁵¹. Die „gesellschaftsrechtlichen“ und „vertraglichen“ Kooperationen hingegen erfolgen auf Grundlage verbindlich ausgestalteter Verträge⁵², was dem Staat nicht nur die tatsächli-

49 So offenbar *Di Fabio*, VVDStRL 56, S. 235, 269, Fn. 137.

50 *Stober*, oben, Fn. 46, § 92, Rn. 31; *Becker*, ZRP 2002, S. 303, 304; *Schuppert*, Gutachten, S. 14.

51 *Bonk*, DVBl 2004, S. 141, 143; *Becker*, ZRP 2002, S. 303, 305.

52 *Becker*, ebd.; *Bonk*, ebd., zu den gesellschaftsrechtlichen Kooperationen vgl. auch *Schoch*, in: *J. Ipsen (Hg.)*, Privatisierung öffentlicher Aufgaben, S. 63, 91.

che Durchsetzbarkeit der Leistung, sondern darüber hinausgehend die Möglichkeit der Festschreibung von Einflussnahme- und Weisungsrechten gegenüber dem Privaten (bei den gesellschaftsrechtlichen Kooperationen im Rahmen des Gesellschaftsvertrages) eröffnet⁵³. Mit den informellen Abkommen sind diese beiden Formen der PPP folglich nicht vergleichbar. Da diese jedoch ebenso wie jene den Einsatz eines Privaten, der mit funktionalem Bezug zu einer Staatsaufgabe handelt, beschreiben, müsste nach einem formal-aufgabenbezogenen Verständnis in allen drei Fällen *undifferenziert* von „Verwaltungshilfe“ gesprochen werden⁵⁴.

Außerhalb der Public-Private-Partnership stehen dem Staat überdies weitere Formen des Einbezugs Privater in seine Aufgaben offen⁵⁵. So kann er Private beispielsweise zur Erbringung von Leistungen zu verpflichten⁵⁶. Da eine solche „staatliche Inpflichtnahme“ aber im Gegensatz zu der freiwilligen Tätigkeit eines Privaten mit einem Grundrechtseingriff verbunden ist⁵⁷, ist sie sowohl aus rechtlicher als auch aus praktischer Perspektive von der kooperativen Mitwirkung des privaten Helfers zu unterscheiden⁵⁸. Dennoch sind nach einer aufgabenbezogenen Betrachtung auch die Fälle der Inpflichtnahme als Verwaltungshilfe zu werten, solange nur der funktionale Bezug zu einer Staatsaufgabe gegeben ist⁵⁹.

Die aufgabenbezogene Betrachtung weist über diesen praktischen Mangel hinausgehend aber auch eine grundlegende dogmatische Schwäche auf: Indem sie den Verwaltungshelfer als Privatrechtssubjekt, das innerhalb einer Staatsaufgabe handelt, ohne dabei selbst eine Staatsaufgabe ausführen zu können, beschreibt, trennt sie die Staatsaufgabe von ihrer Ausführung. Eine solche Trennung ist aber sowohl praktisch unmöglich als auch inhaltlich verfehlt, da der Inhalt der Staatsaufgabe erst in ihrer Umsetzung zu Tage tritt. Das bekannte Beispiel des privaten Abschleppunternehmers vermag diesen Zusammenhang zu verdeutlichen: Die Staatsaufgabe, das Funktionie-

53 *Stober*, oben, Fn. 46, § 92, Rn. 33ff.; *Becker*, ZRP 2002, S. 303, 304; *Schuppert*, Gutachten, S. 14.

54 *Burgi*, GewArch 1999, S. 393, 395, unterscheidet insoweit lediglich zwischen der „echten“, der „pflichtigen“, und der „unechten Verwaltungshilfe“, die bei der Beauftragung gemischtwirtschaftlicher Unternehmen vorliegen soll, vgl. auch *Burgi*, GewArch 2001, S. 217, 218.

55 *Vosskuhle*, VVDStRL 62, S. 266, 277.

56 Vgl. dazu unten, § 3 II., genauer.

57 Vgl. hierzu unten, § 3 II. 2.

58 So auch *Stober*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 3, 5. Auflage, § 92, Rn. 61; insgesamt dazu ausführlich unten, § 3 II. 1.

59 *Burgi*, GewArch 1999, S. 393, 395; *ders.*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 116ff.

ren der staatlichen Infrastruktureinrichtungen, konkret also die Sicherheit und Ordnung des Straßenverkehrs zu gewährleisten (*Burgi* spricht insofern von der „Staatsaufgabe des Entfernens verbotswidrig geparkter Fahrzeuge“⁶⁰), in deren Rahmen der Abschleppunternehmer eingesetzt wird, erschöpft sich nicht in der Normierung von Vorschriften, die ein Vorgehen gegen störende Verkehrsteilnehmer ermöglichen. Sie kommt in ihrer eigentlichen Rechts-, d.h. Zwangsfunktion⁶¹ vielmehr erst dann *endgültig* zum tragen, wenn die abstrakte Norm umgesetzt wird, also der Abschleppunternehmer das störende Kfz entfernt. Der Verbleib der staatlichen Entscheidungshoheit über den Einsatz des Zwangsmittels ändert daran nichts, denn auch wenn die Ausführungshandlung im Prinzip nur die technische Umsetzung der staatlichen Entscheidung und deswegen zulässig ist⁶², wäre letztere ohne erstere relativ wertlos. Das Tätigwerden des Privaten muss insofern bereits inhaltlich als die Ausführung einer Staatsaufgabe begriffen werden, womit der aufgabenbezogenen Betrachtung ihre Grundlage entzogen wird.

In einer Gesamtschau zeigt sich also, dass die aufgabenbezogene Betrachtung und mit ihr die Einordnung des Verwaltungshelfers als eigenständige dogmatische Kategorie abzulehnen sind.

Die Verwaltungshilfe ist dementsprechend auf Grundlage der handlungsformbezogenen Sichtweise als einer der möglichen, nicht aber als einziger Anwendungsfall einer funktionalen Privatisierung zu begreifen. Im Interesse einer praktisch und dogmatisch klaren Differenzierung gilt es dabei, ihre Inhalte weiter auszudifferenzieren.

d) Endgültige Definition der Verwaltungshilfe

Will man die Verwaltungshilfe weiter spezifizieren, ist auf den Zweck des Rechtsinstituts zu rekurrieren. Bereits in seiner ursprünglichen – also über die Weisungsgebundenheit definierten – Form, diente der Einsatz eines Verwaltungshelfers der Entlastung des Staates. Der Verwaltungshelfer wurde bestellt, um die (teilweise) Ausführung staatlicher Aufgaben anstelle von unmittelbar staatlichen Bediensteten zu übernehmen oder den Staat bei seiner Tätigkeit zu unterstützen⁶³. Im modernen Staat tritt dieser Aspekt noch stärker in den Vordergrund, da der Staat im Rahmen der Aufgabenum-

60 *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 123.

61 Vgl. oben, § 2 II. zum Rechtsbegriff.

62 Vgl. bereits oben, § 2, II. 3. b) und 4.

63 Vgl. Ehlers, Die Erledigung von Gemeindeaufgaben durch Verwaltungshelfer, S. 18; Kluth, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 2, 6. Auflage, § 67, Rn. 22; Stober, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 3, § 90a, Rn. 1ff.; Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, S. 18ff.

setzung zunehmend auf privaten Sachverstand angewiesen ist⁶⁴. Die Verwaltungshilfe dient also dem Ziel, staatliche Aufgaben vermittlels der Einschaltung eines Privaten effektiver auszuführen⁶⁵. Der damit bezweckte Entlastungseffekt kann aber nur dann eintreten, wenn der Staat die Erbringung der vereinbarten Leistungen auch tatsächlich durchsetzen kann. Dies ist wiederum nur dann der Fall, wenn der Tätigkeit des Privaten ein förmlicher Vertrag zu Grunde liegt oder wenn die Einsetzung des Privaten per Hoheitsakt erfolgt. Soweit der Hoheitsakt verpflichtenden Charakters und nicht – wie z.B. für die Bestellung von Hilfspolizeibeamten nach einigen Landesgesetzen zustimmungsbedürftig – ist⁶⁶, beinhaltet er allerdings einen besonderen Grundrechtseingriff für den Privaten, so dass die Konstellation einer zwangsweise erbrachten Leistung von der einer freiwilligen zu unterscheiden ist. Da die hoheitliche Inanspruchnahme des Privaten im Rahmen der unten noch genauer zu behandelnden Inpflichtnahme erfasst wird, verbleibt für die Verwaltungshilfe also der Rahmen des freiwilligen, auf einer vertraglichen Vereinbarung bzw. zustimmungsbedürftigen hoheitlichen Einsetzung beruhenden Tätigwerdens⁶⁷.

Zusammenfassend kann die Verwaltungshilfe damit als Privattätigkeit, die auf Grundlage eines formellen Vertrages oder einer gleichwertigen, freiwillig eingegangenen Verpflichtung erfolgt, einen funktionalen Bezug zu einer Staatsaufgabe aufweist und ein abschließendes, d.h. entscheidendes Handeln des Privaten ausschließt, qualifiziert werden. Sie ist abzugrenzen vom Tätigwerden des „informellen Verwaltungsgehilfen“, der im Rahmen informeller Vereinbarungen aktiv wird, und von dem Inpflichtgenommenen, der nicht freiwillig, sondern aufgrund staatlichen Zwanges seinen Pflichten nachkommt. Von der Beleihung unterscheidet sich die Verwaltungshilfe dadurch, dass der Beliehene – regelmäßig unter Anwendung der ihm übertragenen Hoheitsbefugnisse – abschließend, d.h. entscheidend zu handeln vermag⁶⁸.

64 Stollmann, DÖV 1999, S. 183, 191; Mehde, VerwArch 91 (2000), S. 540, 543.

65 Mehde, ebd.

66 Vgl. § 29 Hamb. SOG, dazu: Alberts/Mertens/Rogosch, SOG Hamburg Kommentar, § 29, Rn. 3.

67 So offenbar auch Stollmann, DÖV 1999, S. 183, 186, der den Verwaltungshelfer als Privatperson, die aufgrund eines – den angeführten Beispielen nach – förmlichen Vertrages eingesetzt wird.

68 Vgl. Burgi, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 79ff.; Stober, in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Bd. 3, 5. Auflage, § 90a, Rn. 21f.

3. Das Verfassungsrecht der Verwaltungshilfe

Die so definierte Rechtsfigur „Verwaltungshilfe“ wirft allerdings neue Fragen – insbesondere auf verfassungsrechtlicher Ebene – auf. Solange die Verwaltungshilfe als „unselbstständige Hilfstätigkeit“ eines Privaten angesehen wurde, war ihr verfassungsrechtlicher Erörterungsbedarf vergleichsweise gering⁶⁹: Die Weisungsgebundenheit des Verwaltungshelfers band ihn unmittelbar an die bestellende Behörde, so dass mit seiner Einsetzung weder die rechtsstaatlich erforderliche demokratische Legitimation⁷⁰ gefährdet, noch ein Steuerungsverlust der öffentlichen Hand zu befürchten war⁷¹. Mit der Neudefinition der Rechtsfigur im oben dargestellten Sinn erlangen beide Komponenten hingegen neue Bedeutung. Denn der selbstständig agierende Private ist aufgrund seiner Eigenständigkeit nicht mehr nur „steuerbares Werkzeug“, sondern ein Privatrechtssubjekt mit eigener Entscheidungsfreiheit. Macht sich der Staat den Sachverstand dieses Privatrechtssubjekts im Rahmen der Erfüllung ihm obliegender Aufgaben zu Nutzen, so bezieht er externe Leistungen in die eigene Entscheidungsfindung und Aufgabenausführung ein und durchbricht damit die Kette der unmittelbar demokratischen Legitimation staatlichen Handelns⁷². Dabei läuft er gleichzeitig Gefahr, die Kontrolle über die auszuführende Aufgabe (zumindest teilweise) zu verlieren, da er auf die Leistungserbringung des Privaten angewiesen ist, ohne zugleich wirksamen Einfluss auf sie nehmen zu können⁷³.

Vergegenwärtigt man sich, dass die Einsetzung des Verwaltungshelfers „nur“ eine der Erfüllungsmodalitäten staatlicher Aufgabenwahrnehmung darstellt (vgl. bereits oben, § 2, II. 3 und III. 2) der Staat also trotz der Zwischenschaltung des Privatrechtssubjekts weiterhin die volle Aufgabenverantwortung trägt⁷⁴, wird die rechtliche und tatsächliche Brisanz dieser Situation deutlich. Dem Staat wird mit dem Einsatz des Verwaltungshelfers die Möglichkeit eröffnet, sich zur Erfüllung seiner Aufgaben externer Handlungseinheiten zu bedienen, ohne dass zugleich Regelungen bestehen,

69 Seidel, Privater Sachverstand und staatliche Garantenstellung im Verwaltungsrecht, 2000, S. 31.

70 Vgl. *Erbguth*, UPR 1995, S. 369, 372ff.

71 *Stober*, oben, Fn. 68, § 90a, Rn. 34.

72 Vgl. hierzu: *Di Fabio*, VVDStRL 56, S. 235, 264ff.

73 *Vosskuhle*, VVDStRL 62, S. 266, 321.

74 Ganz h.M., vgl. *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 72, 340ff.; *Möstl*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, S. 43ff., 118, 322, 327; *Weiss*, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 42; *Stober*, oben, Fn. 68, vor § 90a, Rn. 16.

die Aufgabenerfüllung in einer ergebnisorientierten Perspektive sicherstellen⁷⁵.

Die Diskussion um die Public-Private-Partnership hat diese Problematik aufgegriffen und ihren Fokus insoweit geändert, als dass sie sich mittlerweile weniger auf die Statthaftigkeit des Einbezuges Privater in die verschiedenen Sachmaterien konzentriert⁷⁶, sondern statt dessen auf die Relevanz der inhaltlichen Ausgestaltung der zahlreichen für zulässig erachteten Privatisierungsformen abstellt⁷⁷. Konkret tritt dieser Ansatz in den wissenschaftlichen und politischen Bestrebungen, ein Verwaltungskooperationsrecht für Public-Private-Partnership zu schaffen⁷⁸, zu Tage. Ein solches Kooperationsrecht impliziert zunächst die Schaffung einer allgemeinen „Befugnisnorm“ für die Einbeziehung von Verwaltungshelfern, so dass der Diskussion um die Notwendigkeit einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage für die Verwaltungshilfe⁷⁹ zumindest in ihren Grundzügen genüge getan wäre⁸⁰. Der Schwerpunkt der wissenschaftlichen Überlegungen liegt indes auf der Privatisierungsfolgenrechte des Zusammenwirkens zwischen Staat und Privat und damit bei der Frage, wie der Staat eine angemessene Qualität der Aufgabenerfüllung trotz des Einsatzes privater Akteure gewährleisten kann.

a) Das Privatisierungsfolgenrecht der Verwaltungshilfe

aa) Problemstellung

Der Einsatz von selbstständigen Verwaltungshelfern wirft in zweifacher Hinsicht rechtlichen Regelungsbedarf auf. Zum einen gilt es, dem oben bereits angesprochenen Steuerungsdefizit der öffentlichen Hand, durch das der Staat nicht nur – wie gewollt – der Aufgabenausführung, sondern letztlich auch der Kontrolle über die Staatsaufgabe verlustig ginge, entgegenzuwirken. Zum anderen führt der Einsatz von Verwaltungshelfern auf verfahrens-

75 Vgl. bereits oben, § 2, II. 2. zur staatlichen Gewährleistungsverantwortung und: *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 340ff.; *Gallwas*, VVDStRL 29, S. 211, 220ff.

76 Vgl. *Burgi*, Die Verwaltung 33 (2000), S. 183, 184.

77 Vgl. *Schuppert*, Gutachten; *Ziekow*, Gutachten, sowie die Arbeiten *Vosskuhles*, VVDStRL 62, S. 266ff. und *Burgis*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 71ff., 100ff., 175ff., 225ff., 247ff., 309ff., 340ff.; *ders.*: Die Verwaltung 33 (2000), S. 183ff.

78 Vgl. den Kabinettsbeschluss vom 1.12. 1999, 2. Abschnitt, b) „Der Bund als Partner“ und die hierzu in Auftrag gegebenen Gutachten von *Schuppert*, oben, Fn. 76 und *Ziekow*, oben, Fn. 77.

79 Vgl. dazu unten, § 3 I. a) und b) ausführlich.

80 Ob darüber hinaus weitergehende gesetzliche Ermächtigungen erforderlich sind, wird unten, § 3 II. 2. b) erörtert werden.

rensrechtlicher Ebene zu Problemen, da die Vorschriften des VwVfG bis auf wenige Ausnahmen (vgl. § 9 VwVfG i.V.m. § 26, 20 Abs.1, 21 Abs. 1 VwVfG) nicht auf den Einsatz von Verwaltungshelfern zugeschnitten sind, sondern gem. § 1 Abs. 4 VwVfG ausschließlich für die Verwaltungstätigkeit der „Behörden“ Geltung erlangen⁸¹. Dasselbe gilt für die meisten fachspezifischen Vorschriften⁸².

Beide Aspekte berühren die Verantwortung des Staates für die Erfüllung der jeweiligen Staatsaufgabe. In Bezug auf die Kontrolle privaten Handelns gilt dies insoweit, als dass die Leistung des Verwaltungshelfers sich regelmäßig unmittelbar auf die Verwirklichung der Staatsaufgabe auswirkt: Erbringt der Private Teilbeiträge vorbereitenden Charakters, beeinflusst seine Arbeit den staatlichen Entscheidungsfindungsprozess; die öffentliche Hand ist daher auf eine sachgemäße und vollständige Ermittlung und Weiterleitung der entscheidungsrelevanten Daten angewiesen. Besteht sein Beitrag in der (alleinigen oder unterstützenden) Durchführung einer staatlichen Aufgabe, reicht die Verantwortung des Privaten sogar noch weiter, da sich die Staatsaufgabe – wie oben § 3 I. 2.b) gezeigt – gerade nicht in der staatlichen Entscheidung erschöpft, sondern ihre (Gerechtigkeits-)Wirkung vielmehr erst mit der konkreten Umsetzung, also der Tätigkeit des Privaten, entfaltet⁸³. Der Verbleib einer staatlichen Letztverantwortung für die Aufgabenausführung vermag demnach, entgegen einer bisweilen in der Literatur zu findenden Ansicht⁸⁴, keine verfassungsrechtlich hinreichende Verantwortung zu begründen⁸⁵.

Hinzu kommt ein weiteres: Selbst wenn durch die Einschaltung des privaten Helfers im Einzelfall kein Verlust der unmittelbaren staatlicher Kontrollmacht zu befürchten stünde, läuft der Staat mit der Eingliederung externer Handlungseinheiten langfristig betrachtet Gefahr, das zur Aufgabenausführung notwendige Wissen zu verlieren. Dieses ist aber notwendig, um die Qualität der privaten Leistungserbringung beurteilen und im Falle

81 Vgl. *Burgi*, oben, Fn. 76, S. 183, 193.

82 *Burgi*, ebd.

83 Vgl. hierzu auch den Staatsaufgabenbegriff, oben, § 2 II. 3. und den Rechtsbegriff, § 2 II. 2.

84 *Böckenförde*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts Bd. 1, § 22, Rn. 13; *Emde*, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, 1991, S. 215, *Jaestedt*, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung, 1993, S. 25ff., 86ff.; aus der Rechtsprechung: *BVerfGE* 47, S. 253, 273 und *BVerfGE* 83, S. 60, 73.

85 *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 198ff.

einer „gesellschaftlichen Schlechterfüllung“⁸⁶, also einer unzureichenden Leistungserbringung durch Private, gegensteuern oder die Aufgabe notfalls wieder vollständig in eigener Regie ausführen zu können. Die Ausgliederung der Aufgabenausführung aus der unmittelbar staatlichen Wahrnehmung erfordert folglich ein funktionierendes Wissensmanagement zwischen Staat und Privat, das wiederum nur im Rahmen eines Privatisierungsfolgenrechts gesetzlich gesichert werden kann.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist zu beachten, dass die zahlreichen organisatorischen und inhaltlichen Anforderungen, die bei einer unmittelbar staatlichen Aufgabenausführung bestehen⁸⁷, für Verwaltungshelfer nicht nur nach dem VwVfG, sondern auch nach fachspezifischen Vorschriften regelmäßig keine Geltung erlangen⁸⁸. Diese Regelungslücke gefährdet nicht nur das rechtsstaatliche Verfahren, das seinerseits Ausdruck des Demokratie- und Rechtsstaatprinzips ist⁸⁹, sondern auch die (Verfahrens-)Grundrechte der Betroffenen⁹⁰. Um eine Umgehung rechtsstaatlicher Bindungen durch den Einsatz Privater zu vermeiden, ist also auch aus verfahrensrechtlicher Sicht die Schaffung eines Privatisierungsfolgenrechts für Verwaltungshelfer geboten⁹¹.

Zusammenfassend kann damit festgestellt werden, dass sowohl staatstheoretische, verfassungsunmittelbare, als auch verfahrensrechtliche Aspekte die staatliche Pflicht zur Normierung speziellen Kooperations- oder Privatisierungsfolgenrechts für den Einsatz selbstständiger Verwaltungshelfer begründen⁹². Die Bestrebungen der Bundesregierung, die „Public-Private-Partnership“ im gesamten einer gesetzlichen Regelung zuzuführen⁹³, bestätigen dies. Fraglich bleibt allerdings, wie die Regelungen im Einzelnen auszusehen haben und wo sie zu verankern sind.

86 Vgl. zu dem Begriff: *Schmidt-Aßmann*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert (Hg.)*, Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, S. 13, 43ff.; *Vosskuhle*, VVDStRL 62, S. 268, 308.

87 *Burgi*, Die Verwaltung 33 (2000), S. 183, 183.

88 *Burgi*, ebd., S. 192.

89 *Krebs*, in: *von Münch/Kunig*, Grundgesetz Kommentar Band 1, Art. 19, Rn. 50; *Ehlers*, in: *Erichsen/Ehlers (Hg.)*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Auflage, § 4, Rn. 21; *Burgi*, oben, Fn. 87, S. 192; *Maunz/Zippelius*, Deutsches Staatsrecht, 30. Auflage, 99f.

90 *Vosskuhle*, oben, Fn. 86; *Burgi*, oben, Fn. 87, S. 192f.

91 *Burgi*, oben, Fn. 87, S. 192.

92 *Burgi*, ebd., S. 193.

93 Vgl. den Kabinettsbeschluss vom 1.12. 1999, 2. Abschnitt, b) Der Bund als Partner; auch auf europarechtlicher Ebene finden Bestrebungen zur Kodifizierung von öffentlich-privaten Partnerschaften (ÖPP) statt, vgl. das Grünbuch zu öffentlich-privaten Partnerschaften.

bb) Inhalte eines Privatisierungsfolgenrechts

Der inhaltlichen Ausgestaltung eines Privatisierungsfolgenrechts für Verwaltungshelfer muss die Überlegung nach Sinn und Zweck staatlich-privater Kooperationen vorausgehen, da nur so eine Grundstruktur entwickelt werden kann, die neben den dogmatischen Anforderungen auch den verwaltungspraktischen Zielen und Vorgaben der Privatisierung gerecht wird. Die Schaffung eines Privatisierungsfolgenrechts für Verwaltungshelfer ist insoweit spezieller, als die Ausgestaltung eines allgemeinen Folgenrechts für Public-Private-Partnership, das auch die rechtlich unverbindlichen Kooperationen erfassen müsste. Da allerdings im Rahmen der Public-Private-Partnership die Verwaltungshilfe dasjenige Instrument darstellt, das zur Regelung verbindlicher Kooperationen zwischen Staat und Privat die Grundlage liefert, ist die Forderung nach einem Public-Private-Partnership Privatisierungsfolgenrecht (PPPPF) streng genommen auf den Bereich der Verwaltungshilfe zu beschränken. Denn rechtlich unverbindliche Partnerschaften, wie sie bei der Einsetzung eines „Verwaltungsgehilfen“⁹⁴ vorgenommen werden, passen ebenso wenig in den Regelungsrahmen eines verbindlichen, zielgerichteten Zusammenwirkens wie die einseitig an einen Privaten gerichtete Verpflichtung, im staatlichen Auftrag tätig zu werden. Die Schaffung eines PPPPF ist damit im Wesentlichen mit der Schaffung eines Privatisierungsfolgenrechts für selbstständig agierende Verwaltungshelfer gleichzusetzen und hat sich dementsprechend in seiner Ausrichtung an den im Vorangehenden erarbeiteten Grundlagen der Verwaltungshilfe zu orientieren.

Der Zweck der Verwaltungshilfe besteht, wie oben, (§ 3, I. 2. c) aufgezeigt, in der Einbeziehung privaten Sachverständigen zur Entlastung und Effektivierung staatlichen Handelns. Es sollen also „endogene Potentiale der Gesellschaft für die Verfolgung öffentlicher Zwecke nutzbar gemacht werden“⁹⁵. Dazu ist es erforderlich, sowohl die Eigenrationalität des Staates, als auch die Eigenrationalität der Gesellschaft, also den Vorgang unabhängiger Wissensbildung auf privater Seite, zu erhalten⁹⁶. Der Private darf im Rahmen eines PPPPF daher nicht vollständig „etatisiert“ oder „publiziert“⁹⁷ werden, sondern muss als unabhängiges Subjekt neben der Instanz Staat bestehen bleiben.

94 Vgl. zu dem Begriff oben, § 3 I.1. c).

95 *Vosskuhle*, VVDStRL 62, S. 266, 307.

96 *Vosskuhle*, ebd.; vgl. auch das Grünbuch zu öffentlich-privaten Partnerschaften, s. 3.

97 *Vosskuhle*, ebd.

Die Vielzahl der Einsatzbereiche eines Verwaltungshelfers macht es weiterhin erforderlich, anstelle von statischen Normen oder Einzelfallregelungen ein möglichst offenes Gesamtkonzept staatlicher Regulierung zu schaffen⁹⁸, das die verfassungsrechtlichen Vorgaben gleichsam als Grundpfeiler verankert.

(1) Kommunikationsstrukturen

Den ersten dieser Grundpfeiler bildet die Entwicklung von Kommunikationsstrukturen zwischen staatlichen und privaten Stellen. Der durch ihn ermöglichte Informationstransfer ist zwingend erforderlich, um einem Verlust von Wissen und Handlungsmöglichkeiten auf Seiten der öffentlichen Hand entgegenzuwirken⁹⁹. Er erlangt für alle Formen der Verwaltungshilfe, also auch für die gesellschaftsrechtlichen Kooperationen, Bedeutung, da auch unternehmensintern eine nicht unerhebliche Gefahr mangelhafter Kommunikation und in Abteilungen aufgespalteter Sachkunde besteht. Rechtlich ließe sich der Pfeiler „Kommunikationsstrukturen“ durch eine gesetzliche Verpflichtungen, Informationszentralen zwischen den Beteiligten einzurichten oder „Kommunikationsbeauftragte zu bestellen, realisieren¹⁰⁰. Unternehmensintern böte sich entsprechend die Einsetzung eines gemeinsamen Gremiums an. Sofern zu einem effektiven Informationsaustausch die Weiterleitung datenschutzrechtlich relevanter Sachverhalte an die Privaten notwendig ist oder zumindest die Gefahr der Kenntniserlangung personenbezogener Daten durch die Privaten entsteht, müssen allerdings im gleichen Zuge entsprechende Vorschriften in das jeweils einschlägige Datenschutzgesetz aufgenommen werden. Diese Problematik tritt insbesondere in gemeinsamen Sicherheits- und Lagebesprechungen zwischen Polizei und Sicherheitsgewerbe, wie sie im Rahmen der Sicherheitspartnerschaften des „Sehen, Erkennen, Melden“¹⁰¹ abgehalten werden, zu Tage. Das Erfordernis der Schaffung geeigneter Kommunikationsstrukturen ist hier beinahe vorbildlich erfüllt, wird aber durch die bestehende datenschutzrechtliche Situation begrenzt¹⁰².

98 *Lübbe-Wolff*, Modernisierung des Umweltordnungsrechts, 1996, S. 28f.; *Bonk*, DVBl 2004, S. 141,149; *Vosskuhle*, oben, Fn. 95.

99 Vgl. zu dieser Gefahr: *Ziekow*, Gutachten, S. 96.

100 Ähnlich *Becker*, ZRP 2002, S. 303, 308.

101 Dazu unten, § 4, I. 1. ausführlich.

102 Vgl. hierzu auch *Stober*, ZRP 2001, S. 260, 266.

(2) Kontroll- und Einwirkungsrechte

Den zweiten Grundpfeiler bildet die Normierung von Kontroll- und Einwirkungsrechten auf den Verwaltungshelfer, mit denen die ordnungsgemäße Erfüllung der von privater Seite zu erbringenden Leistungen sicherzustellen ist¹⁰³. Da es bei der Schaffung eines PPPF nicht darum gehen kann, die gerade erst aufgelöste Beschränkung des Verwaltungshelferhandelns vom unselbstständigen zum selbstständigen Tätigwerden¹⁰⁴ über die Rechtsfolge wieder rückgängig zu machen, können diese Regelungen keine unmittelbar auf die jeweilige Einzelhandlung des Privaten bezogene Kontrolle beinhalten. Sie sind vielmehr ergebnisorientiert an der – inhaltlich und verfahrenstechnisch – erfolgreichen Aufgabenausführung auszurichten. Dieses Ziel kann durch die gesetzliche Verankerung von vorstrukturierten Leistungs- oder Regulierungsverträgen¹⁰⁵ oder durch die Normierung bestimmter Mindestanforderungen für Verwaltungshelferverträge umgesetzt werden. So könnte beispielsweise die Wirksamkeit des zwischen Behörde und Privatem geschlossenen Vertrages von der Festschreibung von Kontrollrechten der Behörde, der Normierung von Weisungsrechten für den Fall der Nicht- oder Schlechterfüllung und der Existenz einer „Rückholklausel“ abhängig gemacht werden¹⁰⁶. Zudem sollten die Kooperationen grundsätzlich befristet eingegangen und ihr Erfolg in periodisch festgelegten Evaluationsterminen überprüft werden. Die Ergebnisse der Evaluation könnten in der Fortsetzung der Partnerschaft Vorgaben für eventuell notwendige Modifikationen der Vertragsverhältnisse liefern oder aber die Notwendigkeit einer staatlichen „Eigenausführung“ belegen, so dass der Staat die übertragene Aufgabe wieder „insourcen“ müsste. Auch Instrumente zur Sicherung der Vertragsdurchführung, beispielsweise in Form von Sicherheitsleistungen oder Vertragsstrafen, sind im Rahmen staatlicher Einwirkungsmacht denkbar¹⁰⁷.

103 *Vosskuhle*, oben, Fn. 95, S. 311, *Erbguth*, UPR 1995, S. 369, 377f.

104 Vgl. oben, § 3 I. 1.

105 Vgl. zu der Kategorie des „Regulierungsvertrags“ *Schuppert*, in: *Budäus* (Hg.), *Organisationswandel öffentlicher Aufgabenwahrnehmung*; S. 19, 55; *Vosskuhle*, oben, Fn. 95, S. 312.

106 Vgl. hierzu auch die Vorschläge von *Becker*, ZRP 2002, S. 303, 308; *Schulze-Fielitz*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann* (Hg.), *Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns*, S. 139, 194; *Schuppert*, Gutachten, S. 125ff., *ders.*, in: *Budäus* (Hg.), *Organisationswandel öffentlicher Aufgabenwahrnehmung*, S. 19, 55.

107 Vgl. *Ziekow*, Gutachten, S. 165.

(3) Verfahrensrechtliche Ergänzungen

Der dritte Grundpfeiler des vorgeschlagenen Regulierungskonzeptes trägt die verfahrensrechtlich notwendigen Ergänzungen des Einsatzes von Verwaltungshelfern¹⁰⁸. Er bezieht sich primär auf den Einsatz vorbereitend tätiger Privater, deren Beitrag – wie eben (3. a) aa) – gezeigt, als Grundlage behördlicher Entscheidungen verfahrensrechtliche Relevanz erlangt¹⁰⁹. Die Tätigkeit des Verwaltungshelfers ist damit zum einen an die „Bereitstellungs- oder Bewirkungsfunktion“¹¹⁰ des Verfahrens, d.h. an die Grundsätze eines legitimen, rechtsstaatlich geordneten und disziplinierten Verfahrens, das sachrichtige Entscheidungen hervorbringt und bürgernah und effektiv gestaltet ist¹¹¹, anzubinden. Zum anderen muss sie der Schutzfunktion des Verfahrens entsprechend ausgestaltet sein, so dass der Einsatz eines Privaten nicht zu einer Verkürzung oder Aufhebung der Rechtsschutzmöglichkeiten des Bürgers führen kann. Dabei gilt es insbesondere, das Verfahren transparent und nachvollziehbar zu gestalten sowie Informations- und Anhörungsrechte des Betroffenen (vgl. v.a. §§ 28, 29, für das förmliche Verfahren § 73 VwVfG) sicherzustellen¹¹². In Bezug auf die „Bewirkungsfunktion“ ist besonderes Augenmerk auf die vollständige und zutreffende Sachverhaltsermittlung durch den Privaten zu legen¹¹³. Innerhalb des VwVfG spielen hier insbesondere der Untersuchungsgrundsatz (§ 24 VwVfG¹¹⁴), der Mitwirkungsgrundsatz (§ 26 Abs. 2 VwVfG¹¹⁵) sowie die Vorschriften über Beweiserhebung- und Verwertung (vgl. §§ 24, 26 Abs. 1 VwVfG) eine Rolle¹¹⁶. Beide Aspekte überschneiden sich dabei häufig: Übermittelt der Private beispielsweise die Ergebnisse einer im Rahmen der privaten Vorbereitungshandlung durchgeführten Anhörung nicht oder nicht vollständig an die zuständige Behörde, wird nicht nur der Betroffene in seinem Recht auf

108 *Burgi*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hg.)*, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz*, S. 155, 180.

109 *Burgi*, ebd. S. 176.

110 *Schuppert*, Gutachten, S. 80ff.

111 *Schuppert*, ebd.

112 *Burgi*, oben Fn. 108, S. 173; vgl. zur Transparenz auch *Faber*, NVwZ 2003, S. 1317ff.

113 *Burgi*, ebd.

114 *Kopp/Ramsauer*, *VwVfG Kommentar*, § 24, Rn. 1ff.; *Stober*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, *Verwaltungsrecht Bd. 2*, 6. Auflage, § 60, Rn. 28ff.

115 *Kopp/Ramsauer*, Fn. 112.; *Burgi*, oben Fn. 108, S. 172.

116 *Burgi*, ebd.; *Schuppert*, Gutachten, S. 79ff.

rechtliches Gehör¹¹⁷ verletzt, sondern darüber hinaus auch eine fehlerhafte Sachgrundlage für die behördliche Entscheidung geschaffen.

Der Pfeiler „Verfahrensrechtliche Ergänzungen“ hat also Vorschriften zu enthalten, die eine funktional äquivalente Aufgabenerfüllung durch den Privaten sicherstellen¹¹⁸. Um der besonderen Stellung des Verwaltungshelfers gerecht zu werden, kann dieses Ziel nicht durch eine Übernahme der bestehenden Regelungen im Verhältnis eins zu eins erreicht werden. Es gilt vielmehr, andersartige und speziell auf den Einsatz von Verwaltungshelfern zugeschnittene Strukturen zu entwerfen, die neben den genannten verfahrensrechtlichen Anforderungen auch die politisch erwünschte Zunahme gesellschaftlicher Handlungsrationalität berücksichtigen¹¹⁹.

Letztlich ist bei der Einbeziehung eines Verwaltungshelfers ein weiterer Aspekt des Rechtsschutzes, nämlich der „allgemeine Drittschutz“, zu beachten: Der Vertrag, den die Behörde mit dem Verwaltungshelfer schließt, kann Dritte in ihren subjektiven öffentlichen Rechten und Grundrechten tangieren. Er gleicht in diesem Fall einem drittbelastenden Verwaltungsakt¹²⁰. Um dem Einzelnen effektiven (Grund-)Rechtsschutz zu gewähren, müsste der Vertragsschluss daher bestimmten Transparenzanforderungen unterliegen¹²¹ und eine Ergänzung der privatisierungsfolgenrechtlichen Vorschriften um besondere Anfechtungs- oder Einspruchsrechte des Betroffenen vorgenommen werden¹²². Zudem wäre ein entsprechendes prozessuales Kriterium bereitzustellen, da die Verwaltungsgerichtsordnung bislang nur die Anfechtung von Verwaltungsakten (vgl. § 42 Abs. 1 VwGO), nicht aber die Anfechtung von Verträgen kennt¹²³.

(4) Haftung

Viertens ist ein Grundpfeiler zu erörtern, der in der bisherigen Debatte um die Schaffung eines PPPPF erst relativ wenig Aufmerksamkeit erfahren hat: Die Haftung des Verwaltungshelfers. Er fällt insoweit aus der bisherigen Zusammenstellung heraus, als dass die haftungsrechtlichen Fragen grundsätzlich in den geltenden Rechtsgrundlagen, insbesondere dem staatlichen

117 Vgl. hierzu *Kluth*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 2, 6. Auflage, §60, Rn. 54ff.

118 *Burgi*, oben, Fn. 108, S. 173ff., vgl. zu entsprechenden Anforderungen in der Schweiz: *Jaag*, VVDStRL 54, S. 287, 299.

119 *Burgi*, oben, Fn. 108, S. 176.

120 *Ziekow*, Gutachten, S. 146.

121 *Gallwas*, VVDStRL 29, S. 211, 231; *Schulze-Fielitz*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hg.)*, Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, S. 139, 191.

122 *Ziekow*, oben, Fn. 120, S. 143ff.

123 *Ziekow*, ebd., S. 147.

Amtshaftungsanspruch des Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB, erfasst werden. Allerdings herrscht aufgrund der richterrechtlichen Ausgestaltung der amtshaftungsrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen¹²⁴ gerade in Bezug auf die hier thematisierten Verwaltungshelfer eine nicht unerhebliche Rechtsunklarheit bezüglich der Frage, wann der Staat und wann der Private selbst gegenüber einem geschädigten Dritten in Haftung tritt.

(aa) Das geltende Amtshaftungsrecht

(a) Die Problematik der Einordnung des Verwaltungshelfers nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

Die Schwierigkeiten der haftungsrechtlichen Einordnung eines Verwaltungshelfers liegen in der ungenauen Ausgestaltung der Voraussetzungen des Amtshaftungsanspruchs des Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB begründet. § 839 BGB normiert zunächst die Haftung eines Beamten, der durch Verletzung einer ihm obliegenden Amtspflicht einem Dritten einen Schaden zufügt. Art. 34 GG leitet die Haftung allerdings auf den Staat über, wenn die Amtspflichtverletzung „in Ausübung eines öffentlichen Amtes“ begangen wurde¹²⁵. Er modifiziert dabei zugleich den Beamtenbegriff, indem er im Gegensatz zu § 839 BGB nicht von dem „Beamten“, sondern schlicht von „jemand in Ausübung eines öffentlichen Amtes“ spricht¹²⁶. Art. 34 GG geht damit nicht von dem statusrechtlichen, sondern von einem so genannten „haftungsrechtlichen“ Beamtenbegriff aus¹²⁷. Schaltet der Staat Verwaltungshelfer ein, ist für die staatliche Haftungsübernahme also zu fragen, inwieweit der Verwaltungshelfer als Beamter im haftungsrechtlichen Sinne angesehen werden kann¹²⁸. Während die Literatur bereits frühzeitig dafür plädierte, das Eingreifen der staatlichen Haftung davon abhängig zu machen, ob der eingesetzte Private mit funktionalem Bezug zu einer Staatsaufgabe tätig wurde¹²⁹, vertrat die Rechtsprechung lange Zeit die Auffassung, dass nur ein vollkommen unselbstständig und „werkzeuggleich“ agierender Verwaltungshelfer von der Amtshaftung erfasst werden könne (sog. Werk-

124 *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Auflage, S. 10.

125 *Ossenbühl*, ebd.; *Kluth*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 2, § 67, Rn. 1.

126 *Kluth*, ebd.

127 *Kluth*, ebd.

128 *Kluth*, ebd., Rn. 22ff.; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage, § 26, Rn. 13f.; *Papier*, in: *MüKo*, § 839, Rn. 17ff.; *Sprau*, in: *Palandt*, § 839, Rn. 25.

129 *Papier*, in: *MüKo*, § 839, Rn. 18; *Ehlers*, Verwaltung in Privatrechtsform, 1984, S. 505; *Ossenbühl*, *JuS* 1973, S. 421, 423; *ders.*, Staatshaftungsrecht, S. 21ff.; *Würtenberger*, *DAR* 1983, S. 155, 159; *Schimikowski*, *VersR* 1984, S. 315, 317.

zeugtheorie)¹³⁰. In einem Urteil zur Amtshaftung bei Abschleppmaßnahmen vom 21. 1. 1993 änderte der *Bundesgerichtshof* erstmals seine Sichtweise, indem er nicht mehr alleinig auf die strenge Weisungsunterworfenheit des Privaten, sondern auch auf den Charakter der von dem Privaten ausgeübten Aufgabe und den Sachbezug zwischen privater Handlung und hoheitlicher Aufgabe abstellte: „Je stärker der hoheitliche Charakter der Aufgabe in den Vordergrund tritt, je enger die Verbindung zwischen der übertragenen Tätigkeit und der von der Behörde zu erfüllenden hoheitlichen Aufgabe und je begrenzter der Entscheidungsspielraum des Unternehmers ist, desto näher liegt es, ihn als Beamten im haftungsrechtlichen Sinne anzusehen“¹³¹. Jedenfalls im Bereich der Eingriffsverwaltung solle sich die öffentliche Hand der Amtshaftung für fehlerhaftes Verhalten ihrer Bediensteten grundsätzlich nicht dadurch entziehen können, dass sie die Durchführung einer von ihr angeordneten Maßnahme auf einen privaten Unternehmer übertrage¹³². Bei der staatshaftungsrechtlichen Würdigung des Vorgangs komme es vielmehr „auf das nach außen manifestierte Handeln des Privaten als Erfüllungsgehilfe des Trägers öffentlicher Gewalt“ an¹³³. „Das Innenverhältnis zwischen der Körperschaft, deren Aufgaben wahrgenommen werden und dem Verwaltungshelfer (im weitesten Sinne) [sei] für die Beurteilung der Tätigkeit des Verwaltungshelfers im Verhältnis zu einem betroffenen Bürger hingegen nicht von Bedeutung“¹³⁴.

Mit dieser Änderung der Rechtsprechung trug und trägt der *Bundesgerichtshof* den von der Literatur vorgebrachten Argumenten zwar teilweise Rechnung. Insbesondere der Schutz des geschädigten Dritten wird mit der Feststellung, dass das nach außen manifestierte Handeln des Privaten als Erfüllungsgehilfe des Staates von maßgeblicher Bedeutung sein solle, befördert. Rechtsklarheit über die Frage, wann das Handeln eines Verwaltungshelfers dem Staat zugerechnet werden kann, schafft die „Formel“ des *Bundesgerichtshofs* indes nicht¹³⁵. Sie benutzt mit den Aspekten des „Charakters der übertragenen Tätigkeit, ihrer Sachnähe zu einer staatlichen Aufgabe und der Eingebundenheit des Privaten in den behördlichen Pflichtenkreis“ zu viele Variablen, als dass sie in der Lage wäre, klare Ergebnisse zu liefern¹³⁶. Zudem beschränkt sie sich auf den Bereich der

130 *BGH WM* 1973, S. 390; *BGH NJW* 1980, S. 1679; *Kluth*, oben, Fn. 125; Rn. 25.

131 *BGHZ* 121, S. 161.

132 *BGHZ* 121, S. 161.

133 *BGHZ* 121, S. 161, 165.

134 *BGH NJW* 1996, S. 2431, 2432.

135 Ähnlich auch *Remmet*, Private Dienstleistungen in staatlichen Verwaltungsverfahren, S. 264ff.

zu liefern¹³⁶. Zudem beschränkt sie sich auf den Bereich der Eingriffsverwaltung, so dass für Verwaltungshelfer, die innerhalb der Leistungsverwaltung eingesetzt werden, nach wie vor auf die Werkzeugtheorie zurückgegriffen werden muss.

So tritt das Problem der haftungsrechtlichen Einordnung des Verwaltungshelfers auch in der heutigen Rechtsprechung immer wieder zu Tage. Das *OLG Hamm*¹³⁷ beispielsweise ist der Auffassung, dass das staatliche Haftungsregime im Falle der Schädigung eines Kfz durch einen privaten Abschleppunternehmer nur solange eingreife, wie der Private dem Einfluss des Staates, in concreto dem Einfluss der anwesenden Polizei unterstehe. Dies sei bei dem polizeilich kontrollierten Aufladen des Kfz auf das Abschleppfahrzeug, nicht aber auf dem Sammelplatz, auf den das Fahrzeug verbracht werde, der Fall. Für Schäden, die erst auf dem Parkplatz des Unternehmers (bzw. auf dem Weg dorthin) entstünden, müsse der Staat folglich nicht haften¹³⁸.

Das *LG Frankfurt am Main* betont in einem ähnlich gelagerten Fall hingegen die Sachnähe der Privattätigkeit zu der staatlicherseits zu erfüllenden Aufgabe und würdigt den Gesamtvorgang des Abschleppens als Erfüllung einer hoheitlichen Aufgabe¹³⁹. Die staatliche Haftung griffe demnach auch dann ein, wenn der genaue Ort des Schadenseintritts nicht festgestellt werden könne.

Der Auffassung *Kluths*, das geltende Amtshaftungsrecht erfasse – nach der neuen Rechtsprechung des *Bundesgerichtshofs* – die Tätigkeit privater Verwaltungshelfer in hinreichendem Maße¹⁴⁰, kann damit nicht gefolgt werden.

Die nebenstehende Grafik veranschaulicht die dargestellte Problematik:

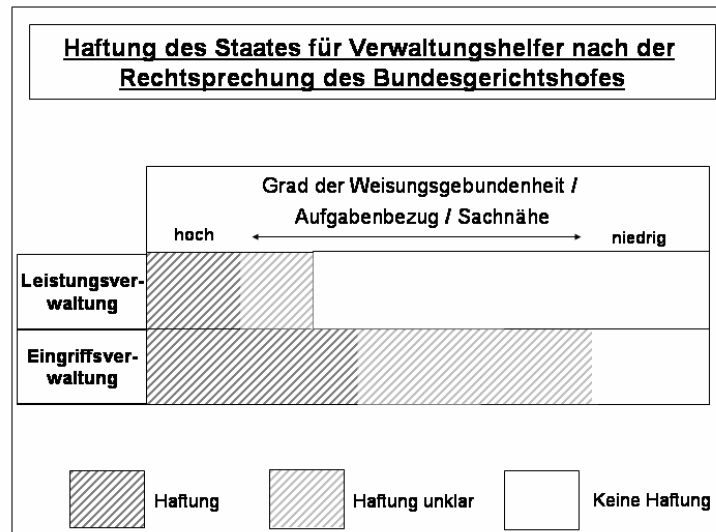
136 *Kluth*, in *Stober (Hg.)*, Haftungsgrundsätze und Haftungsgrenzen des Sicherheitsgewerbes, S. 53, 60.

137 *OLG Hamm*, NJW 2001, S. 375, 376.

138 *OLG Hamm*, ebd.

139 *LG Frankfurt a.M.*, AZ 2/16 S 148/99 = DAR 2000, S268-269 (Leitsatz und Gründe).

140 *Kluth*, oben, Fn. 136, S. 68; *ders.*, in: *Stober/Olschok (Hg.)*, Handbuch des Sicherheitsgewerberechts, S. 618, 623ff.



(B) Auslegung anhand der Grundlagen der Verwaltungshilfe

Die beschriebene Rechtsunsicherheit gestaltet sich praktisch sowohl aus der Sicht des Staates, als auch aus Sicht des Beauftragten, und letztlich auch aus der Sicht des geschädigten Bürgers als problematisch. Die Erstgenannten können sich beim Vertragsschluss des sie jeweils treffenden Haftungsrisikos nicht sicher sein, Letzterer steht im Schadensfall vor der Frage, ob er seine Ansprüche – notfalls klageweise – gegenüber dem Staat oder gegenüber dem Privaten geltend machen muss.

Bedenkt man, dass der Staat zur Ausführung seiner Aufgaben zunehmend auf die Einschaltung externer Kräfte zurückgreift, das Risiko der Schädigung eines Dritten durch einen privaten Helfer sich also absolut betrachtet erhöht, lässt sich diese Rechtslage schwerlich als befriedigend erachten. Dies gilt umso mehr, wenn man sich der Tatsache erinnert, dass der Staat trotz der Zwischenschaltung des Privaten die volle Aufgabenverantwortung behält und damit für die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung einzustehen hat¹⁴¹.

Die Übertragung der im Vorangehenden für die Figur des Verwaltungshelfers erarbeiteten Grundlagen in das Haftungsrecht wäre geeignet, hier

141 Vgl. bereits oben § 2, II. 5.

Abhilfe zu leisten: Der Verwaltungshelfer wäre danach grundsätzlich als „jemand, der ein öffentliches Amt ausübt“ anzusehen, da er nicht nur mit funktionalem Bezug zu einer Staatsaufgabe agierte, sondern darüber hinaus auch eine staatliche Aufgabe und damit bereits begriffsnotwendig ein öffentliches Amt wahrnehme¹⁴². Die formal-vertragliche Grundlage der Verwaltungshilfe¹⁴³ trüge dem Grundsatz der „Förmlichkeit“, der jedes öffentliche Amt unterliegt¹⁴⁴, Rechnung; die regelmäßig nicht nur ganz kurzfristige Aufgabenübertragung genüge dem Kriterium der „gewissen Dauerhaftigkeit“¹⁴⁵ eines öffentlichen Amtes. Aufgrund der hier verwendeten „engen“ Begriffsbestimmung des Verwaltungshelfers erübrigte sich des weiteren auch eine differenzierte Betrachtung der Zurechenbarkeit des privaten Handelns anhand des Grades seiner „Vorbestimmtheit“ durch den Staat, wie sie von *Burgi* gefordert wird¹⁴⁶. Denn der Aufgabenbereich des Verwaltungshelfers würde bereits in dem seiner Bestellung notwendigerweise zu Grunde liegenden Vertrag hinreichend konkretisiert, sein Handeln unterläge zudem weiteren Kontroll- und Einwirkungsrechten des Staates¹⁴⁷. Alleinig dasjenige Tätigwerden eines Verwaltungshelfers, das sich in einem rein vorbereitenden Handeln erschöpfte, löste im Falle des fehlerhaften Verhaltens des Privaten keinen unmittelbaren Haftungsanspruch aus, da es keine direkte Drittschädigung bewirkte, sondern sich erst in der – ohnehin originär staatlichen – Folgemaßnahme niederschläge. Ergeht also beispielsweise aufgrund fehlerhafter sachlicher Vorarbeit eines Privaten eine belastende Maßnahme gegen den Bürger, muss sich dieser im Haftungsfall unmittelbar auf die fehlerhafte Behörden- und nicht auf die fehlerhafte private (Vor-)Arbeit berufen¹⁴⁸.

Mit diesen Feststellungen kann also davon ausgegangen werden, dass der Verwaltungshelfer als „jemand, der ein öffentliches Amt ausübt“, anzusehen ist. Seine Handlungen sind dem Staat im Haftungsfall demnach grundsätzlich zuzurechnen.

142 So in Bezug auf den selbstständigen Verwaltungssubstituten auch *Burmeister*, JuS 1989, S. 256, 259; dagegen *Burgi*, der – wie oben § 3, I. 2. a). dargestellt – einem formalen Staatsaufgabenbegriff folgt.

143 Vgl. oben, § 3 I. 1. d).

144 *Kluth*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 2, 6. Auflage, § 67, Rn. 30.

145 *Kluth*, ebd.

146 *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 345ff.

147 Vgl. die eben (1) bis (4) dargelegten Vorschriften über Kommunikationsstrukturen, Einwirkungs- und Weisungsrechte.

148 So die Rechtsprechung, vgl. *BGHZ*, 39, S. 358; ebenso: *Burgi*, oben, Fn. 146, S. 397f.

Für die Beurteilung, ob die Haftung im Einzelfall tatsächlich greift, sind allerdings, für den Verwaltungshelfer ebenso wie für alle sonstigen staatlichen Bediensteten, die weiteren Voraussetzungen des Amtshaftungsanspruchs zu prüfen. Besondere Beachtung verdienen dabei die Aspekte der Schadenszufügung „in Ausübung“ eines öffentlichen Amtes und der „Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht“.

Das Begehen der Amtspflichtverletzung „in Ausübung eines öffentlichen Amtes“ ist daran gebunden, dass die Pflichtverletzung in innerem Zusammenhang mit der auszuführenden Aufgabe steht und nicht nur bei Gelegenheit begangen wird. Dafür muss ein innerer Zusammenhang zwischen der Amtsausübung und der Schadenszufügung bestehen¹⁴⁹. Dieses Kriterium erlangt insbesondere für nur unterstützend tätig werdende Verwaltungshelfer Relevanz: Verursacht beispielsweise ein privater Sicherheitsdienstleister, der als Verwaltungshelfer während seiner privaten Dienstreisen allgemeine Beobachtungstätigkeiten für den Staat übernimmt (Ordnungspartnerschaften des „Sehen, Erkennen, Melden“¹⁵⁰) einen Unfall, bei dem ein Dritter zu Schaden kommt, greift das Regime der Amtshaftung regelmäßig nicht ein, weil die Fahrt des Privaten nicht hoheitlich, sondern privat erfolgt, der Schadenseintritt also nicht in innerem Zusammenhang mit dem übertragenen Amt steht. Etwas anderes könnte lediglich dann gelten, wenn gerade die öffentlich wahrzunehmende Handlung zur Unfallursache wird, so beispielsweise wenn der Sicherheitsdienstleister durch die Übermittlung der sicherheitsrelevanten Daten abgelenkt wird oder wenn er seine Fahrt unterbricht, um eine auffällige Situation im öffentlichen Interesse genauer zu untersuchen.

Die Voraussetzung der Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht lässt sich aufgrund der Weite der Amtspflichten regelmäßig problemlos auf den Verwaltungshelfer übertragen¹⁵¹. Insbesondere die allgemeine oder „absolute“ Amtspflicht, unerlaubte Handlungen zu unterlassen¹⁵², die dem Geschädigten gegenüber immer Drittwirkung entfaltet¹⁵³, trifft den Verwaltungshelfer ebenso wie jeden anderen Beamten. Als schwierig gestaltet sich aller-

149 BGHZ 69, S. 128, 132; Kluth, oben, Fn. 136, S. 62; Ossenbühl, Staatshaftungsrecht 5. Auflage, S. 25f.; Jarass, in: ders./Pieroth, GG-Kommentar, Art. 34, Rn. 7; Wieland, in: Dreier: (Hg.), Grundgesetz Kommentar Bd. II, Art. 34, Rn. 30; Bryde, in: von Münch/Kunig (Hg.), GG-Kommentar Bd. 2, Art. 34, Rn. 19.

150 Zur generellen Einordnung dieser Partnerschaften als Verwaltungshilfe unten, § 4, II. 1.

151 Kluth, oben, Fn. 149.

152 Ossenbühl, oben, Fn. 143, S. 59; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage, § 26, Rn. 21.

153 Ossenbühl, ebd., vgl. auch Wurm, in: Staudinger, § 839, Rn. 173f.

dings die Sonderkonstellation, in der der Verwaltungshelfer durch die anstellende Behörde angewiesen wird, eine inhaltlich rechtswidrige Maßnahme auszuführen. In der parallelen Fallgestaltung der rechtswidrigen Weisung eines Dienstherrn an einen Beamten, stellt die herrschende Meinung zur Beurteilung der Amtspflichtwidrigkeit auf das Innenverhältnis zwischen Beamten und Dienstherrn ab¹⁵⁴. Der Beamte handelte danach amtpflichtwidrig, wenn er die Anweisung nicht befolgte¹⁵⁵. Auf die Rechtswidrigkeit der Maßnahme im Außenverhältnis komme es hingegen nicht an¹⁵⁶. Der Amtshaftungsanspruch des Bürgers bestünde dementsprechend auch nicht gegen die Anstellungskörperschaft des Beamten, sondern gegen die Anstellungskörperschaft des Dienstherrn¹⁵⁷. Ob dieser Grundsatz auf den Verwaltungshelfer übertragen werden kann, ist allerdings fraglich, da der Verwaltungshelfer nicht in einem besondere Treue- und Gehorsamspflichten begründenden Dienstverhältnis zu der anweisenden Körperschaft steht. Andererseits ist auch er der Weisungsbefugnis der anstellenden Behörde aufgrund der vertraglichen Grundlagen und der – gesetzlich noch zu normierenden – Einwirkungsrechte unterworfen. Zudem wird er häufig nicht in der Lage sein, die Rechtmäßigkeit der Anweisung zu beurteilen, so dass er auch inhaltlich darauf angewiesen ist, der Richtigkeit der behördlichen Entscheidung Folge zu vertrauen. Daher muss auch bei dem Verwaltungshelfer davon ausgegangen werden, dass das Ausführen einer rechtswidrigen Weisung nicht als amtpflichtwidrig gewertet werden kann.

In einer Gesamtschau zeigt sich also, dass durch einen Verwaltungshelfer verursachte Schädigungen eines Dritten innerhalb des geltenden Amtshaftungsrechts dogmatisch sauber und damit praktisch „rechtssicher“ erfasst und systematisiert werden könnten. Solange die Rechtsprechung allerdings an den von ihr aufgestellten variablen Kriterien festhält, ist alleine mit der Feststellung der Möglichkeit einer klaren Einordnung noch nicht viel erreicht.

(bb) Weitere Anspruchsnormen

Die Problematik der Einordnung eines Verwaltungshelfers in das staatliche Haftungssystem zeigt sich dabei nicht nur innerhalb des Amtshaftungsrechts,

154 Riefner, in: *Erichsen/Ehlers (Hg.)*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Auflage, § 47, Rn. 16; *BGHZ* 28, S. 297, 301; *BGH VersR* 1985, S. 588.

155 Vgl. die Verweise oben, Fn. 154, sowie ausführlich: *Herbst*, *Die Verwaltung* 37 (2004), S. 51ff.

156 Vgl. oben, Fn. 151.

157 *BGH NJW* 1997, S. 713; *BGH NVwZ* 1985, S. 682, 683; *Kluth*, oben, Fn. 144, § 67, Rn. 64f.

sondern ebenso in den Entschädigungsansprüchen aus Aufopferung und enteignendem Eingriff. Diese, auf die §§ 74, 75 des Allgemeinen Preußischen Landrechts von 1794 zurückgehenden, heute als gewohnheitsrechtliche Regelung anerkannten oder spezialgesetzlich konkretisierten Ansprüche¹⁵⁸ sprechen dem Einzelnen eine Entschädigung wegen der „Aufopferung individueller Rechtsgüter im Interesse der Allgemeinheit“ zu¹⁵⁹. Anspruchsvoraussetzung ist, dass der Bürger durch einen hoheitlichen Eingriff in vermögenswerte (enteignender Eingriff) oder nicht vermögenswerte (Aufopferung) Rechtsgüter verletzt wird¹⁶⁰. Damit wird zwar nicht – wie im Amtshaftungsrecht – an personifizierte Tatbestandsmerkmale angeknüpft, so dass sich die Schwierigkeit der Einordnung des Verwaltungshelfers als „Beamter im haftungsrechtlichen Sinne“ nicht stellt. Über das Erfordernis des „hoheitlichen Eingriffs“ wird aber auch hier die Frage, wann das Handeln eines Verwaltungshelfers dem Staat zugerechnet werden kann, aktuell¹⁶¹. Anders als beim Amtshaftungsrecht haben Rechtsprechung und Literatur dieser Frage bisher kaum Aufmerksamkeit geschenkt¹⁶², so dass sich für von Verwaltungshelfern verursachte Schädigungen im Bereich der Aufopferung und des enteignenden Eingriffs nicht nur eine uneinheitliche, sondern vielmehr überhaupt keine gefestigte Rechtslage findet.

Zusammengefasst zeigt sich damit, dass im geltenden Staatshaftungsrecht keine klaren Haftungsregelungen für das Tätigwerden privater Verwaltungshelfer bestehen. Es stellt sich insofern die Frage, inwieweit die Schaffung speziell auf den Einsatz von Verwaltungshelfern zugeschnittener Haftungsnormen rechtlich möglich und rechtspolitisch sinnvoll ist.

(cc) Das Bedürfnis nach einer gesetzlichen Klarstellung

Da Art. 34 GG nur eine Mindestgarantie normiert, hinter der der Staat nicht zurückbleiben darf¹⁶³, aber keinesfalls eine unbedingte Festschreibung des Amtshaftungsrechts in seiner gegenwärtigen Form beinhaltet¹⁶⁴, wäre eine Änderung der haftungsrechtlichen Vorschriften durch den Gesetzgeber entsprechend den vorgetragenen Novellierungsvorschlägen problemlos

158 *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, S. 124ff.; 131ff.

159 *Ossenbühl*, ebd.

160 *Ossenbühl*, ebd.; *Kluth*, oben, Fn. 144, § 67, Rn. 78.

161 *Kluth*, in *Stober (Hg.)*, Haftungsgrundsätze und Haftungsgrenzen des Sicherheitsgewerbes, S. 53, 64.

162 *Kluth*, ebd., S. 65.

163 *Bryde*, in: von *Münch/Kunig*, GG-Kommentar, Art. 34, Rn. 29.

164 *Bryde*, ebd.

möglich¹⁶⁵. Der Anspruch aus Aufopferung und enteignendem Eingriff ist einer gesetzlichen Ausgestaltung ebenfalls zugänglich, wie zahlreiche Normen des einfachen Rechts zeigen¹⁶⁶. Damit ist die prinzipielle rechtliche Möglichkeit der Schaffung spezifischer Haftungsregelungen für Verwaltungshelfer zu bejahen.

Fraglich ist hingegen, ob der Staat inhaltlich verpflichtet ist, besondere rechtliche Regelungen für den Einsatz von Verwaltungshelfern zu erlassen. Da mit den heute geltenden Rechtsnormen eine rechtliche Einordnung des haftungsbegründenden Verhaltens des Verwaltungshelfers zumindest möglich ist, ist diese Frage grundsätzlich zu verneinen. Die durch die richterrechtliche Ausgestaltung des Haftungsrechts bedingten Rechtsunsicherheiten sprechen allerdings deutlich dafür, die staatliche Haftung für Verwaltungshelfer – den eben (ß) genannten Grundsätzen entsprechend – zu kodifizieren¹⁶⁷. Diese Forderung erlangt zusätzliches Gewicht, wenn man sich vergegenwärtigt, dass Private vermehrt in Aufgabengebieten eingesetzt werden, die sowohl qualitativ als auch quantitativ eine besondere Schadensgefahr begründen. Konkrete Beispiele liefert das hier thematisierte Aufgabengebiet der Gefahrenabwehr, das regelmäßig nicht nur unmittelbaren Drittkontakt erfordert, sondern aufgrund seines Regelungsbereiches auch eine besondere Eingriffs- und Schadensgefahr aufweist. Diese Feststellung harmonisiert darüber hinaus mit den bereits seit Jahren bestehenden Bestrebungen, das allgemeine Staatshaftungsrecht grundlegend zu überarbeiten und in einem Staatshaftungsgesetz zu kodifizieren¹⁶⁸. Da die Gesetzgebungskompetenz des Bundes zum Erlass eines Staatshaftungsgesetzes mittlerweile ausdrücklich in Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG normiert ist, sind auch die kompetenzrecht-

165 Vgl. insoweit auch die Entwürfe des Staatshaftungsgesetzes vom 26.6.1981, BGBl I, S. 553ff.

166 Vgl. beispielsweise die in den Polizeigesetzen normierten Ansprüche des Nichtstörers: Art.11 bayLStVG i.V.m. Art. 70 Abs. 1 Bay PAG; §§ 55 Abs. 1 bwPolG; 59 Abs. 1 Nr. 1 ASOG; 38 Abs. 1a OBG BB; 56 Abs. 1, S. 1 BremPolG; 10 Abs. 3 hambSOG; 64 Abs. 1 HSOG; 72 Abs. 1 SOG MV; 80 Abs. 1, S. 1 NgefAG; 39 Abs. 1a OBG NW; 68 Abs. 1, S. 1 POG RP; 68 Abs. 1, S. 1 SächsPolG; 69 Abs. 1, S. 1 SOG LSA; 221 Abs. 1 LVwG SH; 52 ThürOBG i.V.m. 68 Abs. 1 PAG.

167 Für die Normierung haftungsrechtlicher Regelungen ebenfalls ausdrücklich: *Stober*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 3, 5. Auflage, § 92, Rn. 37.

168 *BVerfGE* 61, S. 149, 152f.; vgl. zur Reform des Staatshaftungsrechts insb. den Entwurf eines Staatshaftungsgesetzes (StHG) vom 26.6.1981, BGBl I, S. 553ff. *Ossenbühl*, JuS 1978, S. 720ff.; *Schwertfeger*, JuS 1982, S. 1ff.; *Oldiges*, JA 1982, S. 274ff.; zur Notwendigkeit einer gesetzlichen Neugestaltung: *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage, § 25, Rn. 4ff.; *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, S. 438ff.

lichen Bedenken, an denen der erste Entwurf eines Staatshaftungsgesetzes 1981 scheiterte¹⁶⁹, ausgeräumt.

(5) Qualifikation des Verwaltungshelfers

Ein letzter Grundpfeiler ergibt sich aus den besonderen Anforderungen, die an die Person des Verwaltungshelfers zu stellen sind. Dieser Pfeiler kann als „Qualifikation des Verwaltungshelfers“ bezeichnet werden. Er ist nicht im eigentlichen Sinne dem PPPPF zuzuordnen, da er die Voraussetzungen der Einsetzung des Privaten und nicht die Folgen dieser Einsetzung betrifft. Im Rahmen einer umfassenden Normierung ergänzender Vorschriften für den Einsatz privater Verwaltungshelfer bedarf aber auch er der näheren Erörterung. Seine inhaltliche Notwendigkeit lässt sich zunächst aus dem Verfahrensrecht, das den Bürger in den §§ 20, 21 VwVfG vor befahenen Amtsträgern in allen Phasen des Verfahrens schützt¹⁷⁰, herleiten. Der Verwaltungshelfer ist dieser, aus dem rechtsstaatlichen Grundsatz des fairen Verfahrens resultierenden¹⁷¹, Vorgabe ebenso zu unterstellen, wie der Amtsträger selbst¹⁷², da er – wie dargelegt – staatliche Aufgaben ausführt. Er muss daher neutral und objektiv sein und in hinreichender Distanz zu der auszuführenden Aufgabe stehen.

Weiter wirkt sich aber auch die oben aufgestellte Prämisse, dass der Staat bei der Zwischenschaltung eines Privaten für die inhaltlich ordnungsgemäße Ausführung der Aufgabe zu sorgen hat, auf die Person des Verwaltungshelfers aus. Um den an die Aufgabenausführung gestellten Anforderungen gerecht werden zu können, ist eine hinreichende sachliche und fachliche Qualifikation des Verwaltungshelfers unumgänglich. Die Verwaltung ist insofern gebunden, bei der Auswahl des Privaten auf dessen persönliche und fachliche Eignung zu achten. Da die gewerberechtlichen Anforderungen an die beteiligten Privaten – so überhaupt vorhanden – regelmäßig nur einen Mindeststandard, nicht aber eine besondere Qualifikation der Privaten¹⁷³ –

169 *BVerfGE* 61, S. 149ff.; *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Auflage, S. 449ff.

170 Vgl. *Kopp/Ramsauer*, VwVfG Kommentar, §§ 20, 21; *Burgi*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hg.)*, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz*, S. 155, 172.

171 *Kopp/Ramsauer*, VwVfG Kommentar, § 20, Rn. 6.

172 *Burgi*, oben, Fn. 170; ähnlich auch *Schmidt-Preuß*, *VVDStRL* 56, S. 160, 196.

173 Vgl. z.B. § 34a GewO und die zugehörige Bewachungsverordnung, die für Unternehmer lediglich einen – wenn auch durch die Novelle der Norm 2002 stundenmäßig erhöhten – Unterrichtsnachweis für Unternehmer und Angestellte, sowie für bestimmte Tätigkeiten der Angestellten einen Sachkundenachweis vorsehen (§ 34a Abs. 1 S. 5), vgl. hierzu auch: *Stober*, *Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht*, 13. Auflage, § 46, 6. a); *Schönleiter*, in: *Stober/Olschok (Hg.)*, *Handbuch des*

die bei der Erfüllung staatlicher Aufgaben durch Private aber regelmäßig erforderlich ist – festlegen, sollte als rechtlicher Rahmen zur Normierung des Qualifikationserfordernisses primär das Vergaberecht, als für die öffentliche Auftragsvergabe wesentliche gesetzliche Grundlage, dienen. Da es in seiner geltenden Fassung eine an besonderen Qualitätskriterien, beispielsweise der DIN 77200 für das Sicherheitsgewerbe¹⁷⁴, orientierte Auftragsvergabe nicht nur nicht vorsieht, sondern vielmehr als „vergabefremd“ verbietet¹⁷⁵, besteht hier besonderer gesetzgeberischer Handlungsbedarf. Unterhalb der Schwellenwerte des § 100 GWB gelangen die vergaberechtlichen Pflichten allerdings nur dann zur Anwendung, wenn auf Ebene des jeweiligen Auftraggebers durch Gesetz die sogenannten Verdingungsordnungen für (ganz oder teilweise) anwendbar erklärt werden¹⁷⁶. Hier besteht insofern ein Bedürfnis, qualitative Anforderungen an die Privaten bereits innerhalb des Verfahrensrechts, beispielsweise als Bedingung für die Zulässigkeit der Kooperation festzuschreiben. In Anbetracht der Unterschiedlichkeit der Materien, in denen Verwaltungshelfer eingesetzt werden, sind darüber hinaus insbesondere dann einfachgesetzliche Konkretisierungen der allgemeinen Qualitätskriterien zu fordern, wenn sich die Qualifikation des Privaten für die Aufgabenerfüllung als besonders bedeutsam erweist¹⁷⁷.

cc) Vom Privatisierungsfolgen- zum Verwaltungskooperationsrecht

Mit der Feststellung, dass der Einsatz selbstständiger Verwaltungshelfer ausdifferenzierten gesetzlichen Folgeregelungen zu unterwerfen ist, ist auch die Frage nach der Notwendigkeit einer Ermächtigungsgrundlage für die Einschaltung eines Verwaltungshelfers weitestgehend beantwortet. Die Normierung des Privatisierungsfolgenrechts setzt nämlich die Schaffung einer Rechtsgrundlage für den Einsatz von Verwaltungshelfern voraus, da die vorgeschlagenen Folgeregelungen notwendigerweise im Kontext einer

Sicherheitsgewerberechts, S. 191, 198; *Brauser-Jung/Lange*, *GewArch* 2003, S. 224, 225ff., aber keine umfassende Qualifikation, wie sie die DIN 77200 für das Sicherheitsgewerbe (dazu unten, § 4 II. 1. und 3. genauer) voraussetzt, normiert.

174 Abgedruckt in: *Stober/Olschok (Hg.)*, *Handbuch des Sicherheitsgewerberechts*, S. 833ff.

175 *Boesen*, in: *Stober (Hg.)*, *Ist das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe für das Sicherheitsgewerbe sachgerecht?*, S. 17, 26ff.; *Müller*, in: *Stober/Olschok (Hg.)*; *Handbuch des Sicherheitsgewerberechts*, S. 603, 613.

176 *Burgi*, *GewArch* 2001, S. 217, 219.

177 In Bezug auf das private Sicherheitsgewerbe dazu unten, § 4, II. genauer, vgl. zu der abstrakten Forderung auch *Stober*, *ZRP* 2001, S. 260.

grundlegenden „Zulässigkeitsnorm“ stehen. Ohne eine solche befände sich das Folgerecht der Verwaltungshilfe gleichsam losgelöst von seinen Grundlagen im luftleeren Raum und würde systematische und begriffliche Verständnisschwierigkeiten auf. Auch dem Rechtsgedanken der Kodifizierung eines Privatisierungsfolgenrechts für selbstständig agierende Verwaltungshelfer ist erst dann vollständig Rechnung getragen, wenn es umfassend, d.h. in dem systematischen Gesamtzusammenhang eines Verwaltungskooperationsrechts, geregelt ist.

dd) Systematische Verortung

Dem Ziel dieses Verwaltungskooperationsrechts entsprechend, sollten die vorgeschlagenen Regelungen in einer fachgebietsübergreifenden Materie und damit im Verwaltungsverfahrensrecht kodifiziert werden¹⁷⁸. Dieses beinhaltet mit den Vorschriften über den öffentlich-rechtlichen Vertrag, §§ 54ff. VwVfG, bereits eine Form kooperativen staatlichen Handelns. In der Literatur wird daher bisweilen vorgeschlagen, kooperationsrechtliche Regelungen in die Strukturen des öffentlich-rechtlichen Vertrages zu implementieren¹⁷⁹.

Gegen eine Eingliederung des Verwaltungskooperationsrechts in die bestehenden Vorschriften über öffentlich-rechtliche Verträge¹⁸⁰ lässt sich allerdings vorbringen, dass die §§ 54ff. VwVfG ihrem Ursprung nach nicht auf staatlich-privates Zusammenwirken im Sinne einer arbeitsteiligen Aufgabenerfüllung angelegt sind. Sie dienen vielmehr dazu, eine Pluralität des Handelns der öffentlichen Hand zu ermöglichen, wo sich ein einseitiges Eingreifen erübrigen lässt oder weniger effektiv wäre als konsensuales¹⁸¹. Satz 2 des § 54 VwVfG betont diesen Grundgedanken, indem er die Möglichkeit eines öffentlich-rechtlichen Vertragsschlusses „insbesondere“ für den Fall vorsieht, dass die Behörde zum Erlass eines Verwaltungsaktes berechtigt wäre.

Damit widerspricht bereits die Grundstruktur des öffentlich-rechtlichen Vertrages den spezifischen Inhalten eines Verwaltungskooperationsrechts. Aber auch auf privatrechtliche Vertragsstrukturen kann zu seiner Ausgestaltung nicht zurückgegriffen werden¹⁸², da die öffentliche Hand – außer im

178 So auch *Becker*, ZRP 2002, S. 303, 307; *Bonk*, DVBl 2004, S. 141, 147; *Ziekow*, Gutachten, S. 100ff., 106; *Schuppert*, Gutachten, S. 124ff.

179 So *Bonk*, DVBl 2004, S. 141ff.; *LG Stuttgart*, Az 15 O 496/02.

180 Vgl. die Verweise, eben Fn. 179.

181 *Stober*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 2, § 54, Rn. 1; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG Kommentar, § 54, Rn. 12.

182 Hierfür plädiert *Becker*, ZRP 2002, S. 303, 305.

Bereich der hier gerade nicht einschlägigen Fiskalverwaltung – Verträge nicht wie ein Privater zur Manifestierung eines privatrechtlichen Willens schließen kann, sondern über Art. 20 Abs. 3 GG besonderen gesetzlichen Bindungen unterliegt¹⁸³. Es gilt daher, die Ausgestaltung des Kooperationsrechts seinem Ziel, dem Staat eine neue Form des Tätigwerdens zur Verfügung zu stellen, anzupassen¹⁸⁴. Der systematische Zusammenhang zu den Vorschriften über konsensuales Handeln des Staates sollte dabei allerdings gewahrt bleiben.

Eingegliedert in diesen Kontext könnte die Möglichkeit des Staates, Verwaltungshelfer zur Aufgabenerfüllung einzusetzen, als „neue Handlungsform“ wie folgt ausgestaltet werden: Im Anschluss an die Vorschriften über den öffentlich-rechtlichen Vertrag wäre ein eigener Abschnitt: „Verwaltungskooperationsrecht“ einzuführen, der zunächst in einer grundlegenden Norm klarstellt, dass es dem Staat grundsätzlich offen steht, seine Aufgaben unter Hinzuziehung privater Verwaltungshelfer zu erfüllen. Ergänzt werden müsste die Norm durch daran anschließende Vorschriften über die privatisierungsfolgenrechtlichen Aspekte der Einbeziehung privater Verwaltungshelfer. Normen über Kontroll- und Weisungsrechte der kooperierenden Körperschaft, sowie Regelungen zur Kündigung und Rückholbarkeit der Aufgabe hätten unmittelbar anschließend in diesem „allgemeinen Teil“ des Verwaltungskooperationsrechts zu erfolgen. Auch Instrumente zur Sicherung der Vertragsdurchführung, beispielsweise Sicherheitsleistungen und Vertragsstrafen sollten hier ihren Niederschlag finden¹⁸⁵.

Die verfahrensrechtlich notwendigen Ergänzungen müssten hingegen in die de lege lata bereits bestehenden Verfahrensvorschriften integriert, d.h. eine punktuelle Ergänzung geltender Verfahrensrechte um die Konstellation des Einsatzes privater Verwaltungshelfer vorgenommen werden. Die Normen des Verwaltungskooperationsrechts könnten lediglich auf diese Vorschriften verweisen.

Die qualitativen Anforderungen an die beteiligten Privaten wären als Grundsatz innerhalb des Verwaltungskooperationsrechts zu positionieren, so beispielsweise in der allgemeinen Anforderung, bei der Wahl eines Kooperationspartners besonderen Wert auf dessen fachliche Eignung zu legen. Primär sollten die Anforderungen an die Person des Verwaltungshelfers allerdings in den vergaberechtlichen Vorschriften des GWB i.V.m. der Vergabeordnung verortet werden. Die gegenwärtigen Eignungs- und Zu-

183 Ziekow, Gutachten, S. 122.

184 So auch Ziekow, Gutachten, S. 106.

185 Vgl. Ziekow, Gutachten, S. 165.

schlagskriterien¹⁸⁶ müssten insoweit um das Merkmal der besonderen Qualifikation des Verwaltungshelfers ergänzt werden. In Fachgebieten, in denen die Anforderungen an die Person des Verwaltungshelfers von besonderer Bedeutung sind, was auch und insbesondere im hier thematisierten Bereich der Gefahrenabwehr der Fall ist¹⁸⁷, ist darüber hinausgehend die Festlegung besonderer Qualitätsanforderungen geboten. Für das Sicherheitsgewerbe wird dieser Aspekt unten (§ 4 und 5) noch genauer darzulegen sein.

Auch in Bezug auf die Normierung haftungsrechtlicher Aspekte kommt das Verwaltungskooperationsrecht nur als sekundärer Standort in Betracht. Primär einschlägig wäre hier das – freilich noch zu schaffende – Staatshaftungsgesetz (StHG). Dieses sollte bereits in seinen grundlegenden Tatbestandsvoraussetzungen klarstellen, dass sich die staatliche Haftung grundsätzlich nicht auf unmittelbar staatliche Bedienstete beschränkt, sondern ebenso Verwaltungshelfer, als vom Staat zur Aufgabenerfüllung herangezogene Privatpersonen, erfasst. Die in dem Entwurf zu einem Staatshaftungsgesetz enthaltene Haftungsgrundnorm des § 1 StHG, die sich schlicht darauf bezog, dass die staatliche Haftung eintritt, wenn die öffentliche Gewalt eine Pflicht des öffentlichen Rechts verletzt¹⁸⁸, würde der aufgestellten Forderung bereits genüge tun. Denn mit der Anknüpfung an eigenes Unrecht des Staates kommt es auf den Status der handelnden Person nicht mehr an, die originäre und eigene Haftung des Staates griffe also in jedem Fall¹⁸⁹. Im Rahmen des Verwaltungskooperationsrechts wäre somit auf das StHG zu verweisen. Zusätzlich zu der Verankerung der Haftungsvorschriften im StHG – insbesondere solange ein solches noch nicht existiert – sind allerdings immer dort bereichsspezifische Sonderregelungen anzudenken, wo das Risiko der Schadensverursachung durch einen Privaten überproportional hoch ist. So sollten beispielsweise in das Polizeirecht der Länder konkretisierende Haftungs- und Entschädigungstatbestände eingefügt werden, die der Übertragung polizeilicher Aufgaben auf private Sicherheitsdienstleister bzw. den Sonderkonstellationen gemeinsamer Streifen usw. Rechnung tragen¹⁹⁰.

Das hier vorgeschlagene System eines Verwaltungskooperationsrechts basierte also auf einer allgemeinen, alle Verwaltungshelfer erfassenden

186 Vgl. dazu unten, § 4 II 3. b) aa) (1) ausführlich.

187 *Stober*, in: ders. (Hg.), *Ist das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe für das Sicherheitsgewerbe sachgerecht?*, S. 1, 3ff.

188 Vgl. § 1 StHG, dazu: *Schwertfeger*, JuS 1982, S. 1, 2f.

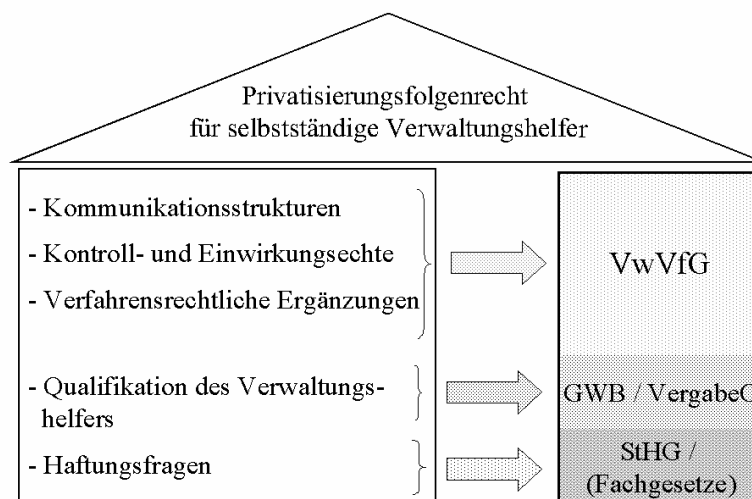
189 *Oldiges*, JA 1982, S. 274, 276.

190 Zu den einzelnen Formen der Zusammenarbeit unten, § 4 II.

Teil I: Grundlagen des Einsatzes privater Verwaltungshelfer und Inpflichtgenommener

grundsätzlichen Regelung innerhalb des VwVfG mit ergänzenden Regelungen im Vergabe- und Haftungsrecht.

Die nebenstehende Grafik verdeutlicht Funktionen und Standorte eines Privatisierungsfolgenrechts für selbstständige Verwaltungshelfer:



b) *Bedarf die Verwaltungshilfe spezialgesetzlicher Ermächtigungsgrundlagen?*

Mit den dargelegten Vorschlägen zu einem Verwaltungskooperationsrecht wäre sowohl eine gesetzliche Grundlage für den Einsatz selbstständiger Verwaltungshelfer geschaffen als auch die staatliche Gewährleistungsverantwortung für den Einsatz privater Helfer weitreichend gesichert.

Aus der Literatur wird jedoch bisweilen die weitergehende Forderung erhoben, die Einschaltung von Verwaltungshelfern spezialgesetzlich und ausdifferenziert und somit ähnlich den Grundlagen einer Beleihung auszu-

gestalten¹⁹¹. Diesem Erfordernis genüge das hier skizzierte Kooperationsrecht nicht. Es stelle vielmehr nur eine allgemeine Grundlage des kooperativen staatlichen Handelns dar. Ob es als solche den verfassungsrechtlichen Anforderungen, insbesondere dem von Bundesverfassungsgericht und Literatur herausgebildeten und aus dem Demokratieprinzip entspringenden „Wesentlichkeitsgedanken“¹⁹² entspricht, bleibt daher im Folgenden zu prüfen. Als ausdrückliche gesetzliche Regelung, die auf das Verhältnis staatlich-privater Aufgabenausführung Bezug nimmt, ist dabei zunächst auf den Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG einzugehen.

aa) Der Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG

Art. 33 Abs. 4 GG ordnet an, dass die „Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse (...) als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes (...), die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen“ zu übertragen ist. Er trifft also eine Grundsatzentscheidung über die Wahrnehmung bestimmter öffentlicher Aufgaben durch staatliche Beamte¹⁹³ und beschränkt damit zugleich die Möglichkeit der Aufgabenübertragung auf Nichtbeamte als begründungsbedürftigen Ausnahmefall¹⁹⁴. Liegt ein solcher Ausnahmefall vor, so ist dieser gesetzlich zu regeln.

Die Anwendbarkeit des Funktionsvorbehalts auf Verwaltungshelfer ist allerdings umstritten¹⁹⁵. Ausgangspunkt der Kontroverse ist der Begriff der hoheitlichen Befugnisse i.S.d. Art. 33 Abs. 4 GG¹⁹⁶.

(1) Der Streit über den Begriff der „hoheitlichen Befugnisse“

Die hierzu in der rechtswissenschaftlichen Diskussion vertretenen Meinungen erstrecken sich von einer sehr weitreichenden Interpretation, die die

191 So *Di Fabio*, VVDStRL 56, S. 235, 273, in diese Richtung auch *Erbguth*, UPR 1995, S. 369, 375ff.

192 *BverfGE* 49, S. 89, 126; *BverfGE* 61, S. 260, 275.

193 *Lübbe-Wolff*, in: *Dreier (Hg.)*, Grundgesetz Kommentar Bd. II, Art. 33, Rn. 53; *Ehlers*, Die Erledigung von Gemeindeaufgaben durch Verwaltungshelfer, S. 24.

194 *Lübbe-Wolff*, ebd., Rn. 62f.

195 Für eine Anwendbarkeit *Krölls*, *GewArch* 1997, S. 445, 451f.; dagegen ausdrücklich: *Stober*, in *Wolff/Bachof/Stober*, *Verwaltungsrecht* Bd. 3, 5. Auflage, § 90a, Rn. 42; *Hammer*, in: *Stober (Hg.)*, *Jahrbuch des Sicherheitsgewerbes* 1999/2000, S. 123, 142.

196 Vgl. zu dem Streit, was unter hoheitsrechtlichen Befugnissen zu verstehen ist: *Leisner*, in: *ders. (Hg.)*, *Das Berufsbeamtentum im demokratischen Staat*, 1975, S. 121ff.; *P. Kirchof*, *Der Begriff der hoheitsrechtlichen Befugnisse in Art. 33 Abs. IV des Grundgesetzes*, 1968; *Kunig*, in: *von Münch/Kunig, (Hg.)*, *Grundgesetz-Kommentar* Bd. 2, Art. 33, Rn. 47ff., m.w.N.

Ausführung hoheitlicher Befugnisse mit der Ausführung öffentlicher Aufgaben gleichstellt¹⁹⁷ – und zwar unabhängig davon, ob die Ausführung der Aufgabe öffentlich-rechtliche Handlungsbefugnisse erfordert oder nicht¹⁹⁸ – bis hin zu einer sehr engen Sicht, die nur den klassischen Eingriffsbefugnissen im Bereich der Eingriffsverwaltung hoheitlichen Charakter zuerkennen will¹⁹⁹.

Nach der erstgenannten Meinung fände Art. 33 Abs. 4 GG auf den Verwaltungshelfer Anwendung, da dieser nicht nur öffentliche, sondern sogar staatliche Aufgaben ausführt²⁰⁰; nach der letztgenannten Betrachtung würde er hingegen nicht erfasst, da ihm keine hoheitlichen Handlungsbefugnisse zur Verfügung stehen. Dazwischen findet sich eine Sichtweise, die auf die Form der Aufgabenausführung abstellt, und nur diejenigen Tätigkeiten, die öffentlich-rechtlich ausgeführt werden, als hoheitlich ansieht²⁰¹, oder – etwas enger – für die Klassifikation der Aufgabe auf die „Adäquanz der Besonderheiten des Beamtenverhältnisses“ rekurriert²⁰². Danach sollen Bedienstete, die ohne relevante Entscheidungsbefugnisse agieren, keine hoheitlichen Aufgaben ausüben²⁰³. Da der Verwaltungshelfer nur privatrechtlich agieren kann und zudem keinerlei hoheitliche Entscheidungsgewalt besitzt, wäre auch nach dieser Ansicht der Funktionsvorbehalt für sein Tätigwerden ohne Bedeutung. Daneben findet sich auch die Auffassung, dass der Begriff der „hoheitlichen Befugnisse“ nicht nur formell auf die jeweils auszuübende Tätigkeit zu beziehen, sondern ebenso materiell anhand der Bedeutung der übertragenen Aufgabe zu bestimmen sei. Jedenfalls in Kernbereichen staatlichen Handelns, zu denen vor allem die Sicherheitsgewährleistung gezählt wird, würden ausschließlich hoheitliche Aufgaben wahrgenommen, so dass die Aufgabenübertragung hier – unabhängig von der konkreten

197 P. Lerche, Verbeamtung als Verfassungsauftrag, S. 21f.; P. Kirchhof, oben, Fn. 196, S. 127, Leisner, oben, Fn. 196, S. 52ff.; Maunz, in: Maunz/Dürig., Grundgesetz Kommentar Band 3, Art. 33, Rn. 35; dabei eher auf den Bereich staatlicher „Kernaufgaben“ abstellend: Schuppert, in: Ipsen (Hg.), Privatisierung öffentlicher Aufgaben, S. 16, 28; zusammenfassend: Lübke-Wolff, oben Fn. 193, Rn. 57.

198 P. Kirchhof, oben, Fn. 196, S. 127f.

199 F.-J. Peine, Die Verwaltung 17 (1984), S. 415, 419ff.; W. Thieme, Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, S. 57.

200 Vgl. bereits oben § 3, I. 2. c).

201 P. Kirchhof, oben, Fn. 196, S. 127; Leisner, in: ders. (Hg.), Das Berufsbeamtentum im demokratischen Staat, 1975, S. 121ff., 126; Lecheler, Die Beamtenaufgaben nach dem Funktionsvorbehalt des GG, S. 35ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG-Kommentar, Art. 33, Rn. 12.

202 Kunig, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, Bd. 2, Art. 33, Rn.49; ähnlich: Haug, NVwZ 1999, S. 816, 818.

203 Kunig, Fn. 202; ähnlich auch Badura, ZBR 1996, S. 321, 325.

Tätigkeit – dem Funktionsvorbehalt unterfalle²⁰⁴. Schließlich wird auch die Auffassung vertreten, der Verwaltungshelfer könne – unabhängig von der Bedeutung des Begriffs der „hoheitlichen Befugnisse“ – nicht dem Funktionsvorbehalt unterfallen, da sich die Norm auf die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben beziehe, der Verwaltungshelfer eben solche aber nicht ausführen könne²⁰⁵.

(2) Kritische Würdigung

Der letztgenannten Ansicht kann – wie im Laufe der Arbeit bereits mehrfach gezeigt wurde²⁰⁶ – bereits von der dogmatischen Grundüberlegung her nicht gefolgt werden. Das Handeln des Verwaltungshelfers muss als die Ausführung einer staatlichen Aufgabe begriffen werden, da sich die Aufgabe weder rechtspraktisch noch rechtsdogmatisch von ihrer Ausführung trennen lässt. Die Einordnung des Verwaltungshelfers als Privatperson, die zwar im staatlichen Auftrag, von der Wirkung her aber nicht staatlich tätig werde²⁰⁷, geht auf den bereits oben – § 2 II 2. und § 3 I 1. aa)-cc) – kritisierten formellen Staatsaufgabenbegriff zurück, der an dieser Stelle neuerlich seine Schwäche beweist. In Bezug auf den Funktionsvorbehalt erweist sich der Ausschluss des Verwaltungshelfers auf Grundlage der vorgetragenen Interpretation darüber hinaus aber auch immanent als wenig schlüssig, da die Aufgabe nach der selbst verwendeten Definition ihren „staatlichen Charakter“ erst dadurch verliert, dass sie in private Hände übergeben wird²⁰⁸. Bis zu diesem Zeitpunkt muss die Erfüllung der Aufgabe also als „staatlich“ angesehen werden, womit auch das Regime des art. 33 Abs. 4 GG anwendbar wäre. Geht man nun auf den Sinn und Zweck der Vorschrift zurück, der in der Gewährleistung der Kontinuität und Funktionsfähigkeit des Staates durch den Einsatz von Personen, die in einem besonderen Treuverhältnis stehen²⁰⁹, mithin also in der Verhinderung der Aufgabenübertragung auf Stellen liegt, die nicht in die demokratische Verantwortlichkeit eingebunden sind²¹⁰, müsste der Funktionsvorbehalt bei einer weiterreichenden Maßnahme, nämlich der von dieser Ansicht angenommenen „Entstaatlichung“ der

204 *Ossenbühl*, Eigensicherung und hoheitliche Gefahrenabwehr, S. 34.

205 Vgl. bereits die Darstellung oben, § 3 I. 2. b) und *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 72ff., 85f., 220ff.

206 Vgl. oben, § 3, I. 2. c).

207 So *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 72.

208 *Burgi*, ebd.

209 *Jachmann*, in: *Mangoldt/Klein/Starck*, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 2, Art. 33, Rn. 30; *Kunig*, in: *von Münch/Kunig*, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, Art. 33, Rn. 40.

210 *Waechter*, NZV 1997, S. 329, 330.

Aufgabenausführung, erst recht zur Anwendung kommen. Stattdessen eine vollständige Unanwendbarkeit der Norm auf Verwaltungshelfer anzunehmen, ist zumindest dem Telos der Norm nach schwerlich begründbar.

Um das Eingreifen des Funktionsvorbehalts für Verwaltungshelfer beurteilen zu können, ist folglich alleinig auf den Begriff der „hoheitlichen Befugnisse“ abzustellen²¹¹ und damit eine Entscheidung zwischen den oben genannten Ansichten zu treffen.

Dabei ist zunächst festzustellen, dass die Diskussion um den Begriff der „hoheitlichen Aufgaben“ in gewissem Maße an die umstrittene Bestimmung des Begriffs der „Ausübung eines öffentlichen Amtes“ i.S.v. Art. 34 GG erinnert. Dennoch dürfen beide Tatbestände nicht miteinander vermischt oder gar aufeinander übertragen werden. Während Art. 34 GG mit der staatlichen Haftung einen wesentlichen Aspekt der staatlichen Gewährleistungsverantwortung für den Einsatz von Verwaltungshelfern abdeckt und aus diesem Grunde weit interpretiert werden muss, ist der Funktionsvorbehalt wesentlich enger zu verstehen. Er sollte bereits seiner Entstehungsgeschichte nach nicht dem Zweck eines extensiven Verbeamtungszwangs dienen²¹². Der im Grundsatzausschuss vorgesehene Begriff der „Ausübung öffentlicher Gewalt“ wurde daher in der endgültigen Fassung durch den noch enger zu verstehenden Begriff der Ausübung „hoheitlicher Aufgaben“ ersetzt²¹³. Auch seinem Ziel nach spricht nichts dafür, den Funktionsvorbehalt auf die Gesamtheit der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben auszudehnen. Eine solche Annahme widerspräche bereits der oben, § 2 II. 2. d) getroffenen Feststellung, dass dem Staat bei der Aufgabenausführung eine relativ weitreichende Wahlfreiheit zukommen muss, die auch den Einsatz Privater erfasst.

Eine zu enge Fassung des Begriffs der hoheitlichen Aufgaben im Sinne einer Gleichsetzung der Begriffe „hoheitliche Aufgaben“ und „Eingriffsbefugnisse“ widerspricht aber ebenfalls dem Telos der Norm. Gerade in der aktuellen Entwicklung staatlichen Handelns, das sich von den klassischen Handlungsformen der Eingriffs- und Leistungsverwaltung weg und zur

211 So auch: *Krölls*, GewArch 1997, S. 445, 451, wohl ebenso: *Kunig*, oben Fn. 202, Rn. 39f., 42; *Leisner*, oben Fn. 191; *Lechler*, oben, Fn. 201; auch *Erbguth*, UPR 1995, S. 369, 372 geht offenbar von einer grundsätzlichen Anwendbarkeit des Funktionsvorbehalts auf Verwaltungshelfer aus.

212 *Lübbe-Wolff*, in: *Dreier (Hg.)*, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, Art. 33, Rn. 58.

213 *Lübbe-Wolff*, ebd.

Gewährleistungsverwaltung hin bewegt²¹⁴, können nicht nur die „klassischen“ staatlichen Handlungsformen als hoheitlich angesehen werden.

Auch kann nicht davon ausgegangen werden, dass bestimmte staatliche „Kernaufgaben“ diese Voraussetzung grundsätzlich aufweisen²¹⁵. Denn die Wahlfreiheit des Staats in Bezug auf die Aufgabenausführung in (vermeintlichen) „Kernaufgaben“ besteht – wie oben § 2 II. dargelegt – grundsätzlich ebenso, wie im Bereich sonstiger staatlicher Aufgaben²¹⁶.

Am treffendsten ist der Begriff der hoheitlichen Aufgaben daher mit dem Abstellen auf die konkrete Beschäftigungsposition und der Frage, ob gerade diese die Besonderheiten des Beamtentums voraussetzt, beschrieben²¹⁷. Setzt diese spezifisch staatliche Handlungsbefugnisse voraus, die prinzipiell nur von einem staatlichen Bediensteten erfüllbar sind, ist der Funktionsvorbehalt anzuwenden. Dies ist – wie bereits oben, § 2 II. 2. und 3, gezeigt – dann der Fall, wenn sich in der wahrzunehmenden Maßnahme die staatliche Gerechtigkeitsfunktion und damit die besondere Rechtsmacht des Staates, das Recht einseitig und verbindlich durchzusetzen²¹⁸, verwirklicht. Entscheidungsbefugnisse oder diejenigen Formen der Aufgabenausführung, in denen in denen das Verhältnismäßigkeitsprinzip zum Tragen kommt, sind damit an Art. 33 Abs. 4 GG zu messen. Deshalb unterfällt auch die Beleihung – als Delegation staatlicher Hoheitsgewalt im engen Sinne – dem Funktionsvorbehalt. Die Übertragung von Tätigkeiten, die lediglich die Vorbereitung oder die Ausführung einer Entscheidung beinhalten, ist dagegen nicht an die Beschränkung des Funktionsvorbehalts zu binden²¹⁹. Da Verwaltungshelfern, auch wenn sie selbstständig handeln, keine Entscheidungsbefugnisse zur Verfügung stehen²²⁰ und ihnen damit auch die Ausführung von Aufgaben, die eine eigenständige Entscheidung implizierten, nicht möglich ist²²¹, kann der Funktionsvorbehalt auf sie also keine Anwendung finden.

214 Vgl. *Stober*, NJW 1997, S. 889, 892; ebenfalls auf einen anderen Schwerpunkt staatlichen Tätigwerdens abstellend: *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, Grundgesetz Kommentar, Bd. 3, Art. 33, Rn. 33.

215 So aber *Ossenbühl*, Eigensicherung und hoheitliche Gefahrenabwehr, S. 34; ähnlich auch *Berndorf*, DVBl 1981, S. 23, 26ff.

216 Vgl. auch *Di Fabio*, JZ 1999, S. 585, 591.

217 *Kunig*, oben Fn. 209, Rn. 49.

218 So auch *Karsten Baumann*, Private Luftfahrtverwaltung, 2002, S. 26ff., 51, der zur Definition des Begriffs der hoheitlichen Aufgaben auch auf den Verwaltungsakt rekurriert.

219 So auch *Stober*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 3, 5. Auflage, §90a, Rn. 42; ähnlich *Kunig*, oben, Fn. 209, Rn. 49.

220 Vgl. oben, § 3 I. 1.c) und d).

221 Vgl. bereits oben, § 2 II. 2.

bb) Der institutionelle Gesetzesvorbehalt

Das „Nichteingreifen“ des Funktionsvorbehaltes hat für die Frage nach der Notwendigkeit spezieller gesetzlicher Grundlagen für die Verwaltungshilfe dennoch nur indizierende Bedeutung, da Art. 33 Abs. 4 GG lediglich einen Teilausschnitt des sogenannten „institutionellen Gesetzesvorbehaltes“²²² umfasst. Art. 33 Abs. 4 GG regelt den denkbar stärksten Eingriff in das System staatlicher Organisationsstrukturen und erhöht die Anforderungen an entsprechende Maßnahmen dabei nicht nur in formeller, sondern auch in materieller Hinsicht. Der übergeordnete institutionelle Gesetzesvorbehalt indes erfasst die staatliche Binnenorganisation in ihrer Gesamtheit und ist ein wesentliches Staatsprinzip²²³. Einschnitte in staatliche Organisationsstrukturen bedürfen danach – den Grundsätzen der Wesentlichkeitstheorie²²⁴ entsprechend – einer gesetzlichen Grundlage, die umso differenzierter zu sein hat, je mehr die staatliche Organisation strukturell betroffen ist²²⁵. Ob die Änderung dabei den Bereich der Eingriffs- oder der Leistungsverwaltung betrifft, ist prinzipiell ohne Belang²²⁶. Der institutionelle Gesetzesvorbehalt wird allerdings immanent durch das Prinzip der organisatorischen Wahlfreiheit der Verwaltung begrenzt, nachdem der Exekutive ein im Kernbereich unantastbar Handlungsspielraum zukommen muss (sogeannter Verwaltungsvorbehalt²²⁷).

Die selbstständige Verwaltungshilfe befindet sich im Spannungsfeld dieser beiden Prinzipien. Auf der einen Seite greift sie in nicht unerheblichem Maße in die Staatsorganisation ein, indem sie dem Privaten die eigenständige Vorbereitung oder Durchführung staatlicher Aufgaben überträgt und ihn damit in die staatliche Verwaltungsführung integriert²²⁸. Auf der anderen

222 Vgl. *Selmer*, JuS 1980, S. 457f.

223 *Rudolf*, in: *Erichsen/Ehlers* (Hg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Auflage, § 52, Rn. 3f.

224 *BVerfGE* 49, S. 89, 126; *BVerfGE* 61, S. 260, 275.

225 Vgl. *Stober*, oben, Fn. 219, § 90a, Rn. 35; *Ossenbühl*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts Bd. 3, § 62, Rn. 41ff.

226 *BVerfGE* 40, S. 65, 83f.; *Pitschas*, DÖV 2004, S 231, 235.

227 *Maurer*, VVDStRL 43, S. 134, 139.

228 Vgl. bereits oben, § 3 I. 1. c), der Gegenansicht, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 86, Verwaltungshelfer nähmen keine Staatsaufgaben wahr, oben, § 3 II. 1. a), so dass ihre Tätigkeit keinen Einschnitt in die staatlichen Organisationsstrukturen darstellen könne, kann – wie im Laufe der Arbeit mehrfach aufgezeigt – nicht gefolgt werden. Wie hier: *Ossenbühl*, VVDStRL 29, S. 137, 175; *Erbguth*, UPR 1995, S. 369, 376f. Für ein Eingreifen des Gesetzesvorbehalts insofern auch *Di Fabio*, VVDStRL 56, S. 235, 273; *ders.*, JZ 1999, S. 585, 590; ähnlich *Trute*, DVBl 1996, S. 950, 957.

Seite kommt der Verwaltung ein – oben § 2 II.2. und 3. auch staatstheoretisch belegter – Gestaltungsspielraum bei der Aufgabenerfüllung zu, der die Einschaltung Privater prinzipiell erfasst²²⁹.

Vergegenwärtigt man sich allerdings, dass die Wahlfreiheit der Verwaltung in Bezug auf die Einschaltung Privater von vornherein nur insoweit besteht, als die gewählte „Erfüllungsmodalität“ dem hinter der jeweiligen Aufgabe stehenden Ziel gerecht werden kann, ist dieses Spannungsverhältnis bereits ein Stück weit aufgelöst. Die Übertragung von Aufgaben, in denen die spezifische Staatsfunktion der Gerechtigkeitssicherung zum Ausdruck kommt, ist danach nämlich prinzipiell ausgeschlossen. Wo die Aufgabenübertragung aber im Grundsatz möglich ist, ist weiter zu fragen, inwieweit ihre konkrete Umsetzung der Schaffung ergänzender Vorschriften bedarf. Wird dieses Erfordernis – wie im Fall der hier thematisierten selbstständigen Verwaltungshilfe – bejaht, ergibt sich die Einschränkung des Handlungsspielraums der Verwaltung aus dem vorrangigen Prinzip der ordnungsgemäßen Erfüllung staatlicher Aufgaben. Ist die Aufgabenerfüllung hingegen auch ohne besondere gesetzliche Regelungen möglich, wie es bei dem „unselbstständigen Verwaltungshelfer“ der Fall war, geht die Wahlfreiheit der Verwaltung vor.

Die Frage nach der erforderlichen Ausdifferenziertheit einer gesetzlichen Grundlage für die selbstständige Verwaltungshilfe ist somit dahingehend zu beantworten, dass die Schaffung einer gesetzlichen Rahmenregelung grundsätzlich als ausreichend anzusehen ist, wenn sie zugleich die privatisierungsfolgenrechtlichen Aspekte der Einbeziehung externer Handlungseinheiten erfasst und somit die ordnungsgemäße Aufgabenausführung in hinreichendem Maße absichert. Eben dieses Erfordernis ist mit dem dargelegten Verwaltungskooperationsrecht erfüllt. Die zu schaffenden Kontrollrechte der Verwaltung bildeten dabei zugleich ein Bindeglied zwischen Staat und Privat und stellen die demokratische Legitimation des Verwaltungshelferhandelns sicher.

Der institutionelle Gesetzesvorbehalt erfordert demnach also keine spezialgesetzliche Regelung der Einbeziehung eines Verwaltungshelfers, der über die geäußerten allgemeinen Vorschläge hinausgeht.

Dennoch kann sich das Bedürfnis nach einer ausdifferenzierten Gesetzesgrundlage im Einzelfall ergeben, nämlich dann, wenn der institutionelle Gesetzesvorbehalt durch den grundrechtlichen Gesetzesvorbehalt ergänzt wird.

229 Gegen die Geltung des Gesetzesvorbehaltes für Verwaltungshelfer daher: *Ossenbühl*, VVDStRL 29, S. 137, 174; *Ehlers*, Die Erledigung von Gemeindesaufgaben durch Verwaltungshelfer, S. 30; *Bauer*, VVDStRL 54, S. 243, 267.

cc) Der grundrechtliche Gesetzesvorbehalt

Der grundrechtliche Gesetzesvorbehalt ist immer dann zu beachten, wenn staatliches Handeln zu einem Eingriff in die Grundrechte des Betroffenen führt²³⁰. Da der Verwaltungshelfer trotz seiner Funktion, staatliche Aufgaben vorzubereiten oder auszuführen, als reines Privatrechtssubjekt agiert, kann er Dritten gegenüber rechtlich nicht im Außenverhältnis in Erscheinung treten²³¹. Sein Handeln lässt sich somit dogmatisch nicht als unmittelbarer Grundrechtseingriff gegenüber einem Betroffenen werten²³². Wird ein Dritter durch das Handeln des Privaten verletzt, ist insoweit auf das – oben a) bb) (5) dargelegte – Regime der staatlichen Haftung zurückzugreifen, nach dem eine von dem Verwaltungshelfer verursachte Schädigung dem Staat zuzurechnen ist²³³, obwohl der Private selber nicht in Grundrechte eingreifen kann.

Nichtsdestotrotz kann das Erfordernis einer Ermächtigungsgrundlage aus dem grundrechtlichen Gesetzesvorbehalt auch für den Verwaltungshelfer zu bejahen sein. Wie oben, § 2, II. 5. und § 3 I. 3. a) aa), bereits aufgezeigt, darf die Einsetzung eines Verwaltungshelfers nämlich nicht zu einer Umgehung rechtsstaatlicher Bindungen führen. Wäre nun eine Tätigkeit eines Verwaltungshelfers, wenn sie anstelle des Privaten von der öffentlichen Hand ausgeübt würde, als Grundrechtseingriff zu erachten, kann für den im staatlichen Auftrag eingeschalteten Privaten die Grundrechtsrelevanz nicht verneint werden. Andernfalls könnte der Staat sich mit der Einschaltung des Privaten seiner eigenen grundrechtlichen Bindungen entledigen, womit die Errungenschaften des modernen Rechtsstaates negiert würden. Daher bedürfen grundrechtsrelevante Tätigkeiten privater Verwaltungshelfer ebenso einer gesetzlichen Grundlage wie unmittelbar grundrechtsrelevantes Staatshandeln.

Dementsprechend erfordert die Schaffung eines Verwaltungskooperationsrechts immer dann die Kodifizierung besonderer gesetzlicher Grundlagen, wenn die Privaten mit einem besonderen Grundrechtsbezug eingesetzt werden. Dies ist insbesondere innerhalb der kooperativen Sicherheitsvorsorge, und zwar primär im Bereich des Datenschutzes, der Fall²³⁴. Wenn nun aber aus grundrechtlichen Erwägungen die Schaffung spezifischer Eingriffs-

230 *Erbguth*, Fn. 228, S. 375; *Stober*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 1, 11. Auflage, § 30, Rn. 15f.; *von Münch*, Staatsrecht II, 5. Auflage, Rn. 242.

231 *Stober*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 3, 5. Auflage, § 90a, Rn. 41.

232 *Stober*, ebd.

233 *Stober*, oben, Fn. 231.

234 Vgl. ausführlich unten, § 4, II. 1. c) bb) (2) und 2. c) cc).

grundlagen erforderlich wird, bietet es sich an, nicht nur diese, sondern das gesamte Kooperationsrecht spezialgesetzlich – freilich i.Ü. den allgemeinen Vorschriften entsprechend – zu regeln.

dd) Rechtspolitische Erwägungen

Hinzu kommt, dass der Einsatz Privater in grundrechtsrelevanten Bereichen regelmäßig einen besonderen Diskussionsbedarf aufweist. Den Einsatz der privaten Helfer hier einer ausdrücklichen Regelung zuzuführen, ist damit auch aus rechtspolitischer Sicht notwendig. Dasselbe gilt, wenn Privatisierungsbestrebungen aus anderen Gründen auf ein verstärktes politisches Interesse treffen oder schlicht besonders häufig vorkommen: Auch hier sollte aus rechtspolitischer Sicht eine ausdrückliche Klarstellung der Einsatzmöglichkeiten Privater und der ihnen zustehenden Befugnisse erfolgen.

c) Zusammenfassung zur verfassungsrechtlichen Ebene der Verwaltungshilfe

In einer Gesamtschau zeigt sich, dass die selbstständige Verwaltungshilfe einen nicht unerheblichen verfassungsrechtlichen Regelungsbedarf aufwirft. Sie erfordert die Konzeption eines umfassenden Privatisierungsfolgensrechts, das sowohl einem Steuerungsverlust der öffentlichen Hand entgegenwirken, als auch notwendige verfahrens- und haftungsrechtliche Ergänzungen vornehmen muss. Mit der Kodifizierung eines solchen „Verwaltungskooperationsrechts“ werden regelmäßig zugleich die nach dem „institutionellen Gesetzesvorbehalt“ erforderlichen gesetzlichen Grundlagen für den Einsatz selbstständiger Verwaltungshelfer geschaffen. Als Standort des Kooperationsrechts ist primär das Verwaltungsverfahrenrecht als fachgebietsübergreifende Materie heranzuziehen. Wo der Einsatz eines Verwaltungshelfers eine besondere Grundrechtsrelevanz aufweist, wie es beispielsweise bei dem datenschutzrechtlich relevanten Tätigwerden privater Sicherheitsdienstleister der Fall ist²³⁵, sind spezialgesetzliche Ermächtigungsgrundlagen zu schaffen.

4. Zusammenfassende Feststellungen zur Rechtsfigur der Verwaltungshilfe

In einer Gesamtbetrachtung zeigt sich, dass die Verwaltungshilfe – definiert als die auf formal-vertraglicher Grundlage erfolgende Vorbereitung oder

235 Vgl. dazu unten, § 4, II. 1. c) bb) (2) ausführlich.

Durchführung staatlicher Aufgaben – zu einer wesentlichen Figur kooperativen staatlichen Handelns wird. Als solche erfordert sie die Schaffung eines geeigneten Privatisierungskooperations- und -folgenrechts, das den organisatorischen Veränderungen, die bei der Erfüllung staatlicher Aufgaben durch Verwaltungshelfer entstehen, gerecht wird. Das Verwaltungsverfahrenrecht ist daher um die Normierung spezieller Kommunikationsstrukturen, Kontrollrechte und verfahrensrechtlicher Regelungen zu ergänzen. Zudem sollten spezifische Qualitätsanforderungen an die Person des Verwaltungshelfers im GWB und der Vergabeordnung kodifiziert sowie haftungsrechtliche Vorschriften – idealerweise in einem eigenen Staatshaftungsgesetz – niedergelegt werden.

Spezialgesetzliche Regelungen sind nur dort sinnvoll oder gar notwendig, wo aufgrund der besonderen Bedeutung oder eines besonders häufigen Einsatzes der Privaten, ein gesteigertes rechtspolitisches Bedürfnis nach einer Klarstellung besteht oder wo das Verwaltungshelferhandeln eine besondere Grundrechtsrelevanz aufweist. Im Bereich der staatlichen Sicherheitsgewährleistung sind beide Aspekte gegeben, so dass hier eine klarstellende Kodifizierung in den Polizeigesetzen der Länder zu fordern ist.

5. Bedeutung der gewonnenen Ergebnisse für die Beteiligung von Verwaltungshelfern an der Staatsaufgabe Sicherheit

Legt man die hier gewonnenen Ergebnisse über die Begriffsbestimmung der Verwaltungshilfe und das Public-Private-Partnership-Privatisierungsfolgenrecht zu Grunde, ist der Einsatz privater Verwaltungshelfer innerhalb der Staatsaufgabe Sicherheit grundsätzlich problemlos möglich.

Gemessen an den oben, § 2 II. 2. und 3., dargelegten Anforderungen an die Erfüllung staatlicher Aufgaben durch Private, stellt sich der Einsatz eines Verwaltungshelfers als Mittel der staatlichen „Formwahlfreiheit“ bei der Erfüllung eigener Aufgaben dar. Denn der Verwaltungshelfer kann nie abschließend, sondern immer nur vorbereitend oder durchführend tätig werden, so dass sein Handeln bereits konstruktiv keine „Entstaatlichung“ originär staatlicher Befugnisse darstellen kann. Sein Einsatzbereich endet dort, wo zur Aufgabenerfüllung staatliche Entscheidungsbefugnisse als Ausdruck der Gewährleistung distributiver Gerechtigkeit²³⁶ erforderlich sind. Die Ausführung von Aufgaben, die eine unmittelbare Entscheidung implizieren, ist ihm also bereits dogmatisch nicht möglich.

236 Vgl. oben, § 2 II. 3. b).

Damit „begrenzt“ die Staatsaufgabe, im konkreten Fall also die Staatsaufgabe Sicherheit, den Einsatz eines Verwaltungshelfers nur insoweit, als dass der hinter ihr stehende Zweck auch bei privater Aufgabenerledigung (dauerhaft) erfüllbar sein und erfüllt werden muss²³⁷. Mit der Schaffung eines PPPPF, das dem Staat die dargelegten Kontroll- und Weisungsbefugnisse verschafft und eine hinreichende Qualifikation des Verwaltungshelfers sichert, wäre dieses Erfordernis erfüllt.

Die Verwaltungshilfe stellt sich somit nicht nur rechtspraktisch, sondern auch staatsrechtlich als probates Mittel kooperativer staatlicher Sicherheitsgewährleistung dar.

II. Inpflichtnahme

1. Inhaltliche Grundlegung

Eine weitere Rechtsfigur, die dem Staat die Einbeziehung Privater in die Erfüllung staatlicher Aufgaben ermöglicht, ist die Inpflichtnahme. Der „Inpflichtnahme“ wird im Vergleich zu Verwaltungshilfe und Beleihung nur wenig Aufmerksamkeit zu teil²³⁸. Die zur ihrer Klassifizierung bestehenden Ansätze divergieren zudem inhaltlich und dogmatisch in weitem Maße, so dass eine auch nur ungefähre Beschreibung des Rechtsinstituts erhebliche Schwierigkeiten bereitet²³⁹.

Eine erste dogmatische Erwähnung findet die Rechtsfigur bei *Hans Peter Ipsen*²⁴⁰. Er beschrieb seine „Indienstnahme Privater für Verwaltungsaufgaben“ als „gesetzliche Abwälzung öffentlicher Verwaltungsaufgaben auf private Leistungsträger“²⁴¹. Die Besonderheit der „Indienstnahme“ bestand für *Ipsen* in der einem Privaten unmittelbar gesetzlich auferlegten Verpflichtung, genuine Staatsaufgaben selbstständig wahrzunehmen. Konstellationen, in denen die Leistungspflicht durch einen Verwaltungsakt konstituiert werde, wie es z.B. bei Pflichtfeuerwehr- oder Hand- und Spanndiensten der

237 Vgl. oben, § 2 II. 2.

238 Keine Erwähnung findet die Inpflichtnahme beispielsweise bei: *Bull*, Allgemeines Verwaltungsrecht; 6. Auflage; *Robinski/Sprenger-Richter/Dohmen*, Gewerberecht, 2. Auflage.

239 Dazu im Folgenden.

240 *H.P. Ipsen*, in: Festgabe für Erich Kaufmann, S. 141ff.; *ders.*, AöR 90 (1965), S. 417ff.

241 *H.P. Ipsen*, in: Festgabe für Erich Kaufmann, S. 141.

Fall sei, fielen nach *Ipsen* hingegen aus dem Bereich der Inpflichtnahme heraus²⁴². Als Beispiele seiner „Indienstnahme Privater“ führte *Ipsen* den Lohnsteuereinzug durch den Arbeitgeber, die Mitwirkung der Kreditinstitute an der Währungsumstellung und der Bereinigung des Wertpapierwesens nach dem zweiten Weltkrieg sowie die Erdölbevorratung durch die Mineralölkonzerne an²⁴³. Diese Verpflichtungen ließen sich nicht in bestehende dogmatische Konstruktionen wie die Enteignungs- oder Aufopferungsgrundsätze oder die zivilrechtlichen Institute des Auftrages oder der Geschäftsführung ohne Auftrag einordnen. Für erstere fehle es dem Phänomen an der Finalität der Beschaffung privater Güter bzw. an dem aufopferungsspezifischen Zugriff auf die Privatsphäre, letzterer stehe die Freiwilligkeit eines Auftrages oder einer Geschäftsführung ohne Auftrag entgegen, denn eine Verpflichtung bilde per se einen Widerspruch zu einer freiwilligen Leistung²⁴⁴.

In der Folgezeit nahmen sich weitere Autoren dem Phänomen gesetzlich auferlegter Leistungsverpflichtungen an, ohne dabei jedoch durchgängig auf den von *Ipsen* erarbeiteten Grundzügen aufzubauen. Es wurden vielmehr eigene Ansätze einer „Inpflichtnahme“ entwickelt, die teilweise nur sehr geringe Ähnlichkeit mit dem von *Ipsen* entwickelten Institut aufwiesen.

So befasste sich *Klaus Vogel* im Anschluss mit dem Phänomen „öffentlicher Wirtschaftseinheiten in privater Hand“²⁴⁵. Er ordnete die staatliche Regulierung von Unternehmen, die Leistungen der Daseinsvorsorge erbringen, als „Indienststellung“ ein, wenn das betroffene Unternehmen aufgrund der auferlegten Maßnahmen vollständig staatlichen Zwecken untergeordnet werde²⁴⁶. Nicht mehr die formale Abgrenzung *Ipsens*, sondern der spezifisch wirtschaftliche Bezug der auferlegten Tätigkeit war danach als maßgebliches Kriterium einer „Inpflichtnahme“ anzusehen. Die inhaltliche Abgrenzung der Rechtsfigur ließ ihre formalen Grundlagen irrelevant werden, so dass *Vogel* auch Fälle vertraglich auferlegter Leistungspflichten als Inpflichtnahme werten konnte²⁴⁷.

Der Ansatz *Vogels* wurde alsbald kritisiert: Er schränke den Anwendungsbereich der Inpflichtnahme zu weit ein und diene damit gerade nicht dem von *Ipsen* bezweckten Ziel, mit einem Rechtsinstitut eine Vielzahl von

242 *H.P. Ipsen*, ebd., S. 145.

243 *H.P. Ipsen*, ebd., S. 145ff.

244 *H.P. Ipsen*, ebd., S. 154, 156.

245 *Vogel*, Öffentliche Wirtschaftseinheiten in privater Hand, 1959.

246 *Vogel*, ebd., S. 110.

247 *Vogel*, oben, Fn. 245, S. 137ff., 152ff.

Fällen gesetzlich auferlegter Leistungspflichten dogmatisch zu erfassen²⁴⁸. Dennoch wurden in der weiteren Diskussion abermals gänzlich neue, von *Ipsens* Konstruktion abweichende, Definitionen zur Inpflichtnahme Privater entwickelt.

So ging *Udo Steiner* davon aus, dass sämtliche Fälle einer Übertragung von Staatsaufgaben auf Private zur selbstständigen Erfüllung an Stelle des Staates als „Beleihung“ zu definieren seien²⁴⁹. Die Art und Weise der Aufgabenausführung sowie die Art der übertragenen Kompetenz sollte hingegen nur eine untergeordnete Rolle spielen. Damit war auch die Inpflichtnahme, als Aufgabenübertragung auf einen selbstständig agierenden Privaten, als Fall einer Beleihung anzusehen²⁵⁰. Folge dieser Einordnung war, den „Beleihen Inpflichtgenommenen“, soweit er in Erfüllung der übertragenen Kompetenzen handelte, als Träger der öffentlichen Verwaltung zu sehen, ihn also in den Staatsaufbau einzugliedern. Soweit der Private in eigenen Angelegenheiten tätig werde, sollte er dagegen als „normales Privatrechts-subjekt“ agieren²⁵¹.

*Sybille von Heimburg*²⁵² unternahm den Versuch, die zur Einbeziehung Privater in staatliche Aufgaben zur Verfügung stehenden Modalitäten grundsätzlich neu zu ordnen. Sie ging dabei von einem System abgestufter staatlicher Aufsichts- und Lenkungsmöglichkeiten aus²⁵³, innerhalb dessen die Inpflichtnahme als „Auferlegung von Betriebspflichten“ auftaucht²⁵⁴. Entscheidendes Kriterium dieser „Betriebspflichten“ war die Beschränkung der Privatautonomie eines Unternehmens durch die Auferlegung zwingend auszuführender, betriebsbezogener Pflichten. Eine Eingliederung des Unternehmens in den Staatsaufbau erfolge dabei – im Gegensatz zur Beleihung – jedoch nicht. Konsequenz dieser Konstruktion – und das ist das eigentlich neue des Ansatzes von *Heimburgs* – sollte der Verlust der entsprechenden Sachkompetenz staatlicherseits sein; anders ausgedrückt: Der Staat werde in

248 *Gause*, Die öffentliche Indienststellung Privater als Rechtsinstitut der Staatsorganisation, 1967, S. 11; *von Heimburg*, Verwaltungsaufgaben und Private, 1982, S. 42; *Jani*, Die partielle verwaltungsrechtliche Inpflichtnahme Privater zu Handlungs- und Leistungspflichten, 1992, S. 67f.

249 *U. Steiner*, Öffentliche Verwaltung durch Private, S. 46ff., 56.

250 *U. Steiner*, ebd., S. 48, 55, 184ff.

251 *U. Steiner*, ebd., S. 59, 86, 265f.

252 *von Heimburg*, Verwaltungsaufgaben und Private, 1982.

253 *von Heimburg*, ebd., S. 60ff.

254 *von Heimburg*, ebd., S. 98ff.

dem übertragenen Bereich durch den Privaten ersetzt²⁵⁵. Von Heimburg klassifizierte dieses Modell als „Verwaltungssubstitution“²⁵⁶.

Die weitere Auseinandersetzung mit der Rechtsfigur besann sich wieder der ursprünglichen Tendenz der Rechtsfigur, wie *Ipsen* sie geprägt hatte: Die Inpflichtnahme sollte als Überbürdung staatlicher Aufgaben auf ein Privatrechtssubjekt zur Erfüllung an Stelle des Staates klassifiziert werden, wobei allerdings keine unmittelbar gesetzliche Verpflichtung mehr vorausgesetzt wurde. So sah *Michael Jani*²⁵⁷ – neben den von *Ipsen* angeführten Beispielen einer unmittelbar gesetzlichen Inpflichtnahme – auch die durch Verwaltungsakt erfolgende Verpflichtung eines Privaten, Hand- und Spanndienste auszuführen, als Fall einer Inpflichtnahme an²⁵⁸. Noch einen Schritt weiter ging *Ferdinand Kirchhoff*²⁵⁹, der sogar die vertragliche Einsetzung Privater durch die (damals noch vollständig staatliche) Deutsche Bundespost zur eigenverantwortlichen Verlegung von Kabelnetzen als Inpflichtnahme wertete²⁶⁰.

Die jüngste Betrachtung zur Inpflichtnahme findet sich bei *Burgi*²⁶¹, der die Auffassung vertritt, dass das Rechtsinstitut als solches nicht mehr haltbar sei. Die klassischerweise als Inpflichtnahme beschriebenen Tätigkeiten, beispielsweise der Lohnsteuerabzug durch den Arbeitgeber, Hand- und Spanndienste, Erdölbevorratungspflichten usf. seien vollständig durch andere Rechtsinstitute erfassbar²⁶². So stelle sich beispielsweise die Erdölbevorratungspflicht als Fall der staatlich veranlassten gesellschaftlichen Selbstregulierung dar, da sie ohne funktionalen Bezug zu einer Staatsaufgabe und damit als private, nicht als staatliche Tätigkeit erfolge. Der Lohnsteuereinzug durch den Arbeitgeber sei hingegen als Unterfall der Verwaltungshilfe zu werten, da hier eine selbstständige Privattätigkeit mit funktionalem Bezug zu einer Staatsaufgabe vorliege²⁶³. Das gleiche gelte für

255 von Heimburg, ebd., S. 60, 143.

256 von Heimburg, ebd., S. 60, 112, 139, 143.

257 Jani, Die partielle verwaltungsrechtliche Inpflichtnahme Privater zu Handlungs- und Leistungspflicht, 1992.

258 Jani, ebd., S. 38, 219ff., ähnlich, wenn auch stärker den wirtschaftlichen Bezug der Inpflichtnahme betonend: Arndt, in: Bunte/Stober (Hg.), Lexikon des Rechts der Wirtschaft, Inpflichtnahme.

259 F. Kirchhof, DVBl 1984, S. 657ff.

260 F. Kirchhof, ebd., S. 659.

261 Burgi, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 90ff., 115ff. ders., GewArch 1999, S. 393ff.

262 Burgi, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 115ff., ders. GewArch 1999, S. 393, 395, 396.

263 Burgi, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 115ff., ders. GewArch 1999, S. 393, 395, 396.

die den Telekommunikationsunternehmen auferlegte Verpflichtung, unentgeltlich an der staatlichen Fernmeldeüberwachung mitzuwirken, da die Privaten hier gleichsam als „Gehilfen der Polizei“ tätig würden²⁶⁴.

a) Die Notwendigkeit einer inhaltlichen Ausdifferenzierung der Rechtsfigur

Das Bild, das sich bei der Auseinandersetzung mit der Rechtsfigur ergibt, ist also ohne weiteres als diffus zu bezeichnen. Es verwundert insofern nicht, wenn die Inpflichtnahme als „schillernde Rechtsfigur, die sich einer klaren begrifflichen Umschreibung entzieht“, beschrieben²⁶⁵ oder von vornherein aufgrund ihrer Konturenlosigkeit nicht als eigenes Rechtsinstitut gewürdigt wird²⁶⁶. Das Fehlen klärender Ausführungen seitens der Rechtsprechung, die die Problematik der Rechtsfigur regelmäßig nur in Bezug auf die aus der Pflichtigkeit der Aufgabenübertragung resultierende Grundrechtsbeeinträchtigung des Privaten thematisiert, ohne zugleich eine allgemeine Definition des zugrundeliegenden Phänomens „Inpflichtnahme“ zu liefern²⁶⁷, trägt in nicht unerheblichem Maße zu den bestehenden Unklarheiten bei.

Anhand der dargestellten Definitionsansätze ist nach dem Gesagten als einzige Konstante erkennbar, dass der Inpflichtgenommene (der Begriff wird an dieser Stelle für alle der beschriebenen Privaten gebraucht) die ihm übertragenen Aufgaben unter Anwendung privatrechtlicher Handlungsbeugnisse selbstständig ausführt.

Unklarheit herrscht hingegen in Bezug auf:

- die Rechtstellung des Inpflichtgenommenen, insbesondere ob er in den Staatsaufbau integriert wird oder reines Privatrechtssubjekt bleibt,
- die inhaltliche Ausrichtung der Inpflichtnahme, insbesondere ob sie in einem spezifischen Zusammenhang zur wirtschaftlichen Tätigkeit des Verpflichteten stehen muss,
- die Rechtsgrundlagen der Inpflichtnahme, insbesondere ob der verpflichtende Akt nur unmittelbar durch Gesetz, durch Gesetz und aufgrund Gesetzes oder sowohl durch Gesetz, aufgrund Gesetzes und vertraglich möglich ist,

264 *Burgi* GewArch 1999, S. 393, 395, 399.

265 *Stober*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 3, 5. Auflage, § 90a, Rn. 61.

266 *Mörtl*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, S. 298, Fn. 27.

267 Vgl. z.B.: *BVerfGE* 54, S. 251, 272ff.; *BVerwGE* 81, S. 185ff.; *BVerwG* NVwZ 1995, S. 484ff.

- die grundsätzliche Anerkennung der Inpflichtnahme, insbesondere ob sie als eigenes Rechtsinstitut oder nur als Unterfall einer anderen Form des Einbezuges Privater in die Erfüllung von Staatsaufgaben Geltung erlangt, wobei letzteres von der Deutung der vorhergehenden Punkte abhängt.

Um mit dem Begriff der „Inpflichtnahme“ arbeiten zu können, gilt es also, die bestehenden Unklarheiten aufzulösen und die Besonderheiten der Rechtsfigur, die sie von weiteren Formen der Beteiligung Privater an der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben abgrenzt, herauszustellen.

aa) Die Rechtsstellung des Inpflichtgenommenen

Die Inpflichtnahme ist zunächst dadurch gekennzeichnet, dass der Inpflichtgenommene nur auf Basis seiner privatrechtlichen Handlungsbefugnisse agieren kann. Er unterscheidet sich damit von dem Beliehenen, dem staatliche Hoheitsbefugnisse übertragen werden. Fraglich ist aber, inwieweit der Inpflichtgenommene trotz seiner privatrechtlichen Stellung als eigenständige Verwaltungseinheit des Staates angesehen werden kann. Während *Steiner* diese Frage bejaht und daraus den – eben dargelegten – Schluss zieht, dass die Inpflichtnahme als Unterfall der Beleihung anzusehen sei, gehen *Ipsen*²⁶⁸, *von Heimburg*²⁶⁹, *Jani*²⁷⁰ und *Gause*²⁷¹ davon aus, dass der Inpflichtgenommene reines Privatrechtssubjekt bleibt. Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Zwar führt der Inpflichtgenommene staatliche Aufgaben aus. Damit wird er aber nicht automatisch zu einer staatlichen Verwaltungseinheit, ebenso wenig wie die Aufgabe ihren staatlichen Charakter dadurch verliert, dass sie von einem Privatrechtssubjekt wahrgenommen wird²⁷². Beide Ebenen sind vielmehr strikt zu trennen: Die Bestimmung einer Aufgabe als staatlich erfolgt – wie oben, § 2 II. 2. dargelegt – anhand ihrer materiellen Inhalte. Geben diese eine staatliche Wahrnehmungsverantwortung vor, ist die Aufgabe, unabhängig davon, wie der Staat sie ausführt, als „seine“ anzusehen. Die im Rahmen der Aufgabenerfüllung bestehende

268 *H.P. Ipsen*, in: Festgabe für *Erich Kaufmann*, S. 141ff.; *ders.*, AöR 90 (1965), S. 417ff.

269 *von Heimburg*, Verwaltungsaufgaben und Private, 1982, S. 146f.

270 *Jani*, Die partielle verwaltungsrechtliche Inpflichtnahme Privater zu Handlungs- und Leistungspflicht, 1992, S. 88.

271 *Gause*, Die öffentliche Indienststellung Privater als Rechtsinstitut der Staatsorganisation, 1967, S. 61, der allerdings zugleich betont, dass der Inpflichtgenommene ein im eigenen Namen tätiges „Wahrnehmungssubjekt“ öffentlicher Kompetenzen ist und damit zum eigenständigen Funktionsträger im öffentlichen Organisationsgefüge wird.

272 So aber *von Heimburg*, oben Fn. 269, S. 60, 143f.

staatliche Wahlfreiheit hinsichtlich der konkreten Umsetzung der Aufgabe²⁷³, ermöglicht es dabei, Private an der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben zu beteiligen. Indem sich der Staat dieser Möglichkeit bedient, verstaatlicht er aber nicht die Privatrechtssubjekte als eigene Verwaltungseinheiten, sondern bedient sich lediglich des privaten Sachverstandes der seinen Wert zudem gerade daraus gewinnt, dass er aus privater Eigenrationalität entsteht²⁷⁴.

Würde man den Inpflichtgenommenen als staatliche Verwaltungseinheit ansehen, stünden ihm zudem keinerlei Abwehransprüche gegenüber dem Staat zu, er könnte sich also in keiner Form gegen die staatlich auferlegten Verpflichtungen zur Wehr setzen. Dieses Ergebnis widerspräche den elementarsten Grundpflichten des Staates, der – wie ebenfalls oben § 2 II. ausführlich dargelegt – für den Grundrechtsschutz seiner Bürger Sorge zu tragen hat.

Der Inpflichtgenommene kann demnach nur als private Handlungseinheit angesehen werden, womit er sich sowohl in Hinblick auf die ihm zur Verfügung stehenden Handlungsbefugnisse als auch in Hinblick auf seine Rechtsstellung von dem Beliehenen, der aufgrund der ihm übertragenen Handlungsbefugnisse in den Staatsaufbau integriert werden muss²⁷⁵, unterscheidet. Die Inpflichtnahme begründet also nur eine besondere Pflichten- aber keine besondere Rechtsstellung des Privaten²⁷⁶.

Der Ansicht *Steiners*, dass Inpflichtnahme und Beleihung gleichzusetzen seien, da beide der Ausführung staatlicher Aufgaben durch Private dienen, kann mit dieser Feststellung bereits aus dogmatischen Gründen nicht gefolgt werden. Sie würde mit der Ausweitung des Verwaltungshelferbegriffs, der nunmehr – wie oben gezeigt – die Ausführung staatlicher Aufgaben durch selbstständig agierende Private erfasst, zudem das Problem auf, sämtliche Fälle der Beteiligung Privater an der Erfüllung staatlicher Aufgaben als „Beleihung“ klassifizieren zu müssen, womit eine Abgrenzung der einzelnen Institute gänzlich unmöglich würde.

Damit ist der erste Streitpunkt in Bezug auf die Definition der Rechtsfigur gelöst. Fraglich bleibt, ob die Inpflichtnahme einer bestimmten inhaltlichen Ausrichtung unterliegt.

273 Vgl. ausführlich oben, § 2, II. 2.

274 Vgl. *Vosskuhle*, VVDStRL 62, S. 266, 296.

275 *Jani*, oben, Fn. 270, S. 86; vgl. allgemein. zur Rechtsstellung des Beliehenen: *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage, § 23, Rn. 56.

276 So auch *Karsten Baumann*, Private Luftfahrtverwaltung, 2002, S. 46.

bb) Die inhaltliche Ausrichtung der Inpflichtnahme

Sowohl die Konstruktion *Vogels*²⁷⁷, als auch die von *Heimburgs*²⁷⁸ sahen den primären Anwendungsfall einer Verwaltungshilfe in der Auferlegung unternehmerischer Lasten (im öffentlichen Interesse) und setzten damit einen spezifischen Bezug zur wirtschaftlichen Betätigung des Inpflichtgenommenen voraus. Auch die von *Ipsen* angeführten Beispiele einer Inpflichtnahme²⁷⁹ stehen in einem unmittelbaren Zusammenhang mit unternehmerischen Leistungen. Man könnte insoweit davon ausgehen, dass die Inpflichtnahme eine Art „Annexverpflichtung“ für den betroffenen Privaten resp. Unternehmer darstellt. Die Ausrichtung der Inpflichtnahme als Annexverpflichtung machte eine deutliche Abgrenzung zur Verwaltungshilfe möglich, da letztere – wie oben 1. dargelegt – sich über den Bezug zur Staatsaufgabe und nicht über den Bezug zu einer Privattätigkeit des staatlichen Helfers auszeichnet. Dennoch ist eine aufgabenbezogene Betrachtung der Inpflichtnahme abzulehnen. Zum einen weist sie eine sehr geringe Trennschärfe auf, die sich auch in den Konstruktion ihrer Vertreter zeigt. So hat beispielsweise *Vogel* selbst Probleme, bestimmte unternehmerische Tätigkeiten, wie die Inanspruchnahme der Kreditinstitute bei der Währungsumstellung als „spezifisch wirtschaftlich“ einzuordnen²⁸⁰. Zum anderen führte eine inhaltliche Beschränkung der Inpflichtnahme dazu, zahlreiche weitere Fälle der Auferlegung besonderer Leistungspflichten, wie z.B. Hand- und Spanndienste²⁸¹, nicht zu erfassen²⁸², obwohl diesen mit der besonderen Belastung des Privaten, aufgrund einer staatlichen Verpflichtung tätig werden zu müssen, dieselbe rechtliche Problematik innewohnt²⁸³. Entscheidend für die Inpflichtnahme ist vielmehr, dass einer Privatperson die Erfüllung bzw. Ausführung einer – wie auch immer gearteten – staatlichen Aufgabe und nicht lediglich die Verpflichtung zur Erfüllung einer privaten Pflicht übertragen wird²⁸⁴.

277 Vgl. oben a)

278 Vgl. oben a)

279 Vgl. *H.P. Ipsen*, in: Festgabe für *Erich Kaufmann*, S. 141, 143ff.

280 So auch *Gause*, Die öffentliche Indienststellung Privater als Rechtsinstitut der Staatsorganisation, 1967, S. 11.

281 Vgl. *Jani*, oben, Fn.270, S. 38, 219ff.

282 So auch *Fromm*, DVBl 1971, S. 161, 162.

283 Vgl. *Fromm*, ebd.

284 *Halldorn*, Der Unternehmer als Erfüllungsgehilfe des Staates, 1997, S. 10 stellt insoweit fest, „dass der „Indienstgenommene Unternehmer“ Tätigkeiten im Sinne staatlicher Verwaltungsaufgaben verrichten muss, [...] bei denen „keine direkte Beziehung zu der üblichen Tätigkeit des Unternehmers besteht.“

cc) Die Rechtsgrundlagen der Inpflichtnahme

Die Inpflichtnahme muss daher über die Pflichtigkeit der Aufgabenübertragung definiert und insoweit von der freiwilligen Verwaltungshilfe abgrenzt werden²⁸⁵. Einer solchen Lösung ist entgegengehalten worden, dass § 54 S. 2 VwVfG für den subordinationsrechtlichen Verwaltungsvertrag²⁸⁶ den Vertragsschluss insbesondere anstelle des Erlasses eines Verwaltungsaktes vorsehe²⁸⁷ und damit Freiwilligkeit und Pflichtigkeit gerade nicht als Gegensatzpaare sondern als Alternativlösungen normiere²⁸⁸.

Der Beweis der Möglichkeit einer vertraglichen Inpflichtnahme ist damit allerdings noch nicht erbracht, denn die gesetzlich normierte Wertung einer bestimmten, gesetzlich festgelegten besondern Handlungsform der öffentlichen Hand – des subordinationsrechtlichen öffentlich-rechtlichen Vertrages – kann nicht unmittelbar auf ein gesetzlich gerade nicht normiertes Rechtsinstitut – die Inpflichtnahme – übertragen werden. Des weiteren zeigt sich, dass der Grund für die Annahme einer vertraglichen Inpflichtnahme weniger in einer dogmatischen Ableitung, denn in Praktikabilitätsgedanken wurzelt: Bevor der Begriff der Verwaltungshilfe auch auf den selbstständig handelnden Verwaltungshelfer ausgedehnt wurde, stellte sich die Indienstnahme als einziges Rechtsinstitut dar, mit dem einem Privaten öffentliche Aufgaben zur selbstständigen Wahrnehmung übertragen werden konnten, ohne dass zugleich eine Übertragung von Hoheitsbefugnissen im Rahmen einer Beleihung erfolgen musste²⁸⁹. Erkennt man jedoch die selbstständige Verwaltungshilfe an, ist die Annahme einer vertraglichen Indienstnahme nicht mehr notwendig. Als wesentliches Merkmal der im Vorangehenden beschriebenen Fälle bleibt vielmehr prägend, dass ein Privater von der öffentlichen Hand – im Regelfall gegen seinen Willen – verpflichtend eingesetzt wird. Alle diese Fälle unterliegen einer gemeinsamen rechtlichen Problematik: Sie stellen

285 *Gramm*, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, S. 127; *Erbguth*, UPR 1995, S. 369, 370; *Schliesky*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Auflage, S. 139; so offenbar auch die Ausgestaltung der Rechtsfigur in Österreich, vgl. *Hengstschläger*, VVDStRL 54, S. 164, 175, Fn. 38.

286 Vgl. hierzu *Henneke*, in: *Knack*, VwVfG Kommentar, 8. Auflage, § 54, Rn. 9; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG Kommentar, § 54, Rn. 48; *Bonk*, DVBl 2004, S. 141ff.

287 *F. Kirchhof*, DVBl 1984, S. 657, 659.

288 So *F. Kirchhof*, ebd.

289 So in der Begründung auch *F. Kirchhof*, oben, Fn. 287, S. 659, der bei der Bezeichnung der von ihm behandelten Inanspruchnahme vom Telegraphennetzwerk als „Beleihung“ von einer *falsa demonstratio non nocet* spricht, da aufgrund der inhaltlichen Ausgestaltung der Vereinbarung zwischen Post und Privatem nur die Inpflichtnahme, als Übertragung zur selbstständigen Wahrnehmung ohne die Einräumung von Hoheitsbefugnissen, gemeint und gewollt sein könne.

einen Eingriff in die Grundrechte des Verpflichteten dar und werfen damit auf der Primärebene die Frage nach ihrer Zulässigkeit und auf der Sekundärebene die Frage nach eventuellen Entschädigungsansprüchen auf. Die Verwaltungshilfe hingegen kommt aufgrund übereinstimmender Willenserklärungen zwischen Behörde und Privatem zu Stande²⁹⁰, so dass sie weder einen Grundrechtseingriff darstellt, noch zu eventuellen Entschädigungsansprüchen des Privaten führt. Sie erfolgt zudem auf einer anderen Kompetenzgrundlage als die verpflichtende Einsetzung eines Privaten, da letztere auf eine hoheitliche, erstere hingegen mit dem Vertragsschluss auf eine privatrechtliche Kompetenz der bestellenden Behörde zurückgeht²⁹¹.

Bereits mit diesen Feststellungen kann der Ansicht *Burgi's*, die Inpflichtnahme sei aufgrund ihres funktionalen Bezugs zu einer Staatsaufgabe als Unterfall der Verwaltungshilfe zu werten²⁹², nicht gefolgt werden. Die vorgenommene Differenzierung zwischen Inpflichtnahme und Verwaltungshilfe erweist sich zudem aber auch aus rechtspraktischer Sicht als sinnvoll, da über die Pflichtigkeit der einen und die Freiwilligkeit der anderen Form der Einsetzung eines Privaten klar zwischen beiden unterscheiden werden kann²⁹³.

Für eine rein an der Pflichtigkeit orientierte Einordnung, spielt es keine Rolle, ob die Verpflichtung unmittelbar durch Gesetz oder erst aufgrund Gesetzes auferlegt wird²⁹⁴. Auch eine Differenzierung anhand der Art der auferlegten Aufgabe oder des Tätigkeitsbereiches des Privaten ist nicht mehr notwendig. Entscheidend ist alleinig, dass dem Privaten die Erfüllung bestimmter staatlicher Aufgaben bzw. die Erfüllung von Teilen dieser Aufgaben auferlegt wird. Sie stellt damit einen weiteren Fall einer „funktionalen Privatisierung“ dar²⁹⁵.

290 *Gramm*, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, S. 127.

291 *Jani*, oben, Fn. 270, S. 58ff.

292 Vgl. oben, S. 108 und *Burgi*, *GewArch* 1999, S. 393, 395.

293 Auf diesen Aspekt beschränkt *Gramm*, oben, Fn. 284, S. 127, Fn. 158, die Einschränkung der Inpflichtnahme auf eine staatliche Verpflichtung.

294 So auch *Jani*, oben, Fn. 270; S. 94; *Fromm*, *DVBf* 1971, S. 161, 162; *Gramm*, oben, Fn. 284.

295 Vgl. zum Begriff bereits oben, § 3 I. 1, der Differenzierungen *Burgis*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S.90ff., 115ff., ders., in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hg.)*, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz*, S. 155, 165 und *Gramms*, oben, Fn. 290, S. 127ff., die Inpflichtnahme je nach der Art der Verpflichtung der materiellen oder der funktionalen Privatisierung zuzuordnen, kann hier nicht gefolgt werden, da sich die Inpflichtnahme nach der hier entwickelten Definition von vornherein nur auf die Erfüllung staatlicher Aufgaben bezieht.

b) Zwischenergebnis

Zusammenfassend ergibt sich also folgendes Bild der Inpflichtnahme: Inhaltlich betrifft sie die Ausführung staatlicher Aufgaben durch ein Privatrechtssubjekt. Dogmatisch betrachtet ist sie als die mittels hoheitlicher Kompetenz erfolgende, pflichtige Einsetzung eines Privaten, dem im Rahmen seiner Bestellung lediglich privatrechtliche Befugnisse übertragen werden, anzusehen. Sie unterscheidet sich von der Beleihung, die zwar ebenfalls mittels hoheitlichen Aktes erfolgt, dem Beliehenen aber zugleich hoheitliche Kompetenzen überträgt und der Verwaltungshilfe, die auf Grundlage privatrechtlicher Kompetenzen der bestellenden Behörde erfolgt²⁹⁶.

	Beleihung	Inpflichtnahme	Verwaltungshilfe
Übertragungsakt	Hoheitlich	Hoheitlich	Privat
Übertragene Kompetenzen	Hoheitlich	Privat	Privat

c) Abgrenzung der Inpflichtnahme zu anderen Formen staatlicher Freiheitsbeschränkung und Pflichtenauflegung

Nicht in die Kategorie der Inpflichtnahme fallen nach dieser Definition alle gesetzlich auferlegten Verpflichtungen, die nicht der Erfüllung von Staatsaufgaben dienen. Bei zivilrechtlichen Verpflichtungen ist dies evident, aber auch Fälle der staatlich veranlassten gesellschaftlichen Selbstregulierung können nicht als Inpflichtnahme gewertet werden, da sie die Stärkung der privaten Eigenverantwortung bezwecken²⁹⁷ und damit gerade nicht als Überbürdung staatlicher Lasten auf eine Privatperson anzusehen sind. Aber auch nicht alle Fälle der Inanspruchnahme Privater im staatlichen Interesse können als Inpflichtnahme gewertet werden.

296 Ebenso *Jani*, oben, Fn. 259, S. 59ff., der allerdings nach wie vor auf das Unselbstständigkeitskriterium der Verwaltungshilfe zurückgeht und die privatrechtlichen Kompetenzen des Verwaltungshelfers primär daran koppeln will.

297 Vgl. auch *Karsten Baumann*, Private Luftfahrtverwaltung, 2002, S. 46; *Scholz*, NJW 1997, S. 14, 17; a.A. *Burgi*, oben, Fn. 295; *Gramm*, oben, Fn. 295.

aa) Abgrenzung zur Enteignung und zum enteignungsgleichen Eingriff

Zunächst ist der final ausgerichtete Eigentumseingriff zur staatlichen Güterbeschaffung aus der Dogmatik der Inpflichtnahme auszuschneiden, da er über die Enteignungsdogmatik hinreichend erfasst ist. Seine Voraussetzungen sowie die gesetzlich zu verankernde Rechtsfolge einer Entschädigung für den Betroffenen (sog. Junktimklausel, Art. 14 Abs. 3 GG²⁹⁸) unterscheiden ihn zudem deutlich von Fällen der Inpflichtnahme, in dem diese a) Handlungs- bzw. Leistungs-, und nicht Güterbezogen ist und b) eine im Einzelfall zu beurteilende Frage nach einer Entschädigung des Privaten aufwirft²⁹⁹ und diese nicht zum Zulässigkeitskriterium der Maßnahme macht.

Auch der enteignende Eingriff, der in einer Eigentumsbeeinträchtigung durch zufällige und unbeabsichtigte Nebenfolgen beruht³⁰⁰, ist strukturell nicht mit der Inpflichtnahme vergleichbar.

bb) Abgrenzung zur Aufopferung

Das – bis auf die spezialgesetzliche Ausgestaltung einzelner Normen³⁰¹ – gesetzlich nicht verankerte Aufopferungsrecht weist hingegen eine starke Ähnlichkeit zur Inpflichtnahme auf. Sein Anwendungsbereich liegt in der durch hoheitlichen Zwang herbeigeführten Beeinträchtigung von Schutzgütern, die nicht als Eigentum i.S.v. Art. 14 GG zu qualifizieren sind³⁰². Der beeinträchtigende Eingriff muss dabei im öffentlichen Interesse erfolgen³⁰³. Soweit er die Schutzgüter Gesundheit oder Leben betrifft, unterscheidet die Eingriffsrichtung Aufopferung und Inpflichtnahme. Soweit allerdings die allgemeine Handlungsfreiheit des Einzelnen beeinträchtigt wird, überschneiden sich beide Rechtsinstitute teilweise. Dennoch sind sie anhand der Art des Eingriffs strikt zu trennen: Während bei der Aufopferung auf den Privaten als Privatrechtssubjekt zurückgegriffen wird, werden dem Inpflichtgenommenen staatliche Aufgaben sowie die zu ihrer Wahrnehmung erforderlichen privatrechtlichen Kompetenzen zugewiesen. Das Aufopferungsrecht unterliegt insoweit einer eigenen Regelungs- und Entschädi-

298 Vgl. hierzu auch *Kluth*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 2, 6. Auflage, § 71, Rn. 20, 54ff.

299 Dazu unten, § 5 I. 1. b) (cc) und 2. b).

300 *Kluth*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 2, 6. Auflage, § 72, Rn. 62, der die Eigentumsbeeinträchtigung durch unbeabsichtigte Nebenfolgen allerdings unter den Begriff des enteignungsgleichen Eingriffs subsumiert, m.w.N.

301 Z.B. § 51 BSeuchG für Impfschäden, weitere Beispiele bei: *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, S. 131ff.

302 *Kluth*, oben, Fn. 300, § 72, Rn. 78.

303 *Kluth*, ebd.

gungsdogmatik, die nach herrschender Meinung auf eine gewohnheitsrechtliche Fortgeltung der §§ 74, 75 der Einführung zum Allgemeinen Preußischen Landrecht (EALR) zurückgeführt wird³⁰⁴.

Der Fall der polizeirechtlichen Inanspruchnahme eines Nichtstörers kann insoweit – entgegen einzelner Klassifizierungen in Rechtsprechung und Literatur³⁰⁵ – nicht als Fall der Inpflichtnahme, sondern nur als gesetzlich geregelter Fall einer Aufopferung gesehen werden³⁰⁶.

cc) Die Eigensicherungspflichten

In einem Mischbereich zwischen staatlicher und privater Pflicht - und insoweit weniger einfach zuzuordnen - sind die sogenannten Eigensicherungspflichten angesiedelt. Sie gleichen der Inpflichtnahme darin, dass sie vermittelt hoheitlicher Kompetenz Aufgaben, deren Erfüllung zumindest auch dem Staat obliegt³⁰⁷, in private Hände delegieren. Sie unterscheiden sich von dem klassischen Fall der Inpflichtnahme aber insoweit, als dass sie nicht ausschließlich im öffentlichen Interesse erfolgen, sondern auch den privaten Interessen des Verpflichteten dienen³⁰⁸. Bekannteste Beispiele der Eigensicherungspflichten sind die den Flughafen- und Luftfahrtunternehmern gem. §§ 19b, 20a LuftVG auferlegten Sicherungspflichten, die Verpflichtung der Betreiber von Kernkraftwerken, für hinreichenden Schutz bei der Beförderung, Aufbewahrung, Bearbeitung und weiteren Verwendung von Kernbrennstoffen Sorge zu tragen (§§ 4 Abs. 2 Nr. 5; 6 Abs. 2 Nr. 4; 7 Abs. 2 Nr. 5; 9 Abs. 2 Nr. 5 AtomG)³⁰⁹ sowie die Schutzpflichten gem. §§ 4 Abs. 2 Nr. 5 i.V.m. 3 Abs. 2 Nr. 3 der 12. BImSchV für sicherheitstechnisch bedeutsame Anlagenteile. Da der verpflichtete Private regelmäßig zur Erfüllung der ihm gesetzlich auferlegten Sicherungspflichten nicht selbst in der Lage ist, entwickeln die Eigensicherungspflichten eine besondere Relevanz für das private Sicherheitsgewerbe, das häufig als ausführendes Organ bestellt wird³¹⁰.

304 Vgl. *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Auflage, S. 124ff.; für eine Neuregelung: *Kluth*, oben, Fn. 300, Rn. 75.

305 Vgl. z.B. *VG Kassel*, NVwZ-RR 1998, S. 648, 649, aus der Literatur: *Gramm*, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, S. 128.

306 Vgl. *Alberts/Merten/Rogosch*, SOG Hamburg Kommentar, § 10, Rn. 8.

307 Inwieweit das der Fall ist, wird im Folgenden zu klären sein.

308 Vgl. *BVerwGE* 8, S. 185, 188ff.; *Bracher*, Gefahrenabwehr durch Private, S. 143ff.

309 Vgl. auch *Schoch*, in: *Schmidt-Aßmann (Hg.)*, Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Auflage, 2. Kap., Rn. 28.

310 *Nitz*, Private und öffentliche Sicherheit, 2000, S. 86ff.; *Schoch*, oben, Fn. 296; *Huber*, Wahrnehmung von Aufgaben im Bereich der Gefahrenabwehr, 2000, S. 53ff.; *Czelpluch*, in: *Glavic (Hg.)*, Handbuch des privaten Sicherheitsgewerbes,

Die besondere Problematik der Eigensicherungspflichten liegt in der – eingangs bereits beschriebenen – Ambivalenz ihrer Pflichtigkeit. Die auferlegten Maßnahmen sind sämtlich zur Sicherheitsgewährleistung erforderlich. In der Begründung des Regierungsentwurfs zu den §§ 19b Abs. 1 Nr. 4 und 20a Abs. 1 Nr. 4 LuftVG heißt es beispielsweise ausdrücklich, dass die Verbringung auf Sicherheitspositionen „aus Gründen einer gezielten Gefahrenabwehr“ notwendig sei³¹¹. Die sich daraus ergebende staatliche Verantwortung der Aufgabenerfüllung wird jedoch durch den gleichzeitig vorliegenden Privatnutzen des Betroffenen sowie durch die besondere Herkunft der potentiellen Gefährdung aus seiner Eigentumssphäre relativiert.

Die Einordnung der Eigensicherungspflichten als Unterfall der Inpflichtnahme bedarf folglich der näheren Begründung. Abzulehnen ist zunächst die Annahme, der Eigensicherungspflichtige sei Zustandsstörer und damit im Sinne einer Polizeipflicht alleinig zur Gefahrenabwehr bzw. -beseitigung heranzuziehen³¹². Das gilt unabhängig davon, ob die Gefahr primär von dem Anlagenbetreiber resp. dem Betrieb der Anlage ausgeht (z.B. Atomkraftwerke³¹³) oder ob die Anlage selber keine Gefahr darstellt, aber besonders gefährdet ist (z.B. Flughafen)³¹⁴. Der erste Fall kommt der Zustandshaftung des Störers im Polizeirecht zwar nahe, da die betreffende Sache selber Gefahrenquelle ist. Wesentlicher Unterschied ist aber, dass die haftungsbegründende Gefahrenlage im Polizeirecht immer eine aktuelle ist und sein muss³¹⁵, da der Geltungsgrund des Rechts in der tatsächlichen oder unmittelbar bevorstehenden Beeinträchtigung fremder Freiheitssphäre begründet liegt (vgl. oben § 2, II, zum Rechtsbegriff und § 2, II. 2. und 3. zum Gewaltmonopol³¹⁶). Die hier problematisierten Fälle stellen aber nur

S. 215; *Linde*, in: *Pitschas/Stolzlechner (Hg.)*, Auf dem Weg in einen „neuen Rechtsstaat“, S. 153, 154; *Pitschas*, Polizei und Sicherheitsgewerbe, S. 69.

311 BT Drucksache 8/3431, S. 17.

312 So aber: *VGH Mannheim*, DVBl 1983, S. 41ff.; *Karpen*, JZ 1983, S. 105ff.; *Götz*, NVwZ 1984, S. 214; *Pietzcker*, DVBl 1984, S. 463; wie hier: *Ronellenfitsch*, VerwArch 77 (1986), S. 435, 442.

313 Vgl. hierzu: *BVerwGE* 81, S. 185, 187.

314 *Ossenbühl*, Eigensicherung und hoheitliche Gefahrenabwehr, S. 17ff.; ähnlich auch *Möstl*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, S. 332ff., der die Problematik im Rahmen des vom Einzelnen zu erlangenden Grundrechtsschutzes gegen Zwangspflichten behandelt.

315 Vgl. insoweit *Alberts/Mertens/Rogosch*, SOG Hamburg Kommentar, Vorb. § 8, Rn. 9; zur Problematik des Gefahrenverdachts: *Alberts/Mertens/Rogosch*, ebd., Rn. 6.

waltmonopol³¹⁶). Die hier problematisierten Fälle stellen aber nur eine potentielle Gefahrenlage und somit gerade keinen Eingriff in die Rechtssphäre eines anderen dar. Die dem Eigensicherungspflichtigen auferlegte Belastung weist durch die dauerhafte präventive Inanspruchnahme zudem eine andere Qualität auf, als die partielle Inanspruchnahme des Zustandsstörers im Zeitpunkt der Störung³¹⁷.

Im Falle der gefährdeten Sache, also z.B. der Flugsicherheit, spricht darüber hinaus bereits das polizeirechtliche Verursacherprinzip³¹⁸ gegen eine Einordnung des Betreibers als Störer³¹⁹. Auch in die Kategorie des Zweckveranlassers³²⁰ können die Eigensicherungspflichten nicht eingegliedert werden, da es an der gezielten Veranlassung einer Störung durch den Eigentümer bzw. Betreiber fehlt; die Gefährdungslage resultiert vielmehr aus dem unerwünschten Verhalten Dritter, dass in seiner Eigenverantwortlichkeit den Verantwortungszusammenhang durchbricht³²¹.

Ebenfalls abzulehnen ist die Vorstellung von einer originären Pflichtigkeit des Privaten aufgrund einer ihm zugeordneten subjektiven Schutzpflicht³²². Wie oben § 2 II 2. cc) (1) und (2) dargestellt, ist ein Recht des Einzelnen, seine Rechte und Rechtsgüter mit eigener Gewalt zu verteidigen, nur ausnahmsweise zulässig; eine aus diesem Recht resultierende Pflicht zur privaten Gewaltanwendung gegen „Störer“ kann somit erst recht nicht angenommen werden. Insoweit kann auch der Argumentation, dass der Private keine staatlichen Sicherungspflichten in Anspruch nehmen kann, wenn ihm eine

316 Dieser Gedanke findet sich i.ü. nicht nur im Polizeirecht, sondern auch im Strafrecht, vgl. § 23 StGB, für die Versuchsstrafbarkeit muss der Täter die Schwelle des „unmittelbaren Ansetzens“ überschritten haben, eine „Gefährlichkeit“ des Täters, etwa aufgrund seines „bösen Vorsatzes“ reicht nicht aus! Vgl. dazu auch *Tröndle/Fischer*, StGB Kommentar, 53. Auflage, § 22, Rn. 9f.

317 Ähnlich *Karsten Baumann*, Private Luftfahrtverwaltung, 2002, S. 168ff.

318 Vgl. hierzu *Götz*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 13. Auflage, § 9, Rn. 195ff.; *Knemeyer*, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Auflage, Rn. 319ff.

319 So auch *Möstl*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, S. 335f.; *Koch/John*, DVBl 2002, S. 1578, 1581; *BVerwGE* 81, S. 185, 191, *BVerwG DÖV* 1986, S. 1626ff.

320 Vgl. hierzu: *Schoch*, in: *Schmidt-Aßmann (Hg.)*, Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Kap., II 2 d cc, Rn. 138; *Götz*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 13. Auflage, Rn. 205f.; insgesamt ablehnend: *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Auflage, § 9, Rn. 29ff.

321 So auch *Ronellenfisch*, oben, Fn. 299, S. 435, 438; *Schiller/Drettmann*, DVBl 1977, S. 956, 957 ordnen die Eigensicherungspflichten als neue Form der Inanspruchnahme neben der Figur des Zweckveranlassers ein.

322 Vgl. hierzu *Möstl*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, S. 335f.

Eigensicherung zumutbar ist³²³, nicht gefolgt werden. Konsequenterweise gelte dies auch für den Rechtsschutz, der auf dem Rechtssystem beruht, das Einzelne sich auch selbst schützen kann, das Rechtssystem stünde damit vor dem Zusammenbruch oder würde sich – wie Möstl es ausdrückt – selbst „pervertieren“³²⁴.

Eine Eigenverantwortung des Privaten lässt sich aber – zumindest teilweise – aus der Sozialpflichtigkeit des Eigentums, Art. 14 Abs. 2 GG³²⁵ ableiten. Wie oben bei der Erläuterung des Rechtsbegriffes bereits aufgezeigt, stehen Freiheit und Eigentum in einem engen Wirkzusammenhang. Der staatliche Eigentumsschutz als Grundlage subjektiver Freiheitsverwirklichung ist bereits nach dem *Kantischen* Prinzip der erste Grundgedanke der Notwendigkeit einer allgemeinen Rechtsbindung³²⁶. Da die Freiheitsverwirklichung für ein jedes Individuum möglich sein muss, das Eigentum aber begrenzt ist, muss der primäre „Teilhabeanspruch“ des Einzelnen in einer Sozialbindung des Eigentums umgesetzt werden. Der Grundsatzausschuss des parlamentarischen Rates statuierte in der Tradition dieses Gedankens die Gemeinwohlbindung des Eigentums für das deutsche Grundgesetz³²⁷. Auch die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, die durch Zustimmungsgesetz vom 7.8. 1952 Bestandteil des deutschen Rechts geworden ist³²⁸, betont, dass die Eigentumsgewährleistung „in keiner Weise das Recht des Staates beeinträchtigen darf, diejenigen Gesetze anzuwenden, die er für die Regelung der Benutzung der Eigentumswerte im Einklang mit dem Allgemeininteresse [...] für erforderlich hält“³²⁹. Gestaltet sich nun die Nutzung des Eigentums in besonderer Weise als gefährlich, entspricht es durchaus seiner sozialen Komponente, den Eigentümer verstärkt zur Abwehr dieser Gefahren heranzuziehen³³⁰. Dabei spielt es zunächst auch keine Rolle, ob das Eigentum selbst Gefahren birgt, oder ob diese erst durch externe Bedrohungen, z.B. terroristische Angriffe, entstehen.

323 So Möstl, ebd., S. 337.

324 Möstl, ebd., S. 340.

325 Vgl. hierzu: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG-Kommentar, Art.14, Rn.7a; Wieland, in: Dreier (Hg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. I, Art. 14, Rn. 23, 67.

326 Kant, MDS, Rechtslehre, § 2; Höffe, Immanuel Kant, 5. Auflage, S. 219ff.; Wieland, in: Dreier (Hg.), Grundgesetz Kommentar Bd. I, Art. 14, Rn. 1.

327 Parl.Rat V/2, S. 733 ; Wieland, in : Dreier (Hg.), Grundgesetz Kommentar Bd. I, Art. 14, Rn. 12.

328 Vgl. Wieland, ebd., Rn. 15.

329 Wieland, ebd.

330 Krüger, DÖV 1977, S. 263, 266f.; Koch/John, oben, Fn. 306, S. 1580.

Eine – verfassungsrechtlich bestätigte – Verantwortung des Eigentümers zur Gefahrprävention ist folglich anzunehmen. Damit ist allerdings noch keine Zuordnung der Materie in den privaten Bereich getroffen. Die Verwirklichung der hinter den Eigensicherungspflichten stehenden Aufgabe, die Sicherheitsgewährleistung, bleibt vielmehr staatlich. Soweit die Eigensicherung der Vorbeugung terroristischer oder kriegerischer Handlungen dient, wird dies unmittelbar ersichtlich³³¹. Aber auch hinsichtlich der Abwehr sonstiger, von Dritten oder der Sache selbst ausgehenden Gefahren, bleibt der staatliche Schutzauftrag und damit auch die staatliche Verantwortung bestehen³³². Die aus der Eigentumsbindung resultierende Sozialverantwortung des Privaten kann sich also erst auf der Ebene der Zumutbarkeit eines staatlichen Eingriffs durch die Auferlegung von Pflichten³³³, nicht aber auf der Primärebene, der Aufgabenzuordnung auswirken.

Die Eigensicherungspflichten sind somit als Unterfall einer Inpflichtnahme und nicht als eigenes Rechtsinstitut³³⁴ einzuordnen, da hier wie da einer Privatperson vermittels hoheitlicher Kompetenz primär staatliche Aufgaben zur Erfüllung an seiner statt übertragen werden³³⁵. Die begriffliche Trennung zwischen beiden erweist sich allerdings insoweit als sinnvoll, als dass die Eigensicherungspflichten aufgrund ihrer ambivalenten Stellung zwischen öffentlichem und privatem Bereich einen Sonderfall der Inpflichtnahme kennzeichnen, der sprachlich gekennzeichnet werden sollte.

d) Zusammenfassende Feststellungen zu Inpflichtnahme und Eigensicherungspflichten

Zusammenfassend kann also festgestellt werden, dass die Inpflichtnahme sämtliche Fälle der durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes erfolgenden Verpflichtung eines Privaten, staatliche Aufgaben auszuführen, umfasst. Die Art der übertragenen Aufgabe ist für die Bestimmung des Instituts unerheblich; sie kann berufs- eigentums-, unternehmensbezogener oder staatsbürgerlicher Natur sein³³⁶. Die Inpflichtnahme schließt damit auch die Fälle gesetz-

331 *Ossenbühl*, NVwZ 2002, S. 290, 291f.; *Leidinger*, DVBl 2004, S. 95, 96.

332 So auch *Lange*, Privates Sicherheitsgewerbe in Europa, 2002, S. 69, der feststellt, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung der Eigensicherungspflichten in erster Linie die öffentliche Sicherheit und nicht den Rechtsgüterschutz des Betreibers im Blick hatte.

333 Dazu sogleich unten, § 3 II. 2. und § 5 I. 1. b) und 2.

334 So aber *Ossenbühl*, Eigensicherung und hoheitliche Gefahrenabwehr, S. 17ff.; wie hier: *Karsten Baumann*, Private Luftfahrtverwaltung, 2002, S. 172.

335 So auch *Stober*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 3, 5. Auflage, § 90a, Rn. 61.

336 *Stober*, ebd.

lich auferlegter Eigensicherungspflichten ein, da sich diese wie jene durch die durch Überbürdung (der Ausführung) staatlicher Aufgaben auf ein Privatrechtssubjekt kennzeichnen³³⁷. Dem verpflichteten Privaten stehen zur Ausübung der übertragenen Aufgaben dabei lediglich privatrechtliche Handlungsbefugnisse zu, womit er sich von dem hoheitlich handelnden Beliehenen unterscheidet. Von der Verwaltungshilfe grenzt sich die Inpflichtnahme über das Merkmal der Pflichtigkeit im Gegensatz zur freiwillig eingegangenen Verwaltungshelferschaft ab.

2. Das Verfassungsrecht der Inpflichtnahme

a) Das Erfordernis einer ausdifferenzierten gesetzlichen Grundlage

Das Wesensmerkmal der Inpflichtnahme, die Abwälzung staatlicher Aufgaben in den privaten Bereich mittels hoheitlichen Aktes, stellt zugleich ihr primäres verfassungsrechtliches Problem dar. Denn die jeweilige Verpflichtung greift in den grundrechtlich geschützten Bereich des Betroffenen ein, indem sie die Freiheitsausübung im Rahmen der auferlegten Maßnahme beschränkt³³⁸. So berühren Leistungspflichten, die in engem Zusammenhang mit der Berufstätigkeit des Verpflichteten stehen, regelmäßig die von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufs-, regelmäßig die Berufsausübungsfreiheit³³⁹, da sie entweder eine berufsregelnde Tendenz aufweisen, d.h. intentional auf eine Berufsregelung zielen (z.B. die Pflichten der Mineralölkonzerne oder der Flughafenbetreiber) oder sich zumindest unmittelbar auf die berufliche Tätigkeit auswirken und für diese von erheblichem Gewicht sind (z.B. der Lohnsteuerabzug durch den Arbeitgeber³⁴⁰). Soweit der Betroffene zur Aufgabenerfüllung eigene Sachwerte einsetzen muss (so etwa bei Hand- und Spanndiensten wie der Streupflicht der Anwohner³⁴¹), wird man in der Inpflichtnahme auch eine „Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums“ i.S.d. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG erblicken können³⁴². Dasselbe gilt unter dem Gesichtspunkt eines „Eingriffs in den eingerichteten und

337 So auch *Karsten Baumann*, private Luftfahrtverwaltung, 2002, S. 172f.

338 *Jani*, Die partielle verwaltungsrechtliche Inpflichtnahme zu Handlungs- und Leistungspflichten, 1992, S. 98ff.; *von Mutius*, *VerwArch* 63 (1972), S. 329, 330; *Schiller/Drettmann*, *DVB1* 1977, S. 956, 958; *Di Fabio*, *JZ* 1999, S. 585, 587; *Lücke*, *DVB1* 2001, S. 1469, 1474ff.

339 *Jani*, Fn. 338, S. 102f.; *Berg*, in *FS Scupin*, S. 519, 532.

340 Vgl. *Jani*, oben, Fn. 338, S. 103; *Lücke*, oben, Fn. 338, 1475.

341 Vgl. hierzu ausführlich: *Jani*, oben, Fn. 324, S. 120ff.

342 *Jani*, oben, Fn. 338, S. 122.

ausgeübten Gewerbebetrieb“, der nach ganz h.M.³⁴³ vom Eigentumsbegriff des Art. 14 GG erfasst wird³⁴⁴. Eine Enteignung i.S.d. Art. 14 Abs. 3 GG kann in der Inpflichtnahme dagegen grundsätzlich nicht erblickt werden³⁴⁵, da die Enteignung die finale Entziehung eigentumsrechtlicher Positionen zur Inanspruchnahme für öffentliche Zwecke voraussetzt, und damit nur solche Eigentumsentziehungen erfasst, die bewusst darauf ausgerichtet sind, dem Einzelnen eigentumsrechtliche Positionen ganz oder teilweise zu entziehen³⁴⁶. Die Inpflichtnahme bewirkt einen eigentumsrechtlichen Zugriff jedoch höchstens als Nebenfolge³⁴⁷.

Neben der Beeinträchtigung des Art. 12 Abs. 1 und des 14 Abs. 2 S. 1 wird die Inpflichtnahme bisweilen auch an dem in Art. 12 Abs. 2 und 3 GG normierten Verbot der Zwangsarbeit und des Arbeitszwangs gemessen³⁴⁸. Während die Einstufung der Verpflichtung als „Zwangsarbeit“ i.S.d. Art. 12 Abs. 3 GG einhellig verneint wird, da Abs. 3 die Bereitstellung der Arbeitskraft für grundsätzlich unbegrenzte Tätigkeiten erfasse³⁴⁹ und zudem den Strafcharakter der Arbeit betone³⁵⁰, wird ein Eingriff in das Arbeitszwangsverbot des Art. 12 Abs. 2 GG teilweise bejaht³⁵¹. Insbesondere in Hinblick auf die Auferlegung von Leitungspflichten, die in keinerlei Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit des Betroffenen stehen – so beispielsweise bei Hand- und Spanndiensten oder Feuerwehrdienstpflichten – wird man von einer Einschlägigkeit des Art. 12 Abs. 2 GG ausgehen können³⁵². Diese Verpflichtungen sind dann – dem Wortlaut des Art. 12 Abs. 2 GG entsprechend darauf zu überprüfen, ob sie eine „herkömmliche, allgemeine und

343 *Bryde*, in: *von Münch/Kunig (Hg)*, Grundgesetz-Kommentar Bd. 1, Art. 14, Rn. 18; *Papier*, in: *Maunz/Dürig (Hg.)*, Grundgesetz-Kommentar Band 2, Art. 14, Rn. 95ff.; *Badura*, AöR 98 (1973), S. 153ff.; *BVerwG* NJW 1982, S. 63ff.; *BGHZ* 23, S. 157, 162f.

344 *Schnekenburger*, Rechtsstellung und Aufgaben des Privaten Sicherheitsgewerbes, 1999, S.92; *Krüger*, DÖV 1977, S. 263f.; *Leidinger*, DVBl 2004, S. 95, 97ff.; zu dem Konkurrenzverhältnis zwischen Art. 12 und Art. 14 GG *Bryde*, oben, Fn. 329, Rn. 109; *von Mutius*, oben, Fn. 338, S. 333; *Schiller/Drettmann*, oben, Fn. 338, S. 958f.

345 So auch *Jani*, oben, Fn. 338, S. 121.

346 *BVerfG* DVBl 1991, S. 376, 377; *Kleinlein*, DVBl 1991, S. 365, 369.

347 So auch *Jani*, oben, Fn. 345.

348 *Jani*, oben, Fn. 332 S. 105ff.

349 *Bryde*, oben, Fn. 343, Rn. 90.

350 *Jani*, oben, Fn. 338, S. 107.

351 *Bryde*, oben, Fn. 329; *Jani*, oben, Fn. 331, S. 108ff.

352 *Jani*, Fn. 350, *Bryde*, oben, Fn. 343, Rn. 87; *Tettinger*, in: *Sachs (Hg.)*; Grundgesetz Kommentar, Art. 12, Rn. 154ff.

gleiche öffentliche Dienstleistungspflicht“ darstellen³⁵³. Soweit sich die Verpflichtung lediglich als Modalität der – zuvor frei gewählten – beruflichen Tätigkeit darstellt, ist ein Eingriff in Art. 12 Abs. 2 GG allerdings zu verneinen³⁵⁴. Denn in diesem Fall ist bereits der Begriff der „Arbeit“ i.S.d. Abs. 2, der nur diejenigen körperlichen oder geistigen Tätigkeiten, die sich nicht nur als notwendige Nebenwirkung einer anderen Pflicht darstellen und einen mehr als unerheblichen Arbeitsaufwand verursachen³⁵⁵, nicht einschlägig. Zudem erfasst auch der Telos der Norm, der – in Anlehnung an die Erfahrungen aus dem nationalsozialistischen Regime – den Schutz der Herabwürdigung der menschlichen Persönlichkeit durch Zwangsarbeit bewirken soll³⁵⁶, die beruflichen „Nebenpflichten“ nicht.

Soweit sich im Einzelfall weder der Schutzbereich des Art. 12 noch der des Art. 14 GG als einschlägig erweist, tangiert die Inpflichtnahme jedenfalls die in Art. 2 Abs. 1 GG verbürgte allgemeine Handlungsfreiheit des Einzelnen³⁵⁷.

Die Intensität der Freiheitsbeschränkung ist dabei – unabhängig davon, welches Grundrecht thematisch einschlägig ist – durchweg sehr hoch – oder wie *Jani* formuliert „kaum zu übertreffen“³⁵⁸. Denn dem Einzelnen wird nicht nur eine bestimmte Tätigkeit untersagt, sondern darüber hinausgehend eine Handlungs- oder Leistungspflicht, d.h. ein positives Tun auferlegt. Gemessen an der „Wesentlichkeitstheorie“ des Bundesverfassungsgerichts³⁵⁹, die um so höhere Anforderungen an den Gesetzgeber stellt, je wesentlicher die Angelegenheit für die Allgemeinheit oder für den Bürger ist³⁶⁰, unterliegen Regelungen zur Inpflichtnahme daher nicht nur dem allgemeinen grundrechtlichen Gesetzesvorbehalt, sondern dem Parlamentsvorbehalt³⁶¹. Der Gesetzgeber selbst ist also gehalten, Inhalte, Ausmaß, Umfang und Zweck einer Inpflichtnahme festzulegen³⁶².

353 Vgl. hierzu ausführlich: *Jani*, oben, Fn. 338, S. 108ff., 178ff.

354 *Bryde*, oben, Fn. 349.

355 *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, Grundgesetz-Kommentar, Band 2, Art. 12, Rn. 480ff.; *Breuer*, Handbuch des Staatsrechts Bd. 6, § 147, Rn. 95.

356 *BVerfGE* 22, S. 380, 383.

357 *Schnekenburger*, Rechtsstellung und Aufgaben des Privaten Sicherheitsgewerbes, 1999, S.92.

358 *Jani*, oben, Fn. 338, S. 98.

359 *BVerfGE* 33, S. 125, 157; *BVerfGE* 33, 303, 346; *BVerfGE* 49, S. 89, 126; *BVerfGE* 82, S. 209, 224; *BVerfG* NJW 1993, S. 1379.

360 Vgl. die Verweise oben, Fn. 359 sowie: *Stober*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 1, 11. Auflage, § 18, Rn. 20, § 30, Rn. 20; *Ossenbühl*, in: *Erichsen/Ehlers* (Hg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9, Rn. 17ff.

361 *Leidinger*, DVBl 2004, S. 95, 97.

362 *Jani*, oben, Fn. 338, S. 98ff.; *Leidinger*, Fn. 361.

Dieses Erfordernis erlangt prinzipiell für alle Formen der Inpflichtnahme Geltung. Allerdings werfen insbesondere die Verpflichtungen im Bereich des Luftverkehrs- und Atomrechts die Problematik auf, dass das verpflichtete Subjekt, also der Flughafen- oder Kernkraftwerksbetreiber, derzeit noch überwiegend ein öffentliches- oder gemischtwirtschaftliches Unternehmen ist³⁶³, dessen Grundrechtsfähigkeit insofern entweder gänzlich ausgeschlossen oder zumindest fraglich ist³⁶⁴. An dem Erfordernis der Geltung des Parlamentsvorbehalts für gesetzliche Verpflichtungen vermag diese Feststellung indes nichts zu ändern. Abgesehen davon, dass zumindest im Atomrecht bereits heute Unternehmen agieren, die zu über 90 Prozent in privaten Händen liegen³⁶⁵ und damit nach der herrschenden Meinung trotz ihres gemischtwirtschaftlichen Charakters Grundrechtsschutz genießen³⁶⁶, stellen sich die Anforderungen im Bereich des Luftsicherheits- und Atomrechts bereits aufgrund ihrer Bedeutung für die Allgemeinheit als so wesentlich dar, dass sie dem Parlamentsvorbehalt unterfallen. Die derzeitigen Regelungen der §§ 7 Abs. 2 Nr. 5 und 9 Abs. 2 Nr. 5 AtomG sowie 19b LuftVG genügen diesem Erfordernis im übrigen.

Die Problematik des durch die Inpflichtnahme bewirkten Grundrechtseingriffs endet allerdings nicht mit dem Bedürfnis einer ausdifferenzierten gesetzlichen Grundlage und der – im konkreten Einzelfall zu prüfenden – Zulässigkeit des auf dieser Grundlage ergehenden Eingriffs. Sie erstreckt sich vielmehr auch auf das Privatisierungsfolgenrecht der Inpflichtnahme, das aus Sicht des Privaten die Frage nach einem gegenüber dem Staat bestehenden Entschädigungsanspruchs aufwirft.

b) Das Privatisierungsfolgenrecht der Inpflichtnahme

Anders als das Privatisierungsfolgenrecht der Verwaltungshilfe erfasst das Privatisierungsfolgenrecht der Inpflichtnahme damit nicht nur den „staatlichen“ Aspekt der Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Aufgabenausführung durch den Privaten, sondern auch die Interessen des Verpflichteten.

363 *Badura*, in: *Schmidt-Aßmann (Hg.)*, Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht, 12. Auflage, S. 322.

364 *Stober*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 3, 5. Auflage, § 91, Rn. 93; *Schmidt/Vollmöller (Hg.)*, Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 144; ausführlich: *Eisenmenger*, Neuregelung des öffentlichen Unternehmensrechts?, 2004, S. 113ff.; *Jarass*, DÖV 2002, S. 489, 495; *Ehlers*, in: Verhandlungen des vierundsechzigsten Deutschen Juristentages, Gutachten, S. E1, E 39.

365 So z.B. die „eon AG“, vgl. Beteiligungsbericht des Freistaats Bayern, S. 69.

366 *Jarass*, oben, Fn. 364; *Ehlers*, oben, Fn. 364, S. E 39ff.; *Schmidt/Vollmöller*, oben, Fn. 364; *Koppensteiner*, NJW 1990, S. 3105ff.; *Rüfner*, in: *Isensee/Kirchhof (Hg.)*, Handbuch des Staatsrechts Bd. 5, § 116, Rn. 81.

aa) Das Privatisierungsfolgenrecht aus Sicht des Privaten: Der Anspruch auf Entschädigung

Befasst man sich mit der Frage nach einem staatlichen Ausgleich für die Inanspruchnahme der privaten Leistungen ist als Vorüberlegung zunächst folgendes festzuhalten: Die Entschädigungsfrage muss streng von der – insoweit primären – grundrechtlichen Zulässigkeit der jeweiligen Verpflichtung getrennt werden, da andernfalls nicht nur die freiheitsbeschränkenden Zugriffsmöglichkeiten des Gesetzgebers unverhältnismäßig erweitert³⁶⁷, sondern auch jede Maßnahme, die keine Entschädigung beinhaltete, als verfassungswidrig anzusehen wäre, da mit der Entschädigung jedenfalls ein weniger einschneidendes und damit „verhältnismäßigeres“ Mittel zur Verfügung stünde³⁶⁸. Mit anderen Worten: Das Bestehen einer staatlichen Ausgleichspflicht ist immer erst dann zu prüfen, wenn die *primäre* grundrechtliche Zulässigkeit der Maßnahme bereits bejaht wurde. Die Grundlagen eines Ausgleichsanspruchs haben sich damit notwendigerweise von der vorangehenden Grundrechtsprüfung zu unterscheiden.

(1) Untaugliche Anspruchsgrundlagen

Vergegenwärtigt man sich, dass der Inpflichtgenommene zur Erbringung der geschuldeten Leistung regelmäßig eigene oder fremde Arbeitskraft aufwenden muss³⁶⁹, ihm also ein finanzieller Nachteil durch die Inpflichtnahme entsteht, könnte man daran denken, die Grundlage einer staatlichen Entschädigungspflicht aus Art. 14 GG abzuleiten. Dieser Versuch scheitert allerdings regelmäßig aus zwei Gründen: Eine unmittelbare Anwendung der Entschädigungspflicht des Art. 14 Abs. 3 GG kommt – wie eben a) dargelegt – bereits deswegen nicht in Betracht, weil sich die Inpflichtnahme mangels Finalität des Eingriffs nicht als Enteignung darstellt. Aber auch wenn die Inpflichtnahme als Eingriff in Art. 14 Abs. 2 Satz 1 GG zu werten ist, ist die Verortung eines finanziellen Ausgleichs innerhalb der Verhältnismäßigkeit der auferlegten Maßnahme allenfalls im Ausnahmefall zulässig. Das *Bundesverfassungsgericht* selbst hat festgestellt, dass Art. 14 Abs. 1 GG andernfalls zu einer bloßen „Wertegarantie“ würde und seinen eigentlichen Zweck als „Bestandsgarantie“ verlöre³⁷⁰. Die eben

367 *Burgi*, *GewArch* 1999, S. 393, 397.

368 Ebenso: *Burgi*, ebd.; *Ebersbach*, in: FS Weber, S. 703, 709; Eingriff und Entschädigung zusammen prüfend hingegen: *BVerwG NVwZ* 1995, S. 484f.

369 Vgl. *Jani*, Die partielle verwaltungsrechtliche Inpflichtnahme Privater zu Handlungs- und Leistungspflichten, 1992, S. 102ff.

370 *BVerfG NJW* 1999, S. 2877.

dargelegte notwendige Trennung zwischen der primären verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Inpflichtnahme und eventueller Ausgleichspflichten erlangt damit auch innerhalb des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 Geltung.

Auch eine Entschädigung anhand der zum enteignungsgleichen Eingriff entwickelten Maßstäbe³⁷¹ erweist sich als untauglich, da die Inpflichtnahme, wie oben, 1. c) aa) dargelegt, dogmatisch streng von dem Institut des enteignungsgleichen Eingriffs zu trennen ist. Dasselbe gilt für den Versuch, die Entschädigung der Inpflichtnahme entsprechend dem Aufopferungsausgleich zu gestalten³⁷².

Auf den ersten Blick Erfolg versprechender erscheint der Ansatz *Friaufs*³⁷³, der die zwangsweise Heranziehung Privater im öffentlichen Interesse am „Prinzip der staatsbürgerlichen Lastengleichheit“ misst. Entscheidend ist danach das Verhältnis des mit der unentgeltlichen Bürokratielast belasteten Privaten zu allen übrigen Bürgern, deren Beitrag zum Gemeinwohl sich in der Zahlung von Steuern erschöpft. Gemessen am allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. der Regelmäßigkeit der Steuer als Instrument der Finanzierung, sei die unentgeltliche Inanspruchnahme Privater Leistungen als Regelabweichung nur dann zulässig, wenn sie durch einen besonderen Zurechnungszusammenhang gerechtfertigt werde³⁷⁴. In Bezug auf die Abgabepflichten ist dieses System auch seitens des *Bundesverfassungsgerichts* anerkannt³⁷⁵.

Die Inpflichtnahme unterscheidet sich von den Abgabepflichten allerdings insoweit, als dass sie keine unmittelbare Geldzahlung des Privaten, sondern umgekehrt die Frage nach dem Anspruch einer Ausgleichszahlung zugunsten des Privaten betrifft. Damit fällt bereits dogmatisch der Vergleich mit den sonstigen Steuerzahlern schwer³⁷⁶. Zudem wird es kaum möglich sein, eine allgemeingültige „Gleichheitsregel“ herauszubilden, die eine Belastung aller im selben Maße garantiert und jegliches Sonderopfer ausschließt³⁷⁷. Das Prinzip der „Lastengleichheit“ kann somit nicht auf die Inpflichtnahme übertragen werden.

371 *Pelka/Balmes*, DSStR 1997, S. 1309, 1313.

372 So auch *Burgi*, GewArch 1999, S. 393, 398.

373 *Friauf*, in: Jahrreiß FS, S. 45, 56ff.

374 So auch *Gallwas*, BayVB1 1971, S. 245, 247; *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, Grundgesetz Kommentar, Band 2, Art. 12, Rn. 155.

375 *BVerfG* NJW 1996, S. 2086.

376 *Burgi*, GewArch 1999, S. 393, 398.

377 *Jani*, Die partielle verwaltungsrechtliche Inpflichtnahme Privater zu Handlungs- und Leistungspflicht, 1992, S. 34.

(2) Art. 3 Abs. 1 GG als Beurteilungsmaßstab

Damit ist allerdings nicht gesagt, dass eine Beurteilung der Entschädigungsansprüche des Inpflichtgenommenen anhand des Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG nicht möglich ist. Sie ist im Gegenteil sogar verfassungsrechtlich geboten. Wesentliche Vergleichsgruppe ist dabei aber nicht der durchschnittliche Steuerzahler, sondern der Verwaltungshelfer³⁷⁸. Denn dieser erbringt ebenso wie der Inpflichtgenommene Leistungen, die funktional auf eine Staatsaufgabe bezogen sind. Wenn nun aber die Tätigkeiten von Inpflichtgenommenem und Verwaltungshelfer strukturell gleich sind, ist nicht ersichtlich, warum der eine sie auf vertraglicher Grundlage und damit regelmäßig entgeltlich, der andere aber unentgeltlich, da einseitig durch den Staat verpflichtet, ausführen soll.

Mit dieser Feststellung werden freilich die zahlreichen Rechtfertigungsversuche für die Unentgeltlichkeit der Inpflichtnahme, wie sie von Rechtsprechung und Literatur nach und nach entwickelt worden sind, hinfällig. Denn weder die Geringfügigkeit der Kostenlast (die, sofern sie für die Tätigkeit der Banken im Rahmen der Währungsumstellung oder hinsichtlich des Lohnsteuerabzugs durch den Arbeitgeber angenommen wurde³⁷⁹, ohnehin sehr fraglich ist) noch die Möglichkeit der Abwälzbarkeit der Kosten auf den Endverbraucher (eine Option die bei den Mineralölkonzernen seitens des *Bundesverfassungsgerichts* angeführt wurde³⁸⁰), vermag an der soeben festgestellten Ungleichbehandlung etwas zu ändern³⁸¹. Auch die identische Belastung aller Mitkonkurrenten kann demnach keine Rolle spielen, da diese keine taugliche Vergleichsgruppe stellen. Die eindeutige Ungleichbehandlung, die sich beim Vergleich mit dem „kooperativen staatlichen Handeln“ in Form der Verwaltungshilfe zeigt, gebietet es aber geradezu zwingend, dem hier eingeschlagenen Weg zu folgen. Die staatliche Inanspruchnahme privater Leistungen ist demnach in Bezug auf die Kostenlast mit dem entgeltlichen Tätigwerden eines Verwaltungshelfers zu vergleichen und damit grundsätzlich ausgleichspflichtig³⁸².

Eine Abweichung von dem dargelegten Gleichbehandlungsgrundsatz kommt – der Dogmatik des Art. 3 Abs. 1 GG entsprechend – nur dort in Betracht, wo „für die Differenzierung Gründe von solcher Art und solchen Gewicht bestehen, dass sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen

378 Vgl. *Burgi*, *GewArch* 1999, S. 393, 397.

379 *BVerfGE* 22, S. 380, 383ff.; *BVerfGE* 44, S. 103ff.

380 *BVerfGE* 30, S. 292, Abs. 87.

381 Vgl. insoweit auch *Burgi*, oben, Fn. 378, S. 398f.

382 So auch *Burgi*, ebd., S. 399.

können³⁸³. Solche Gründe können – wie eben dargelegt – weder in der Höhe bzw. Geringfügigkeit der Kosten, noch in der Möglichkeit einer „Weiterreichung“ an den Endverbraucher gesehen werden. Auch die mit der Inpflichtnahme angestrebte Entlastung des Staates vermag keinen tauglichen Grund für die Kostenüberbürdung auf den Privaten zu liefern. Denn wenn der Entlastungseffekt allein in dem finanziellen Vorteil des Staates bestünde, müsste die Inpflichtnahme letztlich doch als Fall einer – insoweit selbst dem Gleichheitsgrundsatz widersprechenden und damit ausgleichspflichtigen – Sonderabgabe angesehen werden. Die bezweckte Staatsentlastung wird dementsprechend auch nicht auf finanzpolitische Aspekte, sondern auf die hohe Effektivität der privaten Leistungserbringung bzw. auf eine besondere Sachnähe oder Fachkompetenz des Privaten zurückgeführt³⁸⁴. Diese Motive wiederum finden sich in identischer Form bei der Einbeziehung eines Verwaltungshelfers wieder, womit die besondere staatliche Entlastung als Rechtfertigungsgrund für die Ungleichbehandlung der Inpflichtgenommenen wegfällt.

Ein besonderer, die Ungleichbehandlung rechtfertigender Grund ist hingegen anzunehmen, wenn den Pflichtigen entweder eine Mitverantwortung für das in Frage stehende öffentliche Interesse³⁸⁵ oder aber eine Eigenverantwortung für ein gleichzeitig berührtes privates Interesse trifft. Während die Ableitung einer solchen Mitverantwortung aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber seinen Arbeitnehmern zumindest bezweifelt werden kann³⁸⁶, wird man dort, wo der Verpflichtete selbst ein besonderes Risiko setzt, relativ problemlos von einer gesteigerten Verantwortung ausgehen können. Letzteres ist – wie oben I. c) cc) gezeigt – insbesondere im Fall der Eigensicherungspflichten der Fall. So birgt der Betrieb eines Flughafens, eines Atomkraftwerks oder einer Anlage, in der gefährliche Stoffe in der in § 1 Abs. 1 der 12. BimSchV i.V.m. Anhang I der Verordnung aufgeführten Menge vorhanden sind³⁸⁷ – ungeachtet seines gleichzeitig bestehenden Nutzens für die Allgemeinheit – regelmäßig besondere Sicherheitsrisiken für die Öffentlichkeit. Die zur Minimierung dieser Risiken auferlegten Sicherungspflichten dienen zudem nicht ausschließlich dem Schutz Dritter, sondern sichern auch das private Eigentum. Bedenkt man letztlich, dass das Eigentum durch seine grundlegende staatsrechtliche (und –praktische)

383 *BVerfGE* 89, S. 365, 377.

384 Vgl. *Burgi*, oben, Fn. 378, S. 398ff.

385 So *Burgi*, ebd.

386 *Burgi*, ebd.; bejahend hingegen *BVerfGE* 44, S. 103, 104; *Götz*, *VVDStRL* 41, S. 7, 29.

387 Vgl. hierzu auch *Lange*, *Privates Sicherheitsgewerbe in Europa*, 2002, S. 29.

Bedeutung eine „soziale Komponente“ enthalten muss (vgl. bereits oben I. c) cc)), lässt sich eine gesteigerte Verantwortung des Eigensicherungspflichtigen zumindest in den Fällen, in denen die Eigensicherungspflicht unmittelbar aus der Eigentumsnutzung heraus notwendig wird, begründen.

Eine abschließende Beurteilung des Bestehens oder Nichtbestehens einer staatlichen Ausgleichspflicht für die staatliche Inanspruchnahme privater Leistungen kann allerdings immer nur im konkreten Einzelfall erfolgen³⁸⁸. Die dargelegten Ausführungen liefern insoweit lediglich eine Anleitung zur Beantwortung der Entschädigungsfrage.

bb) Das Privatisierungsfolgenrecht der Inpflichtnahme aus Sicht des Staates

Die „staatliche“ Seite des Privatisierungsfolgenrechts der Inpflichtnahme unterliegt ähnlichen Grundsätzen, wie das Privatisierungsfolgenrecht der Verwaltungshilfe. Denn in beiden Instituten wird ein Privater mit der Ausführung staatlicher Aufgaben beauftragt, ohne dabei seinerseits in den Staatsaufbau integriert zu werden (vgl. oben I. a) aa)). Ebenso wie bei der Verwaltungshilfe bestehen also auch im Rahmen der Inpflichtnahme keinerlei unmittelbare Einwirkungs- oder Kontrollmöglichkeiten des Staates gegenüber dem Privaten, da diese als Rechts- oder Fachaufsicht nur innerhalb der Staatsverwaltung, nicht aber gegenüber externen Handlungseinheiten Wirkung entfalten³⁸⁹. Auch unter dem Gesichtspunkt der demokratischen Legitimation privaten Handelns, wirft die Inpflichtnahme eine der Verwaltungshilfe vergleichbare Problematik auf³⁹⁰.

(1) Inhaltliche Anforderungen an ein Privatisierungsfolgenrecht der Inpflichtnahme

Unter dem oben, § 2 II. 2. dargelegten Aspekt, dass die Übertragung staatlicher Aufgaben auf externe Einheiten nur insoweit zulässig sein kann, wie die private Aufgabenausführung zur Erreichung des hinter der jeweiligen Aufgabe stehenden Ziels möglich ist, und dem in § 3 I. 3. a) dargelegten Zusammenhang einer ordnungsgemäßen Aufgabenausführung und dem Bestehen staatlicher Kontroll- und Einwirkungsrechte, ergibt sich auch für die Inpflichtnahme die Notwendigkeit zur Schaffung geeigneter Privatisie-

388 Dazu unten, § 5 I. 1. b) (cc) und 2.

389 *Jani*, Die partielle verwaltungsrechtliche Inpflichtnahme Privater zu Handlungs- und Leistungspflichten, 1992, S. 140ff.; a.A. *Vogel*, Private Wirtschaftseinheiten in öffentlicher Hand, S. 45, 109f., der dem Staat Aufsichtsrechte gegenüber dem Inpflichtgenommenen zuspricht.

390 Vgl. hierzu bereits oben, I. 3. aa) und cc).

rungsfolgenregelungen. Nicht gefolgt werden kann insoweit der Argumentation *Jani's*, der Staat habe bereits mit der Überbürdung der Aufgabenausführung alles seinerseits Erforderliche getan, so dass ihm konstruktiv keine Einwirkungsrechte gegenüber dem Inpflichtgenommenen zustehen könnten³⁹¹. Der Staat ist nach den dargelegten Grundsätzen staatlicher Aufgabenverantwortung nämlich erst dann zur Einschaltung Privater befugt, wenn die Erfüllung der jeweiligen Aufgabe durch sie sichergestellt werden kann³⁹². Ist dies nur mit der Normierung besonderer staatlicher Rechte möglich, ist er auch bei der zwangsweisen Inanspruchnahme privater Leistungen zur Schaffung entsprechender Regelungen verpflichtet. Bei der Inpflichtnahme tritt dieses Erfordernis zwar insoweit weniger stark zu Tage als bei der Verwaltungshilfe, als dass der Verpflichtete aufgrund seiner besonderen Sach- und Fachnähe zu der übertragenen Aufgabe diese regelmäßig per se besser erfüllen kann als der Staat. So wäre die öffentliche Hand beispielsweise im Bereich der Atom- und Luftverkehrssicherheit aufgrund ihres mangelnden technischen Wissens kaum in der Lage, einen qualitativ gleichwertigen Schutz bereitzustellen wie der private Betreiber³⁹³. Dennoch zeigt gerade dieses Beispiel die auch im Bereich der Inpflichtnahme bestehende Notwendigkeit nach einem Privatisierungsfolgenrecht. Denn um einem Wissensverlust des Staates langfristig vorzubeugen, und damit ein eventuell notwendiges Insourcing der Aufgabe zu ermöglichen, erweist sich die Schaffung geeigneter Kommunikationsstrukturen zwischen Staat und Privaten hier ebenso wie im Bereich der Verwaltungshilfe als notwendig. Auch die Frage nach der staatlichen Haftung für durch einen Inpflichtgenommenen verursachte Schäden muss prinzipiell nach den für die Verwaltungshilfe entwickelten Maßstäben beurteilt werden, da sie sich – wie oben I. 3. a) bb) (5) dargelegt – nicht anhand wie auch immer gearteter Weisungsbefugnisse des Staates, sondern anhand des funktionalen Bezugs der Privattätigkeit zu einer staatlichen Aufgabe messen lassen muss.

Unterschiede zu dem Privatisierungsfolgenrecht der Verwaltungshilfe ergeben sich allerdings im Bereich der verfahrensrechtlichen Anforderungen und bei der Qualifikation des Privaten. In Bezug auf das Verfahrensrecht gilt dies insoweit, als dass der Inpflichtgenommene lediglich ausführend, nicht aber vorbereitend tätig wird. Die für die Verwaltungshilfe herausgearbeiteten verfahrensrechtlichen Ergänzungen sind aber hauptsächlich auf Teilbeiträge vorbereitenden Charakters bezogen, so dass sich eine Übertragung auf den Inpflichtgenommenen erübrigt. In Bezug auf die Qualifikation

391 *Jani*, oben, Fn. 389, S. 142.

392 Siehe oben, § 2 II. 2. und III.

393 *Bracher*, Gefahrenabwehr durch Private, 1987, S. 146.

des Privaten ergeben sich in zweierlei Hinsicht Differenzen zwischen Verwaltungshelfer und Inpflichtgenommenem: Zum einen ist die Normierung bestimmter Qualitätsstandards für die Verwaltungshilfe – wie oben I. 3. a) bb) (4) gezeigt – sinnvollerweise im Vergaberecht zu verorten. Das Vergaberecht kommt allerdings – sofern die maßgeblichen Schwellenwerte überschritten sind³⁹⁴, nur bei der Ausschreibung öffentlicher Aufträge, nicht aber bei gesetzlichen Verpflichtungen zur Anwendung. Zweitens bedeutete die Auferlegung bestimmter Qualitätsstandards für Inpflichtgenommene für diese einen zusätzlichen Eingriff in ihr Grundrecht aus Art. 12 Abs.1 GG, da mit der Verpflichtung, bestimmte Qualifikationen zu erwerben, die subjektive Berufswahlfreiheit tangiert würde³⁹⁵. In der Schrankendogmatik des Art. 12 Abs. 1 GG wäre eine solche Maßnahme auf der zweiten Stufe der vom *Bundesverfassungsgericht* entwickelten „Dreistufentheorie“³⁹⁶ anzusiedeln. Eingriffe auf dieser Stufe sind nicht mehr lediglich über ein allgemeines Gemeinwohlinteresse zu rechtfertigen, sondern setzen voraus, dass der Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter die Regelung (zwingend) erforderlich macht. Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit gilt dabei in dem Sinne, dass die Regelung zu dem angestrebten Zweck der ordnungsgemäßen Erfüllung der Berufstätigkeit nicht außer Verhältnis stehen darf³⁹⁷. Bedenkt man, dass der Staat, anstatt Private zur Leistungserbringung zu verpflichten, die Aufgabenausführung auch vertraglich auf sie übertragen könnte, erscheint die Verhältnismäßigkeit einer solchen Maßnahme überaus zweifelhaft. Eine abschließende Beurteilung dieser Frage kann aber, wie im Rahmen der sonstigen Grundrechtsbeeinträchtigungen auch, nur anhand des konkreten Einzelfalles erfolgen. Festzuhalten bleibt jedenfalls, dass das Qualifizierungserfordernis der Verwaltungshilfe nicht unmittelbar auf die Inpflichtnahme übertragbar ist. Anzudenken bleibt aber eine an die Eigenschaftspflichtigen gerichtete Verpflichtung, die bei der Aufgabenübertragung auf Externe, also beispielsweise einen bewaffneten Werkschutz, einen den vergaberechtlichen Anforderungen entsprechenden Qualitätsstandard festlegt. Die grundrechtliche Zulässigkeit einer solchen Verpflichtung kann allerdings ebenfalls nur am konkreten Einzelfall beurteilt werden³⁹⁸.

394 200.000 Euro bzw. 130.000 Euro für Bundeseinrichtungen, § 2 Nr. 2 und 3 VgV vom 11. Februar 2003 [BGBl. I S. 619].

395 *Gubelt*, in: von *Münch/Kunig*, GG-Kommentar, Art. 12, Rn. 53; von *Münch*, Staatsrecht II, Rn. 654.

396 *BVerfGE* 7, S. 377f.

397 *BVerfGE* 13, S. 97, 107; *BVerfGE* 69, S. 209, 218; *Gubelt*, oben, Fn. 395, Rn. 55.

398 Dazu unten, § 5 I. 1 b) cc) und 2.

(2) Standorte des Privatisierungsfolgenrechts der Inpflichtnahme

Als Standort für die Privatisierungsfolgenvorschriften der Inpflichtnahme sollte – abweichend von der Verwaltungshilfe – keine grundsätzliche Regelung innerhalb des VwVfG, sondern eine bereichsspezifische Ergänzung im Rahmen der verpflichtenden Normen vorgenommen werden. Zwar finden sich Inpflichtnahmetatbestände fachgebietsübergreifend, so dass man – ähnlich wie bei der Verwaltungshilfe³⁹⁹ – eine allgemeine Regelung andenkeln könnte. Inhaltlich wäre eine solche jedoch wenig sinnvoll. Während das Kooperations- und Privatisierungsfolgenrecht der Verwaltungshilfe gleichsam als „neues Handlungsmittel“ des Staates einer grundsätzlichen Kodifizierung bedarf, spielt die Inpflichtnahme im Rahmen staatlicher Privatisierungsbestrebungen nach wie vor nur eine untergeordnete Rolle⁴⁰⁰. In Anbetracht der oben, 2. b) aa), in Bezug auf die Unentgeltlichkeit der Inpflichtnahme geäußerten Bedenken, dürfte sich dieser Zustand auch künftig kaum ändern. Eine Festlegung der Inpflichtnahme als Sonderform staatlichen Handelns entbehrt damit bereits einer gesteigerten rechtspolitischen Notwendigkeit. Weiterhin fehlt der Inpflichtnahme – abgesehen von dem Aspekt, eine besondere staatliche Handlungsform zu markieren – auch ein thematischer Bezug in das Verfahrensrecht, da – wie ebenfalls gerade dargelegt – eine Ergänzung der verfahrensrechtlichen Vorschriften für die Inpflichtgenommenen nicht notwendig wird. Dogmatisch stellte sich zudem die Frage, ob eine allgemeine Regelung unter dem Gesichtspunkt der Wesentlichkeit der Maßnahmen zulässig wäre. In Anbetracht des weitergehenden Grundrechtseingriffs, der mit der Festschreibung von Kontroll- und Zwangsrechten verbunden wäre, dürfte sie zu verneinen sein.

Lediglich innerhalb des Haftungsrechts sollten Inpflichtgenommene und Verwaltungshelfer gleichermaßen erfasst werden. Mit der oben, I. 3. a) c)) vorgeschlagenen Formulierung der Grundnorm eines neuen Staatshaftungsrechts, wäre dies auch der Fall.

3. Zusammenfassende Feststellungen zur Inpflichtnahme

In einer Gesamtbetrachtung zeigt sich, dass die Inpflichtnahme – ebenso wie die Verwaltungshilfe – einen Fall der funktionalen Privatisierung darstellt. Ihr wesentliches Merkmal ist die einem Privaten durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes auferlegte Verpflichtung, staatliche Aufgaben selbstständig auszuführen. Die zwangsweise Aufgabenübertragung unterscheidet die Inpflicht-

399 Vgl. oben, I. 3. cc).

400 Vgl. bereits oben einleitend zu § 3.

nahme dabei von der auf freiwilliger Basis erfolgenden Verwaltungshilfe. Die Pflichtigkeit der Aufgabenübertragung begründet zugleich einen Grundrechtseingriff für den Betroffenen, so dass die Inpflichtnahme nur durch Gesetz oder aufgrund formellen Gesetzes erfolgen kann. Inwieweit die zwangsweise Inanspruchnahme Entschädigungsansprüche des Privaten auslöst, bemisst sich nach dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Vergleichsgruppe ist dabei der Verwaltungshelfer, der – ebenso wie der Inpflichtgenommene – staatliche Aufgaben eigenständig ausführt. Eine entschädigungslose Inanspruchnahme des Privaten wird sich anhand dieses Vergleichsmaßstabes regelmäßig als verfassungswidrig erweisen⁴⁰¹. Eine abschließende Beurteilung der Entschädigungspflicht kann allerdings immer nur anhand des konkreten Einzelfalls erfolgen.

Da der Staat den Inpflichtgenommenen zur Erfüllung eigener Aufgaben einsetzt und diese nicht etwa vollständig auf den Privaten delegiert, behält er die volle Aufgabenverantwortung. Um ihr nachzukommen, ist er auch im Rahmen der Inpflichtnahme gehalten, sich geeignete Kontroll- und Einwirkungsrechte über den Inpflichtgenommenen zu sichern und damit ein Privatisierungsfolgenrecht der Inpflichtnahme zu schaffen. Anders als das Privatisierungsfolgenrecht der Verwaltungshilfe, sollte das Privatisierungsfolgenrecht der Inpflichtnahme im Rahmen des verpflichtenden Gesetzes als ergänzende Regelung verankert werden. Damit genügten letztlich sowohl die grundlegend verpflichtende Norm, als auch die jeweilige Privatisierungsfolgenregelung aufgrund ihrer Ausdifferenziertheit den Anforderungen des institutionellen Gesetzesvorbehaltes.

4. Bedeutung der gewonnenen Ergebnisse für die Beteiligung Inpflichtgenommener an der Staatsaufgabe Sicherheit

Legt man die hier herausgearbeitete Definition der Inpflichtnahme zu Grunde, ist der Einsatz Inpflichtgenommener im Bereich der Staatsaufgabe Sicherheit grundsätzlich möglich. Denn ihre Einschaltung stellt sich – ebenso wie die Einbeziehung eines Verwaltungshelfers – als Variante der staatlichen Dispositionsfreiheit bei der Aufgabenerfüllung dar. Da der Inpflichtgenommene bereits konstruktiv nicht hoheitlich tätig werden kann, können keine staatlichen Entscheidungsbefugnisse auf ihn übertragen werden, so dass mit seiner Beteiligung auch kein Verlust der staatlichen Gerechtigkeitsfunktion, die in der Entscheidung über den Einsatz von Zwangsbefugnissen zum Ausdruck kommt, zu befürchten steht. Das gilt

⁴⁰¹ Vgl. *Burgi*, *GewArch* 1999, S. 393, 398ff.

sowohl für den „klassischen“ Inpflichtgenommenen, als auch für den Eigensicherungspflichtigen, dem ebenfalls nur präventive, nie aber abschließende Gefahrenabwehrmaßnahmen überantwortet werden können⁴⁰².

Da der Inpflichtgenommene aufgrund seiner besonderen Sachnähe zu der übertragenen Aufgabe diese regelmäßig besser und effektiver als der Staat erfüllen kann, bestehen auch unter dem Aspekt des Erreichens der hinter der Staatsaufgabe stehenden Staatszwecke keine Bedenken gegen seinen Einsatz. Mit der Kodifizierung eines Privatisierungsfolgenrechts für die Inpflichtnahme, wird zudem eine staatliche Kontrolle und die Möglichkeit eines eventuellen „Aufgabeninsourcings“ gesichert.

Damit stellt sich auch die Inpflichtnahme als probates Mittel staatlich-privater Aufgabenerfüllung dar.

III. Zusammenfassende Feststellungen für den Einsatz privater Verwaltungshelfer und Inpflichtgenommener innerhalb der Staatsaufgabe Sicherheit

Vergegenwärtigt man sich nun nochmals abschließend der oben, § 2 II. 4., gewonnenen Erkenntnisse, nach denen der Staat Private an der Erfüllung der Staatsaufgabe Sicherheit grundsätzlich beteiligen kann, wenn die Privaten

- im Vorfeld des Gewaltmonopols, also im Bereich der Gefahrenabwehr ohne Zwangseinsatz agieren oder
- innerhalb desjenigen Bereichs des Gewaltmonopols tätig werden, in dem die Zwangsanwendung selbst nicht zugleich eine Ermessensausübung darstellt oder
- im Rahmen ihnen auferlegter Eigensicherungspflichten, d.h. zur präventiven Gefahrenabwehr ohne Gewalteinsetz bzw. unter Anwendung der subsidiären Jedermannrechte operieren,

zeigt sich, dass die Einschaltung Privater Verwaltungshelfer und Inpflichtgenommener in die Erfüllung der Staatsaufgabe Sicherheit regelmäßig ohne Probleme möglich ist. Denn beiden stehen nur privatrechtliche, nicht aber hoheitliche Handlungsbefugnisse zur Verfügung, so dass ihnen ein „entscheidendes“ Handeln, das den Rechtsdurchsetzungsanspruch des Staates und damit seine spezifische Funktion der Gerechtigkeitssicherung gefährdete, bereits konstruktiv nicht möglich ist. Mit der Schaffung eines ausdifferenzierten Privatisierungsfolgenrechts für Verwaltungshelfer und Inpflichtgenommene wäre auch die – im Rahmen von Verwaltungshilfe und

⁴⁰² Inwieweit die Ausgestaltung der geltenden Eigensicherungspflichten diesem Anspruch genügt ausführlich unten, § 5 I.

Teil: Grundlagen des Einsatzes privater Verwaltungshelfer und Inpflichtgenommener

Inpflichtnahme bestehen bleibende – staatliche Gewährleistungsverantwortung gesichert, da dem Staat mit der Normierung der dargelegten Folgeeregungen nicht nur hinreichende Einflussnamemöglichkeiten auf den Privaten, sondern auch die Option der Rückholung der Aufgabe zustünde.

Inwieweit die Privaten in den Formen der Verwaltungshilfe und Inpflichtnahme heute bereits an der Sicherheitsgewährleistung Teil haben und welche rechtlichen Probleme dabei nach der gegenwärtigen Rechtslage existieren, ist Gegenstand des nun folgenden, zweiten Teils der Untersuchung.

§ 4 Private Sicherheitsdienstleister als Verwaltungshelfer

Die Sicherheitsgewährleistung erfolgt bereits heute in zahlreichen Gebieten in funktionaler Arbeitsteilung zwischen Staat und Privaten. So findet eine Beteiligung Privater beispielsweise im Bereich der Flug-, Schiffs- und Hafensicherheit, der Brand- und Bausicherheit, oder der technischen- und Anlagensicherheit statt¹. Daneben sind – insbesondere auf Landesebene – zahlreiche Kooperationsabkommen zwischen der Polizei und privaten Sicherheitsunternehmen entstanden, in deren Rahmen die Privaten die polizeiliche Arbeit durch Beobachtungs- und Streifentätigkeiten unterstützen. Hinzu kommen Sicherheitspartnerschaften im Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs (ÖPNV) und im Fernverkehr, sowie anlassbezogene Kooperationen, beispielsweise bei Großveranstaltungen oder der Euroumstellung².

Entsprechend der Anzahl der Modelle erweisen sich auch die Formen ihrer rechtlichen Ausgestaltung und die sich hieraus ergebenden Problemstellungen als vielfältig. Eine Untersuchung der einzelnen Kooperationen kann demnach nur einzelfallbezogen erfolgen und muss sich auf die jeweiligen Problemschwerpunkte konzentrieren. Der thematischen Begrenzung der vorliegenden Arbeit folgend, werden dabei nur diejenigen Formen staatlich-privater Zusammenarbeit näher untersucht, die als Verwaltungshilfe oder Inpflichtnahme im Bereich der Gefahrenabwehr eingeordnet werden können.

- 1 Vgl. *Stober* auf der Tagung der Polizei-Führungsakademie in Zusammenarbeit mit der Forschungsstelle Sicherheitsgewerbe 2004, nachzulesen bei: *Nünke/Deutschland*, in: *Stober (Hg.)*, Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2003/2004, S. 269, 270.
- 2 Vgl. *Stober*, in: *ders. (Hg.)*, Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2003/2004, S. 1, 3ff.

I. Vorüberlegung – Partnerschaften, die nicht als Verwaltungshilfe eingeordnet werden können.

1. *Formen informeller Zusammenarbeit*

Aus dem Rahmen der Untersuchung heraus fallen zunächst alle Formen der informellen Zusammenarbeit zwischen Polizei und Privaten, da diese – wie oben, § 3 I. 2., dargelegt – aufgrund mangelnder rechtlicher Verbindlichkeit und Durchsetzbarkeit nicht als Verwaltungshilfe anzusehen sind. So können so genannte „Anlassbezogene Kooperationen“ zwischen Polizei und privaten Sicherheitsdienstleistern, in deren Rahmen die Privaten primär Rechte eines privaten Auftraggebers, beispielsweise eines Großveranstalters³, wahrnehmen, zugleich aber auch die polizeiliche Tätigkeit unterstützen⁴ mangels (formal)vertraglicher Grundlage zwischen Polizei und Sicherheitsgewerbe nicht unter den Begriff der Verwaltungshilfe subsumiert werden. Sie stellen sich vielmehr als „Gentlemans Agreement“ dar, in dessen Rahmen die Privaten lediglich als informelle Verwaltungsgehilfen⁵, nicht aber als formelle Verwaltungshelfer agieren.

2. *Beleihung*

Ebenfalls thematisch auszugrenzen ist die Einbeziehung Privater in die staatliche Sicherheitsvorsorge in Form der Beleihung, wie sie z.B. gem. § 29 Abs. 3 LuftVG oder im eingangs genannten Beispiel der Brandsicherheit hinsichtlich der Feuerstättenschau in der Person des Bezirksschornsteinfegermeisters vorliegt.

Fraglich ist, ob auch die Bewachung öffentlicher Gebäude durch private Sicherheitsdienstleister als Beleihung zu bewerten ist⁶, oder ob man hier von Verwaltungshilfe sprechen kann⁷. Die Problematik dieser Fälle privaten Tätigwerdens hängt eng mit der Rechtsnatur des Hausrechts öffentlicher Einrichtungen, das den Privaten zur Ausübung ihrer Schutz Tätigkeit übertra-

3 Vgl. hierzu: *Peilert*, DVBl 1999, S. 282, 288.

4 *Remmet*, Private Dienstleistungen in staatlichen Verwaltungsverfahren, S. 91.

5 Vgl. oben, § 3 I. a) cc).

6 Vgl. zu dieser Problematik: *Schnekenburger*, Rechtsstellung und Aufgaben des Privaten Sicherheitsgewerbes, 1999, S. 128ff.; *Huber*, Wahrnehmung von Aufgaben im Bereich der Gefahrenabwehr, 2000, S. 80; *Honigl*, Tätigwerden von Privaten, S. 71f.

7 Ohne rechtliche Qualifizierung: *Leonhardt*, in: *Stober/Olschok (Hg.)*, Handbuch des Sicherheitsgewerberechts, S. 647, 648.

gen werden muss, zusammen. Erstreckt sich das Hausrecht lediglich auf das „Finanzvermögen der öffentlichen Hand“, beispielsweise vermietete Häuser einer Kommune oder auf Räumlichkeiten einer Eigengesellschaft oder sonstigen juristischen Person des Privatrechts, wird einhellig von einer privatrechtlichen Natur des Hausrechts ausgegangen⁸. Als solches wäre es nach (ebenfalls) einhelliger Ansicht problemlos auf Private übertragbar, die dann als Verwaltungshelfer agieren könnten. Erstreckt sich das Hausrecht hingegen auf eine öffentliche Einrichtung, ist seine Rechtsnatur umstritten: Die Rechtsprechung und ein Teil des Schrifttums nehmen hier eine differenzierte Betrachtung vor und gehen dann von einer privatrechtlichen Natur des Hausrechts aus, wenn es dem Bürger um die Abwicklung privatrechtlicher Rechtsbeziehungen, beispielsweise um die Wahrnehmung seiner wirtschaftlichen Belange, geht⁹. Hindere das Hausrecht hingegen an der Besorgung öffentlich-rechtlicher Angelegenheiten, beispielsweise um öffentliche Bekanntmachungen zu lesen¹⁰, sei es als öffentlich-rechtlich zu erachten¹¹.

Die wohl herrschende Lehre sieht das Hausrecht dagegen als Annexkompetenz der Behörde an¹². Nach dieser Betrachtung hätte es Verwaltungscharakter, müsste durch Verwaltungsakt geltend gemacht und im Wege der Verwaltungsvollstreckung durchgesetzt werden. Eine Übertragung auf Private könnte demnach nur dann sinnvoll erfolgen, wenn die Durchsetzungsmöglichkeit, also die Befugnis Verwaltungszwang anzuwenden, mit übertragen wird¹³. Dies ist aber nur im Wege der Beleihung möglich¹⁴.

8 Röhrl, VerwArch 86, S. 531, 570; Jungk, Police Private Partnership, 2002, S. 220; Schnekenburger, oben, Fn. 6, S. 131; Mahlberg, Gefahrenabwehr durch gewerbliche Sicherheitsunternehmen, 1998, S. 175, m.w.N.

9 Zilkens, JuS 2003, S. 165, 166.

10 Zilkens, ebd.

11 BVerwGE 35, S. 103ff.; BGHZ 33, S. 230, 231, BGH NJW 1967, S. 1911ff., OVG NW, NJW 1998, S. 1425f.; Greifeld, DÖV 1981, S. 906, 910.

12 Jungk, Police Private Partnership, 2002, S. 219f.; Ehlers, in: Erichsen/Ehlers (Hg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Auflage, §2, Rn. 59; ders., in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO Kommentar, § 40, Rn. 301f.; Lange, Privates Sicherheitsgewerbe in Europa, 2002, S. 53; Ronellenfötsch, VerwArch 73 (1982), S. 465, 473; Schnekenburger, oben, Fn. 6; Mahlberg, Gefahrenabwehr durch gewerbliche Sicherheitsunternehmen, 1987, S. 177ff.; Beaucamp, JA 2003, S. 231ff.; BayVGH BayVB1 1981, S. 657.

13 Schnekenburger, oben, Fn. 6, S. 132.

14 So auch Schnekenburger, ebd.; ohne nähere Begründung a.A.: Czelpuch, in: Glavic (Hg.), Handbuch des privaten Sicherheitsgewerbes, S. 211; Honigl, Tätigwerden von Privaten, S. 73.

Ausgehend von der Funktion des öffentlichen Hausrechts, ein ordnungsgemäßes Funktionieren der Verwaltung zu gewährleisten¹⁵, ist der letztgenannten Ansicht zu folgen. In Räumlichkeiten, die dem Gemein-, Anstalts- oder Verwaltungsgebrauch dienen, geht es der Verwaltung nämlich immer um eine öffentlich-rechtliche Aufgabenerfüllung¹⁶. Wenn nun aber das Hausrecht öffentlich-rechtlichen Zwecken dient, muss auch von seinem öffentlich-rechtlichen Charakter ausgegangen werden. Um eine effektive Wahrnehmung des Hausrechts durch Private zu gewährleisten, hat die Einsetzung privater Sicherheitsdienstleister demzufolge im Wege der Beleihung zu erfolgen¹⁷. Die Konstruktion einer Beleihung bereitet hier – das sei ergänzend angemerkt – rechtspraktisch ein vergleichsweise geringes Problem, da die aus dem Hausrecht resultierende Möglichkeit, ein Hausverbot zu erlassen, nach der richtigen – und herrschenden – Ansicht keiner Ermächtigungsgrundlage bedarf¹⁸. Denn bei der Durchsetzung des Hausrechts handelt es sich nicht um Maßnahmen der Eingriffsverwaltung, sondern vielmehr um Vorfeldmaßnahmen¹⁹, regelmäßig im Bereich der Leistungsverwaltung, die keine besondere Rechtsgrundlage erfordern. Auch die Wesentlichkeitstheorie kommt mangels grundrechtsregelnder Tendenz regelmäßig nicht zum Tragen²⁰. Damit ist auch die Beleihung ausnahmsweise nicht an eine gesetzliche Grundlage gebunden.

Der Einsatz privater Sicherheitsdienstleister zur Bewachung öffentlicher Gebäude ist damit trotz der notwendigen Übertragung hoheitlicher Befugnisse rechtspraktisch unkompliziert zu realisieren.

3. *Selbstständig agierende Hilfspolizeibeamte*

Problematisch gestaltet sich hingegen die Einordnung der sogenannten Hilfspolizisten- oder Hilfspolizeibeamten²¹, die nach den meisten Landespolizeigesetzen sowie nach dem Bundesgrenzschutzgesetz (BGSG) bestellt werden können. Die Figur des Hilfspolizisten ist keineswegs eine homogene Erscheinung²², sondern weist in der Ausgestaltung und Anwendung der

15 *Ehlers*, oben, Fn. 12; *Zilkens*, JuS 2003, S. 165, 166.

16 *Ehlers*, ebd.; *ders.* DÖV 1977, S. 737, 739; *Lange*, Privates Sicherheitsgewerbe in Europa, 2002, S. 53; *Schnekenburger*, oben, Fn. 6, S. 131.

17 Das gilt auch nach der ausdrücklichen Grundlage des § 1 UzWGBw, vgl. *Schnekenburger*, oben, Fn. 6, S. 112.

18 *Honigl*, oben Fn. 6; S. 73; *Schnekenburger*, oben, Fn. 6, S. 131 m.w.N.

19 *Schnekenburger*, oben, Fn. 6, S. 131.

20 *Schnekenburger*, ebd.

21 Die Begriffe werden synonym gebraucht, vgl. *Ungerbieler*, DVBl 1980, S. 409f.

22 *Ungerbieler*, ebd.

polizeirechtlichen Vorschriften bisweilen erhebliche Unterschiede auf. Gemeinsam ist allen Vorschriften allerdings – und das ist für die vorliegende Problematik wesentlich – dass sie die Übertragung polizeilicher und damit hoheitlicher Befugnisse an Privatpersonen gestatten²³.

Dogmatisch scheint die Rechtsfigur des Hilfspolizeibeamten damit gleichsam zwischen den Rechtsformen der Beleihung und der Verwaltungshilfe angesiedelt zu sein. Dem Beliehenen gleicht der Hilfspolizist in der Befugnis, hoheitliche Aufgaben wahrzunehmen²⁴, dem Verwaltungshelfer darin, dass er nicht wie ein Beliehener in den Behördenaufbau integriert, wird²⁵. Zudem steht sein Handeln unter Anleitung und Aufsicht der bestellenden Polizeibehörde²⁶. Für die rechtliche Qualifizierung des Hilfspolizeibeamten kommt es entscheidend auf das letztgenannte Kriterium an: Wie oben, § 3, I. 1. und 2., dargelegt, wird die Verwaltungshilfe nämlich maßgeblich dadurch gekennzeichnet, dass dem Verwaltungshelfer keine abschließenden Handlungsbefugnisse zustehen. Damit kann theoretisch auch ein Privater, der mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet ist, als Verwaltungshelfer angesehen werden, solange ihm die übertragenen Hoheitsrechte keine Entscheidungsmacht einräumen. Agierte der Hilfspolizist unter strenger staatlicher Aufsicht und Weisung, also als reines Werkzeug der Verwaltung, wäre ihm ein abschließendes Handeln nicht möglich, seine Einordnung als Verwaltungshelfer wäre demnach zu bejahen. Ein entsprechendes Vorgehen wird derzeit in Berlin, wo private Sicherheitsdienstleister unter strenger Kontrolle einer begleitenden Politesse tätig werden, erprobt²⁷.

Im Regelfall sind Intention und Rechtspraxis der Bestellung von Hilfspolizeibeamten indes eine andere. So wird in der Figur des Hilfspolizisten die Möglichkeit erblickt, Private – beispielsweise zur Überwachung des ruhenden und fließenden Verkehrs – jenseits der in diesem Fall unstreitig an eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage gebundenen Beleihung²⁸ – mit Hoheitsbefugnissen auszustatten. In Hessen findet sich diese Idee in die

23 Vgl. *Ungerbieler*, ebd.

24 Als solche sieht *Gusy*, *Polizeirecht*, 5. Auflage, Rn. 61 die Hilfspolizisten.

25 *Götz*, in: *Stober (Hg.)*, Die Regelung der Zusammenarbeit zwischen Polizei und privaten Sicherheitsdiensten als neue Herausforderung der Sicherheitsrechtsordnung, im Erscheinen, er kann insofern auch nicht als „eigenständige Behörde“ verklagt werden, Klagegegner ist vielmehr der jeweilige Verwaltungsträger.

26 *Stober*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, *Verwaltungsrecht* Bd. 3, 5. Auflage, § 90a, Rn. 7, der den Hilfspolizisten dementsprechend als Verwaltungshelfer ansieht; ebenso *Krölls*, *GewArch* 1997, S. 445, 446; von einer weitgehenden Eigenständigkeit der Hilfspolizisten ausgehend dagegen *Ungerbieler*, oben, Fn. 21, S. 410.

27 *Mohr dieck*, *Privatisierung im Bereich öffentlicher Verkehrsräume*, S. 183ff.

28 Vgl. bereits oben, § 3 I. 2.a) und 3. b) und speziell zur Verkehrsüberwachung: *Waechter*, *NZV* 1997, S. 329ff.; *Mohr dieck*, *Privatisierung im Bereich öffentlicher*

heitsbefugnissen auszustatten. In Hessen findet sich diese Idee in die Praxis umgesetzt²⁹: Private Sicherheitsdienstleister werden hier über § 99 HessPolG als Hilfspolizeibeamte bestellt, um an der Verkehrsüberwachung mitzuwirken³⁰. Zur Ausübung der ihnen übertragenen Tätigkeiten, so beispielsweise zur Aufnahme von Ordnungsverstößen wie „Falschparken“³¹, müssen sie zwangsläufig Entscheidungsbefugnisse ausüben³², womit der dargelegte Rahmen der Verwaltungshilfe überschritten ist³³.

Auch im Rahmen des bayerischen Sicherheitswachtmodells, in dem anstelle privater Sicherheitsdienstleister einzelne Bürger als Hilfspolizisten bestellt werden³⁴, agieren die Privaten weitestgehend selbstständig³⁵. Ihre Einordnung als Verwaltungshelfer scheidet daher aus.

In einer Gesamtschau ist somit festzustellen, dass die Tätigkeit privater Sicherheitsdienstleister als Hilfspolizisten nach der gegenwärtigen Rechtspraxis regelmäßig aus dem Anwendungsbereich der Verwaltungshilfe heraus fällt. Die wenigen Ausnahmen – wie das neue Berliner Verkehrsraumüberwachungsmodell – werden insoweit erst im Rahmen der Untersuchung künftiger Einsatzfelder der Hilfspolizeibeamten, unten, V., genauer gewürdigt.

Verkehrsräume, 2004, S. 152ff., *Wolfarth*, DÖV 1993, S. 902, 906f.; *Kutscha*, NJ 1997, S. 393, 394.

29 *Hornmann*, DAR 1999, S. 158ff.; *Leonhardt*, in: *Stober/Olschok (Hg.)*, Handbuch des Sicherheitsgewerberechts, S. 647, 650.

30 Vgl. *Hornmann*, Fn. 27, S. 158ff.

31 Vgl. *Hornmann*, ebd.

32 *Steegmann*, in *Gusy (Hg.)*, Privatisierung von Staatsaufgaben, S. 237, 242.

33 *Nitz*, NZV 1998, S. 11, 14; weitergehend zur Zulässigkeit der Verkehrsüberwachung durch Private im allgemeinen vgl. auch *Steegmann*, NJW 1997, S. 2157ff.; *Scholz*, NJW 1997, S. 14, 16; *Mohr dieck*, Privatisierung im Bereich öffentlicher Verkehrsräume, 2004, S. 133ff.

34 Vgl. *Benisch*, in: *Pitschs/Stober (Hg.)*, Staat und Wirtschaft in Sicherheitsnetzwerken, S. 67ff.; *Jungk*, Police Private Partnership, 2002, S. 20ff.

35 *Jungk*, Fn. 34, S. 23, vgl. ferner § 11 des sächsischen Sicherheitswachtgesetzes.

II. Police-Private-Partnerships in Form der Verwaltungshilfe

Im Folgenden können nun diejenigen Formen staatlich-privaten Zusammenwirkens zur Gefahrenabwehr untersucht werden, die dogmatisch als Verwaltungshilfe einzuordnen sind.

1. Sicherheitspartnerschaften des „Sehen, Erkennen, Melden“

Als praktisch besonders häufig – und damit als rechtspolitisch besonders relevant – sind zunächst die Sicherheitspartnerschaften des „Sehen, Erkennen, Melden“ einer tatsächlichen und rechtlichen Würdigung zu unterziehen.

a) Projektbeschreibung

Die hier als Sicherheitspartnerschaften des „Sehen, Erkennen, Meldens“ überschriebenen Kooperationsformen dienen der Verbesserung der Kriminalprävention³⁶. Sie basieren sämtlich auf einer Übereinkunft zwischen Polizei und Sicherheitsunternehmen, nach der sich die Privaten bereit erklären, während der eigenen (Privat-)Tätigkeit gesammelte, sicherheitsrelevante Informationen an die Polizei weiterzuleiten. Dazu wird eine zentrale Informations- und Ansprechstelle der beteiligten Sicherheitsunternehmen (IAS) bei der Polizei eingerichtet, die Hinweise auf Straftaten, besondere Ereignisse oder Gefahren³⁷ entgegennimmt und übermittelt³⁸. Umgekehrt

36 Stober, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 3, 5. Auflage, § 90a, Rn. 52; *ders.*, ZRP 2001, S. 260, 265f.; *Pitschas*, in: *Stober (Hg.)*, Public-Private-Partnerships und Sicherheitspartnerschaften, S. 91, 106ff.; *Winkler*, NWVB 2000, S. 287, 291ff.; *Brauser-Jung*, in: *Stober (Hg.)*, Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000, S. 55, 84ff.

37 So Punkt 5.2. des sächsischen Kooperationsabkommens; Punkt 3.1. der Hamburger Vereinbarung und das Abkommen in Mecklenburg-Vorpommern, abgedruckt in: *Stober (Hg.)*, Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2002, S. 269ff. sowie teilweise in: DSD 3-4 2003, S. 14ff.; vgl. zudem Punkt 3.1. des Frankfurter Abkommens; eine zusammenfassende Darstellung anhand des Düsseldorfer Modells bietet: *Jungk*, *Police Private-Partnership*, 2002, S. 11; *ders.* in: *Olschok/Stober (Hg.)*, Handbuch des Sicherheitsgewerberechts, S. 571ff.; vgl. hierzu auch *Bülow*, in: *Pitschas/Stober (Hg.)*, Kriminalprävention durch Sicherheitspartnerschaften, S. 103, 111ff.

38 So die Vereinbarungen in Hamburg und Sachsen, sowie die Praxis im Düsseldorfer Modell, dazu *Jungk*, *Police Private-Partnership*, 2002, S. 11. Für die Meldung besonders eilbedürftiger Situationen ist teilweise eine direkte Kontaktierung der Polizei über die allgemeine Notrufnummer 110 vorgesehen, die IAS wird dann erst nachrangig informiert, vgl. Punkt 3.2. des Hamburger Abkommens.

verpflichten sich auch die Polizeipräsidien, Informationen, die für die Tätigkeit der Privaten von Bedeutung sind, über die IAS an die Unternehmen weiterzugeben³⁹.

Neben dem täglichen Informationsaustausch normieren die Vereinbarungen regelmäßige Sicherheitsbesprechungen zwischen Polizei und Sicherheitsgewerbe⁴⁰, sowie die Durchführung gemeinsamer Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen⁴¹.

Die Abkommen stellen explizit klar, dass die Privaten ausschließlich auf Grundlage der für sie geltenden Rechtsvorschriften, insbesondere der Not- und Jedermannrechte agieren und die polizeiliche Tätigkeit nur im Rahmen und nach Maßgabe privatautonomer Befugnisse unterstützen können. Die Übertragung von Hoheitsbefugnissen wird dabei teilweise ausdrücklich⁴², teilweise konkludent⁴³, ausgeschlossen. Weiterhin werden die Sicherheitsdienstleister zur Einhaltung der allgemeinen und bereichsspezifischen Datenschutzvorschriften verpflichtet⁴⁴.

Zudem finden sich auch die qualitativen Anforderungen an die beteiligten Sicherheitsunternehmen einer dezidierten Regelung unterworfen. So haben die Sicherheitsdienstleister als Mindeststandard zu gewährleisten, dass nur solche Unternehmen an der Kooperation teilhaben, die

- eine Gewähr für die Zuverlässigkeit ihres Unternehmens, der Unternehmern und der Beschäftigten bieten,
- für ihre Aufgabenwahrnehmung – insbesondere in öffentlich zugänglichen Hausrechtsbereichen – nur qualifiziertes Personal einsetzen
- Lohn- und Manteltarifverträge einhalten,
- eine (vom Verband der Schadensversicherer anerkannte) Notruf- und Service Leitstelle unterhalten,
- nach DIN ISO 9000ff. bzw. 9001ff⁴⁵. zertifiziert sind.

Darüber hinaus verlangen einige Abkommen zusätzlich, dass die beteiligten Unternehmen

39 Vgl. Punkt 3.1. der Hamburger Vereinbarung und 5.1. des sächsischen Kooperationsvertrages.

40 Vgl. Punkt 3.4. des Hamburger Vertrages, 5.3. des sächsischen Abkommens, sowie das Abkommen in Mecklenburg Vorpommern.

41 Vgl. die Punkte 3.5. und 3.6. des Hamburger Vertrages, zum Düsseldorfer Modell: *Bülow*, oben, Fn. 37 und *Jungk*, oben Fn. 37.

42 Punkt 3. des sächsischen Abkommens.

43 Punkt 3. der Hamburger Vereinbarung.

44 Siehe Punkt 4. des Sächsischen, Punkt 3. des Hamburger Abkommens.

45 Vgl. zu der DIN ISO 9000 und Folgenormen: *Feuerstein*, in: *Stober/Olschok (Hg.)*, Handbuch des Sicherheitsgewerberechts, S. 539ff., 547ff.

- die DIN 77200⁴⁶ als Grundlage ihrer Notruf- und Serviceleitstellentätigkeit anwenden,
- nach der VdS-Richtlinie 2172 ausgebildete Alarm- und Streifenfahrer beschäftigen,
- Maßnahmen zur Qualitätssicherung in Form einer Dienstaufsicht gewährleisten⁴⁷ und
- am Markt bewährt sind⁴⁸.

Bezüglich der Rechtsfolgen sagen die Kooperationsvereinbarungen hingegen wenig aus. So erfährt die haftungsrechtliche Situation – wenn überhaupt⁴⁹ – lediglich vermittelt eines Verweises auf gesetzliche Bestimmungen und die gegenwärtige Rechtsprechung Erwähnung⁵⁰, Vorschriften über eventuelle Weisungs- oder Einflussnahmerechte der Polizei fehlen gänzlich. Erwähnenswert bleibt letztlich, dass die Kooperationen sämtlich unter Ausschluss gegenseitiger Kosten- und Leistungsbescheide eingegangen sind und damit unentgeltlich durchgeführt werden⁵¹.

Formal basieren die dargestellten Sicherheitspartnerschaften auf schriftlichen Verträgen zwischen den Sicherheitsunternehmen bzw. ihrem Dachverband BDWS (Bundesverband des Wach- und Sicherheitsgewerbes) und der Polizei. So liegt sowohl dem Frankfurter Abkommen, als auch den auf Landesebene geschlossenen Partnerschaften in Hamburg, Sachsen, Mecklenburg-Vorpommern⁵², Berlin und (West)Hessen, und mittlerweile auch dem „Düsseldorfer Modell“, das ursprünglich auf einer – wenn auch schriftlich fixierten – Selbstverpflichtung der Sicherheitsunternehmen beruhte⁵³, ein förmlicher Vertrag zu Grunde⁵⁴.

46 Abgedruckt, in: *Stober/Olschok (Hg.)*, Handbuch des Sicherheitsgewerberechts, S. 833ff.; ausführlich dazu: *Feuerstein*, oben, Fn. 45, S. 551ff.

47 Vgl. Punkt 2. des Hamburger Abkommens.

48 So die Vereinbarung in Mecklenburg-Vorpommern.

49 So findet sich in der Vereinbarung in Mecklenburg Vorpommern keine Erwähnung der haftungsrechtlichen Aspekte.

50 Punkt 5.7. des sächsischen Abkommens, Punkt 4. des Hamburger Abkommens.

51 Vgl. Punkt 5.7. des Sächsischen, Punkt 4. des Hamburger Abkommens; die Vereinbarung in Mecklenburg-Vorpommern normiert lediglich eine Kostentragungspflicht für die Privaten im Rahmen gemeinsamer Aus- und Fortbildungen.

52 Hier existieren sowohl eine Rahmenvereinbarung der BDWS-Landesgruppe Mecklenburg Vorpommern, als auch darauf beruhende Einzelverträge der Polizeidirektionen Stralsund, Anklam und Rostock.

53 Vgl. *Jungk*, *Police Private Partnership*, 2002, S. 11f.

54 Vgl. *Jungk*, in: *Stober/Olschok (Hg.)*, Handbuch des Sicherheitsgewerberechts, S. 571, 573.

b) Dogmatische Einordnung der Sicherheitspartnerschaften des „Sehen, Erkennen, Melden“

Rechtlich wurden die Sicherheitspartnerschaften des „Sehen, Erkennen, Melden“ lange Zeit als Sonderfall einer staatlich-privaten Kooperation, die sich nicht unter gängige Rechtsinstitute subsumieren lasse, angesehen⁵⁵: Aufgrund der den Sicherheitsdienstleistern zukommenden Eigenständigkeit ließe sich nicht von Verwaltungshilfe sprechen⁵⁶ und auch um eine Beileihung könne es sich mangels der Übertragung hoheitlicher Befugnisse nicht handeln⁵⁷.

Rekurriert man hingegen auf die im Vorangehenden herausgearbeiteten Grundlagen der Verwaltungshilfe, ergibt sich ein anderes Bild: Die Selbst- oder Unselbstständigkeit des Privaten spielt – wie oben, § 3 I. 1., aufgezeigt – für die Klassifizierung des Verwaltungshelfers keine Rolle mehr. Maßgeblich ist vielmehr, dass der Private Teilbeiträge vorbereitenden, durchführenden oder unterstützenden Charakters mit funktionalem Bezug zu einer Staatsaufgabe erbringt. Agiert er dabei freiwillig und auf rechtlich verbindlicher Grundlage, ist von Verwaltungshilfe zu sprechen⁵⁸.

Die Gewährleistung der Inneren Sicherheit ist – wie oben, § 2 II., 2., dargelegt – eine staatliche Aufgabe. Sie umfasst nicht nur das repressive Einschreiten staatlicher Stellen nach begangenen Rechtsverletzungen, sondern bezieht sich auch auf präventive Gefahrenabwehrtätigkeiten⁵⁹. Die durch die privaten Sicherheitsdienstleister im Rahmen des „Beobachten, Erkennen, Melden“ erbrachten Leistungen stellen sich sowohl in objektiver Betrachtung, als auch nach den erklärten Zielen der Kooperationen als Beitrag zur präventiven staatlichen Gefahrenabwehr dar⁶⁰. Ihre Tätigkeit erfolgt somit mit funktionalem Bezug zu der Staatsaufgabe „Sicherheit“⁶¹. Der Beitrag der Privaten ist dabei sowohl vorbereitender, als auch durchführender Natur. Ersteres insoweit, als dass die Polizei auf Grundlage der übermittelten Informationen ihrerseits weitergehend einschreitet⁶², Letzteres insofern, als dass das *gezielte* Beobachten sicherheitsrelevanter Sachverhalte nicht mehr

55 Jungk, oben, Fn. 53, S. 98f.; Brauser-Jung, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000, S. 55, 88.

56 Brauser-Jung, ebd.; Jungk, oben, Fn. 53, S. 96; Winkler, NWVBl 2000, S. 2894, 2896.

57 Jungk, oben, Fn. 53, S. 93ff.

58 Vgl. oben, § 3 I. 2. d).

59 Vgl. bereits oben, § 2. II. 2. und 5.

60 Jungk, oben, Fn. 53, S. 95; Winkler, oben, Fn. 56, S. 291f.

61 Pitschas, in Stober (Hg.), Public-Private-Partnerships und Sicherheitspartnerschaften, S. 91, 96, spricht von einem „funktionalen Sicherheitsnetzwerk“.

62 Vgl. Jungk, oben, Fn. 53.

in den Bereich einer privaten oder „gesamtgemeinschaftlichen Sicherheitsverantwortung“⁶³, sondern vielmehr in den staatlichen Aufgabenbereich fällt. Der Anteil der Sicherheitsdienstleister bleibt dabei immer unterstützend, da ihnen im Rahmen ihrer Tätigkeit keinerlei Befugnis zu abschließendem Handeln zukommt. Inhaltlich sind die Anforderungen an die Verwaltungshilfe folglich erfüllt.

Auch in formeller Hinsicht ist den Anforderungen an die Verwaltungshilfe Genüge getan⁶⁴. Während in der Probephase des „Düsseldorfer Modells“ bewusst auf eine schriftliche Vereinbarung verzichtet und die rechtliche Verbindlichkeit der Zusammenarbeit gezielt ausgeschlossen wurde⁶⁵, ist bei den jetzigen Partnerschaften, die – wie dargelegt – sämtlich auf ausdifferenzierten schriftlichen Verträgen beruhen – durchweg ein hinreichendes Maß rechtlicher Verbindlichkeit anzunehmen. Der Gegenansicht Jungks, die Parteien hätten auch beim Abschluss schriftlicher Vereinbarungen lediglich ein „Gentlemans Agreement“ schließen und die festgelegten Verpflichtungen keinesfalls einklagen wollen, kann insoweit nicht zugestimmt werden. Zumindest seitens des Staates besteht nämlich ein nicht unerhebliches Interesse daran, dass die Privaten ihren übertragenen Aufgaben vereinbarungsgemäß nachkommen. Das gilt umso mehr, wenn der Einsatz eigener Beamter aufgrund des Tätigwerdens der Privaten reduziert würde: In diesem Falle ist es gleichsam als staatliche Verpflichtung anzusehen, einen verlässlichen und damit rechtlich verbindlichen Ausgleich zu schaffen, um der Staatsaufgabe der (präventiven) Sicherheitsvorsorge in hinreichendem Maße nachzukommen.

Zusammenfassend kann damit festgestellt werden, dass die Sicherheitspartnerschaften des „Sehen, Erkennen, Melden“ als Fall der Verwaltungshilfe – genauer klassifiziert als sogenannte „informationelle Verwaltungshilfe“⁶⁶ – zu bewerten sind.

63 Zu der gesellschaftlichen Verantwortung für die Sicherheitsgewährleistung vgl.: *Stober*, DÖV 2000, S. 261ff.; *ders.* ZRP 2001, S. 260, 261; ähnlich auch *Pitschas*, NVwZ 2002, S. 519, 521f.

64 Dass die Kooperationen unentgeltlich erfolgen, vermag daran nichts zu ändern, a.A. wohl *Möstl* auf dem 5. Hamburger Sicherheitsgewerbekongress, der neben der Verbindlichkeit eine Entgeltlichkeit der Verwaltungshilfe voraussetzt, vgl. den Tagungsbericht von *Oschmann/Jacob*, Die Polizei 2004, S. 157, 162.

65 *Jungk*, oben, Fn. 53, S. 11f.

66 Vgl. zum Begriff der „informationellen Verwaltungshilfe: *Stober*, ZRP 2001, S. 260, 265f, *ders.*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 3, 5. Auflage, § 90a, Rn. 16; *ders./Braun*, in: *Stober (Hg.)*, Jahrbuch des Sicherheitsgewerbezweigs 2002, S. 139, 143f.; *Burgi*, in: *Stober (Hg.)*, Public-Private-Partnerships und Sicherheitspartnerschaften, S. 65, 70 hingegen sieht die Kooperationen des „Sehen, Erkennen, Melden“ aufgrund seines Staatsaufgabenbegriffs und seiner damit zu-

c) Rechtliche Probleme nach der gegenwärtigen Rechtslage

Gemessen an den oben, § 2 II. 3. b) und 4., getroffenen Feststellungen ist die informationelle sicherheitsrechtliche Verwaltungshilfe grundsätzlich als zulässig zu erachten. Denn der Einsatz der Privaten spielt sich ausschließlich im Vorfeld des Gewaltmonopols ab, so dass von vorneherein kein Verlust originär staatlicher Befugnisse zu befürchten steht. Entsprechend den oben, § 2, II. 5. und § 3, I. 3. a) bb) (1) bis (5), gewonnen Erkenntnissen ist die Einschaltung Privater allerdings auch dann, wenn sie „lediglich“ an der Erfüllbarkeit der Staatsaufgabe Sicherheit zu messen ist⁶⁷, an den Verbleib staatlicher Gewährleistungsverantwortung gebunden. Dieser wiederum drückt sich in den privatisierungsfolgenrechtlichen Aspekten der Partnerschaften aus, die daher der genaueren Untersuchung bedürfen.

aa) Beurteilung unter dem Aspekt der staatlichen Gewährleistungsverantwortung – Privatisierungsfolgenrechtliche Aspekte

Analysiert man nun die zwischen Polizei und Sicherheitsgewerbe eingegangenen Kooperationen unter dem Aspekt der staatlichen Verantwortungssicherung, stellt man fest, dass die oben, § 3 I. 3. a) bb) (1) bis (5), genannten Grundzüge eines PPPPF auch ohne positivrechtliche Kodifizierung bereits in weitreichender Form erfüllt sind.

So garantieren die regelmäßigen Sicherheitsbesprechungen zwischen Polizei und Gewerbe einen ständigen Informationsaustausch beider Parteien und erfüllen damit das Kriterium der Schaffung geeigneter Kommunikationsstrukturen, vgl. oben, § 3 I. 3. a) bb) (1).

Auch eine hinreichende Qualifikation der Privaten wird in den Verträgen ausdrücklich vorausgesetzt⁶⁸. Dieser Aspekt gewinnt im Sicherheitsgewerbe gegenüber anderen Einsatzbereichen Privater dabei insoweit besonders an Bedeutung, als dass innerhalb der einzelnen Sicherheitsunternehmen z.T. erhebliche Qualitätsunterschiede bestehen⁶⁹. In Anbetracht der besonderen

sammenhängenden Definition der Verwaltungshilfe, S. oben, § 3, I 2. a), nicht als Verwaltungshilfe an.

67 Vgl. oben, § 2 II. 2. d).

68 Vgl. oben, § 3 II. 1. a).

69 *Stober*, in: *ders. (Hg.)*, Ist das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe für das Sicherheitsgewerbe sachgerecht?, S. 1, 4f.; *Olschok*, in: *Stober (Hg.)*, Ist das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe für das Sicherheitsgewerbe sachgerecht?, S. 7ff.; *Burgi*, *GewArch* 2001, S. 217ff.

Grundrechtsrelevanz der gefahrenabwehrrechtlichen Tätigkeiten ist die Verantwortung bei der Aufgabendelegation zudem besonders hoch. Die Auswahl des Privaten hat entsprechend strengen Anforderungen zu genügen.

Die aktuell bestehenden Kooperationen tragen diesem Gedanken weitestgehend Rechnung. Insbesondere das Erfordernis der Einhaltung der DIN 77200, die die Ansprüche an die Sicherheitsunternehmen in organisatorischer, versicherungsrechtlicher, personal- und betriebsrechtlicher und ausstattungstechnischer Hinsicht, sowie in Hinblick auf die Qualifikation der Beschäftigten zum Teil deutlich gegenüber den Anforderungen des § 34a GewO und der Bewachungsverordnung erhöht⁷⁰, ist hier als relevant anzusehen. Ebenso bedeutsam ist die Einhaltung tarifrechtlicher Bestimmungen, da eine qualitativ hochwertige Leistungserbringung regelmäßig nur von einem entsprechend entlohnten Arbeitnehmer zu erwarten ist⁷¹. Auch diesem Erfordernis wird in den Kooperationen durch die Festschreibung von Tarifbindungen Genüge getan.

Nicht erfüllt ist dagegen die Festschreibung von Aufsichts-, Weisungs-, Kontroll- oder Interventionsrechten der Polizei, wie sie oben, § 3 I. 3. a) bb) (2), als generelle Notwendigkeit dargelegt wurden. In Anbetracht der relativ einfach strukturierten und vertraglich genau bestimmten Aufgaben der Privaten erscheint eine solche zwar auch nicht zwingend erforderlich. Da die Verträge aber regelmäßig auf unbestimmte Zeit geschlossen sind, keine Evaluationsphasen vorsehen und zudem teilweise explizite Kündigungsgründe fehlen⁷², ist diese Situation – gemessen an den oben, § 3, I. 3. a) bb) (2), dargelegten Anforderungen an staatlich-private Kooperationen – als unbefriedigend zu erachten. Sie nimmt dem Staat die Möglichkeit, die Qualität der privaten Leistungserbringung in regelmäßigen Abständen zu überprüfen und verweist ihn auf eine – notfalls an besondere Voraussetzungen geknüpfte – außerordentliche Kündigung nach allgemeinen Vorschriften. Zu einer Unzulässigkeit der Vereinbarungen kann dieser Mangel aufgrund seiner vorliegend vergleichsweise geringen Tragweite allerdings noch nicht führen.

Dasselbe gilt für das Fehlen verfahrensrechtlicher Ergänzungen, gemäß den oben, § 3 I. 3. a) bb), (3) aufgezeigten Standards. Sie erlangen für die Tätigkeit der informationellen Verwaltungshelfer nämlich insoweit keine

70 Vgl. Brauser-Jung, in: Stober (Hg.), Sicherheitsqualität durch Sicherheitsqualifikation, S. 29, 39ff.; Feuerstein, in: Stober/Olschok (Hg.), Handbuch des Sicherheitsgewerberechts, S. 539, 551ff.

71 Vgl. Stober, oben Fn. 69; S. 5; Olschok, in: Pitschas/Stober (Hg.), Quo vadis Sicherheitsgewerberecht?, S. 91, 104.

72 So fehlt beispielsweise in der sächsischen Vereinbarung eine entsprechende Klausel.

Relevanz, als dass die Sicherheitsdienstleister weder zur Sachverhalts-ermittlung eingesetzt werden, noch derart in unmittelbaren Drittkontakt mit einem Betroffenen treten, dass dessen verfahrensrechtliche Schutzrechte verletzt werden könnten. Die mangelnde Normierung entsprechender Vorschriften in den Verwaltungsverfahrensgesetzen erweist sich damit als unschädlich.

Bezüglich der haftungsrechtlichen Situation ist die Lage weniger einfach zu beurteilen: In den Vereinbarungen zwischen Sicherheitsdienstleistern und Polizei findet sich diesbezüglich lediglich ein Verweis auf die geltenden Rechtsvorschriften und die dazu ergangene Rechtsprechung. Oben, § 3 I. 3. a) bb) (5), wurde aber ausführlich dargelegt, dass eben diese ein diffuses Bild der haftungsrechtlichen Einordnung eines Verwaltungshelfers liefert: Nach der gegenwärtigen Rechtsprechung wäre das Agieren der privaten Sicherheitsdienstleister dem Staat – trotz der funktionalen Ausrichtung der Aufgabenerfüllung – regelmäßig nicht zuzurechnen, da die Privaten zu wenig in den „behördlichen Pflichtenkreis eingebunden“ wären. Bezogen auf Schäden, die primär aus dem Bereich der gewerblichen Tätigkeit des Privaten resultieren, deckte sich dieses Ergebnis mit dem oben, § 3, I.3. a) bb) (5) (ß), gefundenen, da hiernach die Staatshaftung mangels des tatbestandlichen Vorliegens einer Amtspflichtverletzung „in Ausübung eines öffentlichen Amtes“ nicht zum Tragen käme. Verursacht der Private also beispielweise im Rahmen seiner gewerblichen Dienstfahrt einen Verkehrsunfall kann nicht von einem Schadenseintritt „in Ausübung eines öffentlichen Amtes“ gesprochen werden, da die Fahrt trotz des generellen „Beobachtungsauftrags“ zunächst privat bleibt. Resultiert der Unfall hingegen aus einer konkreten Meldung an die öffentlichen Stellen oder führt die Tätigkeit des Privaten dazu, dass dem Staat unzulässigerweise personenbezogene Daten des Dritten zufließen⁷³, müsste nach der hier vertretenen Auslegung des Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB eine staatliche Schuldübernahme eintreten. Hier steht die Schadensverursachung nämlich in unmittelbarem Zusammenhang mit der staatlich veranlassten Hilfstätigkeit, womit die staatliche Haftung nicht nur nach allgemeinen dogmatischen, sondern auch nach Wertungsgesichtspunkten eingreifen müsste.

Der Mangel der entgegenstehenden Rechtspraxis muss allerdings primär dem Gesetzgeber und weniger den Vertragsschließenden zum Vorwurf gereichen. Bedenkt man zudem, dass staatshaftungsrechtliche Entschädigungen immer nur auf geldwerte Leistungen bezogen sind, also keine „Wiedergutmachung“ im Sinne eines immateriellen Schadens beinhalten und diese Leistungen wiederum durch entsprechende Haftpflichtversiche-

⁷³ Dazu sogleich, § 4 II. 1. c) bb).

rungen der Sicherheitsunternehmen abgedeckt sind, vermag auch die haftungsrechtliche Situation keine Unzulässigkeit der Sicherheitspartnerschaften zu begründen.

Insgesamt ist daher unter dem Blickwinkel der staatlichen Gewährleistungsverantwortung von der Zulässigkeit der „Sicherheitspartnerschaften des Sehen, Erkennen, Melden“ auszugehen.

Noch nicht geklärt ist damit allerdings die Frage, ob die Einbeziehung der Privaten aus verfassungsrechtlichen Aspekten einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage bedarf.

bb) Das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage

Nach der geltenden Rechtslage existiert eine solche Grundlage weder als allgemeine „Kooperationsnorm“ im Verwaltungsverfahrenrecht, noch als spezialgesetzliche Vorschrift innerhalb des Polizeirechts der Länder. Sowohl aus dem institutionellen Gesetzesvorbehalt, als auch in Anbetracht der Grundrechtsrelevanz des Tätigwerdens privater Sicherheitsdienstleister könnte sich aber die Notwendigkeit einer spezifischen Befugnisnorm ihres Tätigwerdens ergeben.

(1) Der institutionelle Gesetzesvorbehalt

Bisher wurde die Beteiligung der Privaten im Rahmen der Sicherheitspartnerschaften des „Sehen, Erkennen, Melden“ überwiegend als informales Verwaltungshandeln, das nach dem Grundsatz der Handlungsformwahlfreiheit der Verwaltung zulässig sei, eingestuft⁷⁴.

Diese Auslegung erscheint indes bereits insoweit als zweifelhaft, als dass im Vorangehenden festgestellt wurde, dass die Kooperationen auf formalvertraglicher Grundlage und damit gerade nicht auf informalem Verwaltungshandeln beruhen. Als gesetzlich normiertes Handlungsmittel der Verwaltung kommt daher eine Einbeziehung der Privaten auf Basis eines öffentlich-rechtlichen Vertrages gem. §§ 54ff. VwVfG (Ld.) in Betracht. Auch wenn oben, § 3 I. a) dd), festgestellt wurde, dass der öffentlich-rechtliche Vertrag in seiner inhaltlichen Ausrichtung nicht auf kooperatives Handeln des Staates zugeschnitten ist, vermag er die Einbeziehung Privater formal dennoch zu tragen⁷⁵. Er schafft allerdings – und dies ist das wesentliche Problem – keine explizite Handlungsgrundlage für die Beteiligung der Verwaltungshelfer an staatlichen Aufgaben. Dem institutionellen Gesetzes-

74 So insbesondere *Jungk*, Police Private Partnership, S. 98, ähnlich: *Brauser-Jung*, in: *Stober (Hg.)*, Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000, S. 55, 85f.

75 Vgl. *Stober*, ZRP 2001, S. 260, 265.

vorbehalt⁷⁶ ist folglich mit dem Konstrukt eines öffentlich-rechtlichen Vertrages nicht genüge getan.

Erinnert man sich allerdings, dass der institutionelle Gesetzesvorbehalt in einem Konkurrenzverhältnis zu dem Grundsatz der Wahlfreiheit der Verwaltung in organisatorischer Hinsicht steht⁷⁷, bleibt zu überlegen, ob letzterer für die Einbeziehung privater Sicherheitsdienstleister eventuell Vorrang genießt, womit die Ordnungspartnerschaften auch ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung durchgeführt werden könnten.

In Anbetracht des relativ geringen strukturellen Eingriffs, der durch die Hinzuziehung der privaten Sicherheitsdienstleister in die präventive Gefahrenabwehr bewirkt wird, ließe sich diese Annahme auf den ersten Blick bejahen. Denn durch die Tätigkeit der Privaten wird – wie dargelegt – der Kernbereich staatlichen Handelns nicht berührt. Zudem ist ihr Aufgabenbereich vertraglich weitestgehend vorstrukturiert und durch die öffentliche Zugänglichkeit der Vereinbarungen⁷⁸ für den Bürger transparent. Daneben wird für die Zulässigkeit der Kooperationen auch geltend gemacht, dass zwischen der Übermittlung sicherheitsrelevanter Sachverhalte durch Privatpersonen und Sicherheitsdienstleister kein Unterschied bestehe. Wenn erstere aber ohne gesetzliche Grundlage die polizeiliche Tätigkeit unterstützen könnten, müsste dies für letztere ebenfalls gelten⁷⁹.

Gegen das letztgenannte Argument lässt sich indes vorbringen, dass durchaus ein Unterschied zwischen einer Meldung eines Bürgers an die Polizei oder der Weiterleitung sicherheitsrelevanter Informationen durch private Sicherheitsdienstleister besteht: Während erstere regelmäßig nur zufällige Beobachtungen machen und diese – wenn überhaupt – dann freiwillig an die staatlichen Stellen übermitteln, agieren die eingeschalteten privaten Sicherheitsdienste professionell, zielgerichtet, und im Auftrag des Staates, der die eingegangene Verpflichtung zudem rechtlich durchsetzen könnte⁸⁰. Sofern der Staat aufgrund der Beteiligung der Privaten eigene Kräfte zurückzieht, muss er sich darüber hinaus aus materiellen Gesichtspunkten auf die Meldungen der Sicherheitsdienstleister verlassen können, um seiner eigenen Sicherheitsverantwortung gerecht zu werden. Auch die

76 Vgl. ausführlich oben, § 3 I. b) bb).

77 *Stober*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 3, 5. Auflage, § 90a, Rn. 35.

78 Vgl. die Abdrucke in *Stober (Hg.)*, Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2002, S. 269ff.

79 *Jungk*, Police Private Partnership, S. 106; *Stober*, ZRP 2001, S. 260, 266.

80 Für eine Unterscheidung der Tätigkeit der Sicherheitsdienstleister von der sonstiger Privater auch *Brauser-Jung*, in: *Stober (Hg.)*, Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000, S. 55, 87.

Vorstrukturiertheit der übertragenen Aufgaben kann jedenfalls so lange, wie keine vertraglichen oder gesetzlichen Kontroll- oder Einwirkungsmechanismen auf die beteiligten Dienstleister bestehen, nicht über die durch den Einsatz der Privaten entstehende demokratische Lücke hinwegtäuschen. Unter institutionellen Gesichtspunkten erscheint die Einbeziehung der Privaten Sicherheitsdienstleister somit nicht unbedenklich.

(2) Grundrechtliche Aspekte, insbesondere das Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Selbst wenn man die Sicherheitspartnerschaften des „Sehen, Erkennen, Melden“ unter allgemeinen verfassungsrechtlichen Erwägungen als zulässig erachten wollte, stößt man allerdings im Rahmen des grundrechtlichen Gesetzesvorbehalts auf eine konstitutionelle Schranke: Das zielgerichtete Wahrnehmen sicherheitsrelevanter Sachverhalte impliziert nämlich zumindest grundsätzlich die Gefahr, dass personenbezogene Daten eines Dritten erhoben und weitergeleitet und damit ein Eingriff in dessen Grundrecht auf „informationelle Selbstbestimmung“⁸¹ verübt wird⁸². Zwar kann man die Aufgaben der Privaten trotz ihres gezielten Beobachtungscharakters nicht mit der „polizeilichen Beobachtung Verdächtiger“ vergleichen, wie beispielsweise *Winkler*⁸³ meint. Denn eine Beobachtung Verdächtiger setzt eben solche zunächst einmal voraus, was hier bedeutete, sämtliche Bürger, die sich auf dem Wege der Sicherheitsdienstleister befinden, als „Verdächtige“ anzusehen; eine Hypothese, die sicher nicht beabsichtigt ist.

Die Privaten können aber auch im Rahmen der ihnen übertragenen Präventivaufgaben personenbezogene Daten erheben und übermitteln. Denn als „personenbezogen“ wird nach den Bundes- und Landesdatenschutzgesetzen eine beliebige Informationen, die einer Person zugeordnet werden kann, angesehen⁸⁴. Damit erlangen u.U. auch scheinbar belanglose Daten, wie das Tragen eines Bartes oder einer Brille und erst recht das Ermitteln eines Fahrzeugkennzeichens, über das eine Person als Halter identifiziert werden kann, datenschutzrechtliche Relevanz⁸⁵. Wenn *Jungk* meint, dass eine Erhebung von Daten durch die privaten Sicherheitsdienste bereits deswegen ausscheide, weil sie nur einen untergeordneten Aspekt ihrer Tätigkeit

81 *BVerfGE* 65, S. 1ff., 41; *von Münch*, Staatsrecht II, 5. Auflage, Rn. 319.

82 *Stober*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 3, § 90a, Rn. 52; *Brauser-Jung*, oben, Fn. 78, S. 85ff.

83 *Winkler*, NWVB1 2000, S. 289, 291.

84 *Bergmann/Möhrle/Herb*, Datenschutzrecht, § 3 BDSG, Rn. 20; *Brauser-Jung*, oben, Fn. 80, S. 86.

85 *Bergmann/Möhrle/Herb*, ebd.

darstelle⁸⁶ und i.ü. nur schwer nachweisbar sei, ob eine Kenntniserlangung durch zielgerichtetes oder durch „normales“ Beobachten erfolge, kann dem also nicht gefolgt werden.

Als Rechtsgrundlagen für die Datenerhebung und –Weiterleitung durch Private kommen § 11 BDSG und § 28 Abs. 2 BDSG in Betracht. § 11 BDSG ermöglicht eine Datenverarbeitung im Auftrag und schließt damit die Datenverarbeitung durch private Verwaltungshelfer grundsätzlich ein⁸⁷. § 28 BDSG eröffnet die Möglichkeit der Weiterleitung von Daten, die durch nicht öffentliche Stellen erhoben wurden, sofern dies zur Wahrung öffentlicher Interessen erforderlich ist⁸⁸. Auch diese Vorschrift könnte das Agieren der Sicherheitsdienstleister also abstrakt betrachtet decken.

Die konkrete Anwendung beider Normen auf private Sicherheitsdienstleister begegnet allerdings starken Bedenken. Im Rahmen des § 11 BDSG ist zunächst festzuhalten, dass die Norm vor ihrer Anpassung an die Europäische Datenschutzrichtlinie⁸⁹ nicht auf die Datenerhebung durch private Sicherheitsdienstleister anwendbar war⁹⁰. Sie setzte nämlich voraus, dass die zu verarbeitenden Daten zuvor von einer öffentlichen Stelle erhoben worden waren. In einem Umkehrschluss waren damit weitere Formen der selbstständigen auftragsgemäßen Verarbeitung oder Erhebung von Daten ausgeschlossen⁹¹. Mit der Aufnahme des Wortes „Erhebung“ in die neue Fassung des § 11 BDSG ist diese Argumentation freilich nicht mehr möglich. In Anbetracht der Tatsache, dass der Gesetzgeber mit der Neufassung eine Erweiterung anstelle einer Begrenzung der Datenerhebungsmöglichkeiten normiert und damit dem Inhalt der Datenschutzrichtlinie zuwider gehandelt hat, erscheint hier allerdings ein gesetzgeberischen Versehen nicht unwahrscheinlich⁹². Die strengen Anforderungen, die die Datenschutz- und Polizeigesetze an die Datenübermittlung von öffentlichen

86 Jungk, oben, Fn. 79, S. 109f.

87 Stober, in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Bd. 3, 5. Auflage, § 90a, Rn. 49.

88 Vgl. Pitschas, in: Stober (Hg.), Public-Private-Partnerships und Sicherheitspartnerschaften, S. 91, 107.

89 Richtlinie EG 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. 10. 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, Abl. EG L Nr. 281 vom 23. 11. 1995, S. 31ff.

90 Brauser-Jung, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000, S. 55, 85ff.

91 Peilert, in: Stober (Hg.), Der Beitrag des Sicherheitsgewerbes zur Kriminalprävention, S. 27, 48.

92 Peilert, ebd.

an nicht-öffentliche Stellen legen, verdeutlichen zudem, dass eine gemeinsame Datenerhebung von Polizei und Privaten nicht gewollt ist⁹³.

Aber selbst wenn man §§ 11 BDSG als Ermächtigungsgrundlage heranziehen wollte, müsste seine Einschlägigkeit im konkreten Fall verneint werden. Denn die datenschutzrechtliche Grundlage für die präventive Gefahrenabwehrarbeit, an der die Privaten – wie eingangs aufgezeigt – teilhaben, findet sich nicht in den Bunds- oder Landesdatenschutzgesetzen, sondern in dem spezielleren und damit vorrangigen Polizeirecht der Länder⁹⁴. Um eine Umgehung der spezialgesetzlich normierten datenschutzrechtlichen Eingriffsbefugnisse durch den Einsatz privater Sicherheitsdienstleister zu vermeiden, müsste das anwendbare Polizeirecht daher selbst eine entsprechende gesetzliche Grundlage für private Kooperationspartner bereitstellen⁹⁵. Dies ist durchweg nicht der Fall. Der Anwendungsbereich der einschlägigen Normen bezieht sich vielmehr ausschließlich auf staatliche Bedienstete, in concreto die allgemeinen Ordnungsbehörden oder die Polizei⁹⁶.

Daher ist hinsichtlich der konkreten Tätigkeit der Privaten die Kodifizierung einer ausdrücklichen datenschutzrechtlichen Befugnisnorm zu fordern, die – insbesondere im Kontext rechtspolitischer Erwägungen – innerhalb eines speziellen polizeirechtlichen Kooperationsrechts verankert werden sollte.

Solange eine datenschutzrechtliche Eingriffsgrundlage für das Agieren der privaten Sicherheitsdienstleister fehlt, ist die Tätigkeit im Rahmen des „Sehen, Erkennen, Melden“ jedenfalls aufgrund der Umgehung datenschutzrechtlicher Vorschriften und der damit bedingten Gefahr eines unzulässigen Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Betroffenen als verfassungswidrig anzusehen.

Auch hinsichtlich der Weitergabe datenschutzrechtlich relevanter Informationen von der Polizei an die Gewerbetreibenden, wie sie im Rahmen gemeinsamer Sicherheitsbesprechungen stattfinden kann, ist eine Verletzung

93 Peilert, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000, S. 99, 115.

94 Pitschas, in: Stober (Hg.), Public-Private-Partnerships und Sicherheitspartnerschaften, S. 91, 109; Stober, in: Wolf/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Bd. 3, 5. Auflage, § 90a, Rn. 52; Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 13. Auflage, Rn. 60f.

95 Vgl. Pitschas, oben, Fn. 94.

96 Vgl. §§ 9ff. PolGNW; §§ 26ff. PolGRP; §§ 1ff. hmbGesDatVPol.

datenschutzrechtlicher Grundsätze nicht ausgeschlossen⁹⁷. Um die Partnerschaften praxisfähig zu gestalten, sollten deswegen auch hier spezielle datenschutzrechtliche Eingriffsbefugnisse geschaffen werden.

Festzuhalten bleibt nach allem, dass die staatlich-privaten Kooperationen des „Sehen, Erkennen, Melden“, obschon sie die privatisierungsfolgenrechtlichen Anforderungen weitestgehend erfüllen, aufgrund ihrer verfassungsrechtlichen Problematik nach derzeitiger Lage als rechtswidrig und damit unzulässig zu erachten sind⁹⁸.

2. Gemeinsame Streifen

Die datenschutzrechtliche Situation gestaltet sich auch bei gemeinsamen Streifen zwischen privaten Sicherheitsdienstleistern und staatlichen Polizeibeamten, wie sie derzeit insbesondere im öffentlichen Personennah- und -fernverkehr stattfinden⁹⁹, als wesentliches Problem.

Die rechtliche Problematik gemeinsamer Streifen wird im Folgenden anhand der am 27. November 2000 zwischen der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium des Innern, und der Deutschen Bahn AG geschlossenen Ordnungspartnerschaft, die das Zusammenwirken privater und öffentlicher Sicherheitskräfte erstmals in einer konkreten Vereinbarung auf Bundesebene regelte¹⁰⁰, dargelegt. Die gewonnen Ergebnisse lassen sich allerdings auf alle weiteren Fälle vertraglich vereinbarter gemeinsamer Streifenfähigkeit zwischen Polizei und Sicherheitsgewerbe übertragen¹⁰¹.

- a) Die Ordnungspartnerschaft zwischen dem Bundesministerium des Innern und der Deutschen Bahn AG – Projektbeschreibung

Die Vereinbarung zwischen dem Bundesministerium des Innern und der Bahn AG betrifft das Zusammenwirken des Bundesgrenzschutzes (BGS) mit den Angehörigen der bundesbahneigenen Bahnschutz- und Servicegesell-

97 Stober, ZRP 2001, S. 260, 266; ders., in: Stolzlechner/ders. (Hg.), Übertragung von Aufgaben der staatlichen Gefahrenabwehr auf private Sicherheitsunternehmen, S. 61, 84.

98 So auch Stober, in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Bd. 3, 5. Auflage, § 90a, Rn. 52; Pitschas, oben, Fn. 92, S. 108f.; Brauser-Jung, oben, Fn. 90, S. 89.

99 Vgl. Peilert, in: Stober (Hg.), Der Beitrag des Sicherheitsgewerbes zur Kriminalprävention, S. 27, 35.

100 Peilert, ebd.

101 Zu dem ähnlichen Modell der Münchner U-Bahn Betriebe vgl. Jungk, Police Private Partnership, S. 17ff. und 203ff.

schaft (BSG). Sie stellt zunächst – ähnlich den im Vorangehenden skizzierten Kooperationen des „Sehen, Erkennen, Melden“ – klar, dass die Ordnungspartnerschaft „auf Grundlage der jeweiligen gesetzlichen Aufgaben und Befugnisse des Bundesgrenzschutzes und der Deutschen Bahn AG“ durchgeführt wird¹⁰² und normiert damit die verfassungsrechtliche Selbstverständlichkeit¹⁰³ divergierender Rechtsgrundlagen für das Handeln der Beteiligten. Ziel der Vereinbarung ist die Verbesserung der Sicherheitslage durch die Schaffung einer konzeptionellen Grundlage des Zusammenwirkens zwischen BGS und BSG¹⁰⁴. Neben der Entwicklung und Umsetzung gemeinsamer Sicherheitskonzepte, einer Intensivierung des Informationsaustausches zwischen Führungsebenen des Bundesgrenzschutzes und der Bahn AG und der Erarbeitung anlassbezogener Lagebilder¹⁰⁵ werden dabei vor allem gemeinsame Streifeneinsätze als besondere Kooperationsform näher ausgestaltet. Zur Durchführung der gemeinsamen Streifen sind lageabhängig drei verschiedene Modelle vorgesehen:

Im ersten Fall agieren mehrere uniformierte Streifen von BGS und BSG mit jeweils eigenen Mitarbeitern in einem Einsatzraum. Zur Verfolgung eines gemeinsamen Ziels wird dabei jeder in seinem Einsatzbereich tätig, wobei Ort und Zeit der Streifen untereinander abgestimmt sind. In diesem Fall liegt also keine gemeinsame Streife im eigentlichen Sinne, also kein gemischtes „Team“ privater und staatlicher Sicherheitsbeauftragter, sondern nur ein koordiniertes Zusammenwirken mehrerer Einzelgruppen vor¹⁰⁶.

In den Modellen zwei und drei hingegen finden tatsächlich gemeinsame Streifen statt. Sie bilden daher den Ausgangspunkt der folgenden Überlegungen.

Im zweiten Modell werden gemischte uniformierte Streifen mit jeweils einem Mitarbeiter von BGS und BSG eingesetzt. Um eine schnellstmögliche gegenseitige Unterstützung zu gewährleisten, wird der Einsatz von mindestens zweier solcher Streifen örtlich und zeitlich eng koordiniert.

Im dritten Modell wirken jeweils 2 Grenzschutzbeamte mit einem BSG Mitarbeiter zusammen.

102 Peilert, in: Möllers/van Ooyen/Spohrer (Hg.), Die Polizei des Bundes in der rechtsstaatlichen pluralistischen Demokratie, S. 141, 145; ders. in: Stober/Olschok (Hg.), Handbuch des Sicherheitsgewerberechts, S. 360, 373ff.

103 Vgl. Peilert, ebd.

104 Peilert, oben, Fn. 102, ders., in: Stober (Hg.), Der Beitrag des Sicherheitsgewerbes zur Kriminalprävention, S. 27, 31.

105 Vgl. Peilert, in: Möllers/van Ooyen/Spohrer (Hg.), Die Polizei des Bundes in der rechtsstaatlichen pluralistischen Demokratie, S. 141, 145.

106 Zu dieser Konstellation sogleich.

Teil 2: Private Sicherheitsdienstleister als Verwaltungshelfer und Inpflichtgenommene

Erklärtes Ziel der gemischten Streifen ist eine Erhöhung der präventiven Tätigkeit, wovon u.a. „die Verdrängung unerwünschter Personen im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen“ eingeschlossen sein soll¹⁰⁷. Alle genannten Modelle sind mittlerweile in die Praxis umgesetzt und erfahren positive Resonanz¹⁰⁸.

b) Dogmatische Einordnung

Da für die Erfüllung der bahnpolizeilichen Aufgaben auch nach der Änderung der Rechtsform und der Eigentümerverhältnisse der Deutschen Bahn AG weiterhin der BGS und damit eine staatliche Stelle zuständig ist¹⁰⁹, stellt das Mitwirken der BSG eine private Tätigkeit mit funktionalem Bezug zu einer staatlichen Aufgabe dar. Da den Mitarbeitern der Schutzgesellschaft keinerlei hoheitliche Befugnisse übertragen werden, sondern ihr Einsatz vielmehr auf ergänzende und unterstützende Funktionen begrenzt bleibt, ist ihre Tätigkeit inhaltlich als Verwaltungshilfe zu klassifizieren. Mit der formal-vertraglichen Grundlage der zwischen dem Bundesministerium des Innern und der Deutschen Bahn AG geschlossenen Kooperation, sind auch die formellen Anforderungen der Rechtsfigur erfüllt. Die rechtliche Verbindlichkeit der Vereinbarung tritt hier durch das ausdifferenzierte Konzept der Zusammenarbeit noch stärker in den Vordergrund als bei den zuvor behandelten Sicherheitspartnerschaften des „Sehen, Erkennen, Melden“.

c) Rechtliche Probleme nach der gegenwärtigen Rechtslage

aa) Präventives Tätigwerden

Das präventive Mitwirken der BSG-Bediensteten an den bahnpolizeilichen Aufgaben des BGS ist nach den oben, § 2 II. und § 3. I., gewonnenen Erkenntnissen problemlos zu bejahen¹¹⁰. Denn wie auch bei den Ordnungspartnerschaften „Sehen, Erkennen, Melden“ wird durch den „Vorfeld Einsatz“ der Privaten lediglich die Staatsaufgabe Sicherheit, nicht aber das staatliche Gewaltmonopol tangiert. Da erstere durch die private Zusatzaktivität eher gefördert, denn beeinträchtigt werden, sprechen keine staatsrechtlichen Bedenken gegen eine Beteiligung der BSG.

Das Abhalten gemeinsamer Sicherheitsbesprechungen, das Durchführen gemeinsamer Sicherheitsübungen sowie die gegenseitige Schulung und Fortbildung, wie sie in der Vereinbarung zwischen dem Bundesministerium

107 Peilert, oben, Fn. 105, S. 147.

108 Vgl. die Nachweise bei Peilert, oben, Fn. 105, S. 143f., Fn. 11, 12, 13.

109 Vgl. § 3 BGS und *BVerfGE* 97, S. 198, 222f.

110 So auch Peilert, oben, Fn. 105, S. 150ff.

des Innern und der Deutschen Bahn normiert sind, erfüllen die Anforderungen an ein PPPPF in ähnlicher Form wie die Partnerschaften des „Sehen, Erkennen, Melden“¹¹¹. Die Festschreibung besonderer Kontrollrechte erübrigt sich in der Konstellation der gemeinsamen Streifen zudem bereits insoweit, als dass die Privaten in unmittelbarer Nähe und damit bereits de facto unter staatlicher Aufsicht agieren. In privatisierungsfolgenrechtlicher Hinsicht sprechen somit – trotz des Fehlens verfahrens- und haftungsrechtlicher Vorschriften – keine grundlegenden Bedenken gegen die Kooperation.

bb) Repressive Eingriffsbefugnisse der Privaten?

Soweit die BSG auch reaktive Gefahrenabwehraufgaben erfüllen soll, gestaltet sich die Lage schwieriger, da reaktive Gefahrenabwehrtätigkeiten nicht nur das gerechtigkeitsichernde Element einer hoheitlichen Entscheidung, sondern unter Umständen auch den Einsatz gewaltsamer Maßnahmen erfordern.

Den BSG-Bediensteten, die als Verwaltungshelfer tätig werden, können aber gerade keine hoheitlichen Entscheidungs- und ebenso wenig hoheitliche Gewaltbefugnisse zustehen.

Zur Ahndung von Rechtsverstößen verbliebe ihnen daher lediglich der Rückgriff auf die privaten Jedermannrechte, in concreto ausgeübt als Nothilfe, Notstands- oder Besitzwehrrechte zu Gunsten der Deutschen Bahn AG. Da die privaten Jedermannrechte aber gegenüber staatlichen Eingriffsbefugnissen zwingend subsidiär (vgl. bereits oben, § 2, II. 3. cc)) und damit im Rahmen gemeinsamer Streifen mit der staatlichen Bediensteten grundsätzlich nicht anwendbar sind, scheidet ein entsprechender Rückgriff regelmäßig aus. Aber selbst wenn man eine Situation voraussetzte, in der die private Streife alleinig tätig, staatliche Hilfe also nicht unmittelbar zu erlangen wäre, stieße die Anwendbarkeit der privaten Gewaltbefugnisse auf erhebliche Bedenken: Das Tätigwerden der Privaten ist als Erfüllung einer staatlichen Aufgabe nämlich insgesamt der Polizei zuzurechnen. Diese kann sich nach der zutreffenden h.M. aber gerade nicht auf die Jedermannrechte stützen¹¹². Der Grund dieser Unanwendbarkeit liegt in dem oben, § 2. II. 3.,

111 Vgl. soeben, § 4 I. 1.

112 *Amelung*, NJW 1977, S. 833ff.; *Tröndle/Fischer*, StGB-Kommentar, § 34, Rn. 23; *Wolfslast*, NSZ 1987, S. 103, 105; *Böckenförde*, NJW 1978, S. 1881ff.; *P. Kirchhof*, NJW 1978, S. 969ff.; *BGHSt* 34, S. 51; *Spendel*, in: LK, § 32, Rn. 149ff.; *Günther*, in: SK, § 32, Rn. 16f.; *Schulte*, DVBl 1995, SA. 130, 134; a.A.: *R. Lange*, NJW 1978, S. 784ff.; *Roxin*, Strafrecht AT, §15, Rn. 95ff.; differenzierend: *Lenckner/Perron*, in: *Schönke/Schröder*, StGB Kommentar, 26. Auflage, § 34, Rn. 7; *Kühl*, Strafrecht AT, §7, Rn.153f.

dargelegten Prinzip staatlichen Handelns, das sowohl ein Element objektiv schützender, als auch ausgleichender Funktion beinhalten muss¹¹³. Verwirklicht wird dieses Prinzip durch die Schaffung spezifischer Ermächtigungsgrundlagen, die Tatbestand und Rechtsfolge regeln, und – insbesondere auch in der staatlichen Ermessenentscheidung – Wertungen für das ausgleichende Handeln der übergeordneten Ordnungsmacht Staat vorgeben¹¹⁴.

Wendete man die Jedermannbefugnisse auf staatliche Stellen an, würden Lücken staatlicher Eingriffsmacht über einen Generaltatbestand geschlossen, der keine den genannten Prinzipien entsprechende Konfliktentscheidung des Gesetzgebers enthielte¹¹⁵. In der Anwendung der Notwehrbefugnisse eines für den Staat tätigen Privaten läge demzufolge eine unzulässige Erweiterung staatlicher Eingriffsmacht und damit letztlich eine Umgehung rechtsstaatlicher Bindungen¹¹⁶. Daher können sich auch die Privaten Helfer der BSG im Rahmen gemeinsamer Streifen nicht auf die Jedermannrechte berufen¹¹⁷.

Derselbe Gedanke verbietet auch die Anwendung privater Gewaltbefugnisse zur Durchsetzung des Hausrechts der Deutschen Bahn AG durch die Privaten. Zwar wäre eine Übertragung des Hausrechts hier problemlos möglich, da das Hausrecht der privatrechtlich organisierten Bahn grundsätzlich auf Private übertragbar ist¹¹⁸. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, dem die Bahn aufgrund ihrer öffentlich-rechtlichen Trägerschaft aber trotz der privaten Organisationsform unterworfen bleibt¹¹⁹, schließt die Anwendung privater Gewalt jedoch aus¹²⁰.

Damit können den Mitarbeitern der BSG zur Ausübung ihrer Tätigkeit keinerlei Gewaltbefugnisse zustehen. Eine Ausnahme ergibt sich lediglich dort, wo die Ausübung der Jedermannrechte, insbesondere das Notwehr-

113 Köhler, Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 277.

114 Vgl. bereits oben, § 3 zum Gesetzesvorbehalt, sowie spezifisch zur Frage eines staatlichen Rückgriffs auf allgemeine Rechtfertigungsgründe: Amelung, NJW 1977, S. 833, 835.

115 Amelung, ebd., S. 836.

116 Peilert, oben, Fn. 105, S. 160.

117 Peilert, ebd., S. 161; ders., in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000; S. 99, 109; a.A.: Röder, in: Glavic (Hg.), Handbuch des privaten Sicherheitsgewerbes, S. 359.

118 Ehlers, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner (Hg.), Verwaltungsgerichtsordnung, § 40, Rn. 302 und 1001; Jungk, Police Private Partnership, 2002, S. 220; Huber, Wahrnehmung von Aufgaben im Bereich der Gefahrenabwehr, 2000, S. 81f.; Mahlberg, Gefahrenabwehr durch gewerbliche Sicherheitsunternehmen, S. 175 m.w.N.

119 Vgl. zu der Parallelkonstruktion des Münchner U-Bahn-Bewachungsmodells: Jungk, oben, Fn. 118, S. 221ff.

120 Peilert, oben, Fn. 105, S. 159.

recht des § 32 StGB, sich in einer unmittelbaren Selbstschutzhandlung bzw. einer Nothilfe zu Gunsten eines anderen Menschen, hier also des begleitenden Grenzschutzbeamten konkretisieren. Dies ist etwa der Fall, wenn der Beamte sich in einer schweren Angriffs- oder Gefahrensituation befindet. In einer solchen Situation müssen die privaten Gewaltbefugnisse auch für staatliche Stellen Anwendung finden, da die Durchsetzung des Schutzes hochrangiger Rechtsgüter (wie Leib und Leben) Vorrang vor dem seitens des Angreifers gesetzten Unrecht haben muss¹²¹. Eine erhöhte Gefahrtragungspflicht staatlicher Stellen gegenüber einem rechtswidrigen Angriff lässt sich folglich nicht begründen. Steht nun also in den dargelegten Situationen die Anwendung der Jedermannrechte staatlichen Stellen zu, kann auch die Anwendung derselben durch den Privaten keine Umgehung rechtsstaatlicher Grundsätze darstellen.

Im geschilderten Ausnahmefall stünden den Mitarbeitern der BSG die Notwehrbefugnisse daher zur Verfügung¹²².

Dennoch bedingt gerade diese Konstellation in praktischer Hinsicht erhebliche Probleme: Werden die gemeinsamen Streifen nämlich nach dem zweiten Modell, in dem ein privater Sicherheitsbediensteter mit einem Grenzschutzbeamten zusammenwirkt, durchgeführt, ist der Private nach den eben aufgezeigten Grundsätzen erst dann eingriffsbefugt, wenn der Beamte sich in einer konkreten Gefahrenlage befindet. Unter dem Aspekt der polizeilichen Eigensicherung¹²³, nach dem der Beamte immer dem Schutz mindestens eines weiteren Beamten unterstehen sollte, ist die ausschließlich reaktive Eingriffsmöglichkeit des Privaten als bedenklich zu erachten: Sie setzt den Beamten einem weitaus höheren Risiko aus, als wenn ihm von vornherein, also präventiv, der Schutz eines gewaltbefugten Kollegen zur Seite stünde.

121 *Lenckner/Perron*, in: *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch Kommentar, § 23, Rn. 42c; *Köhler*, oben, Fn. 113; *Franzheim*, NJW 1979, S. 2014, 2017; *P. Kirchhof*, oben, Fn. 112.

122 Die grundsätzliche Anwendbarkeit der Notrechte auf Sicherheitsdienstleister wurde oben, § 2 II. 3. a) cc), bereits hinreichend begründet. Dass § 34a Abs. 5 GewO die BSG als 100 % Tochter der Deutschen Bahn AG nicht erfasst, da die BSG weder als selbstständiges Unternehmen i.S.d. § 34a GewO anzusehen ist noch die Bewachung fremden Eigentums wahrnimmt, spielt insoweit also keine Rolle.

123 Vgl. zu dem Begriff: *Möllers*, Wörterbuch der Polizei, S. 435f.; *Peilert*, in: *Möllers/van Ooyen/Spohrer (Hg)*, Die Polizei des Bundes in der rechtsstaatlichen pluralistischen Demokratie, S. 141, 167.

cc) Datenschutzrechtliche Aspekte

Bei der polizeilichen Identitätsfeststellung tritt die mangelnde Eigensicherung in verschärftem Maße zu Tage: Nimmt ein Grenzschutzbeamter persönliche Daten eines Delinquenten auf, stellt sich das Problem, dass der begleitende BSG-Mitarbeiter von diesen datenschutzrechtlich besonders relevanten Informationen Kenntnis erlangen kann. Eine gesetzliche Grundlage für eine solche Kenntniserlangung besteht nach geltender Rechtslage nicht. Das Bundesgrenzschutzgesetz sieht nämlich – ebenso wie die Polizeigesetze der Länder¹²⁴ – spezielle datenschutzrechtliche Eingriffsgrundlagen vor¹²⁵. Es verdrängt damit den für eine Datenerhebung durch Private in Betracht kommenden § 11 BDSG¹²⁶. Da die grenzschutzrechtlichen Ermächtigungsgrundlagen ebenso wie die polizeirechtlichen Vorschriften nicht auf die Datenerhebung durch Verwaltungshelfer ausgerichtet sind, steht für eine private Datenerhebung also keine Rechtsgrundlage zur Verfügung¹²⁷. Um die datenschutzrechtliche Rechtmäßigkeit der gemeinsamen Streifen zu wahren, muss der Betroffene demnach entweder in die Datenerhebung einwilligen oder aber der Private außer Hörweite des Befragten treten. In dieser Konstellation tritt der Fall einer offensichtlich mangelnden Eigensicherung ein: Der Private ist nicht nur erst reaktiv eingriffsbefugt, sondern darüber hinaus nicht einmal in unmittelbarer Nähe des Grenzschützers. In Anbetracht der gesteigerten Konfliktbereitschaft des Auskunftspflichtigen wird diese Situation aus polizeipraktischer Sicht für unzulässig gehalten¹²⁸. Die Vereinbarung zwischen dem Bundesministerium des Innern und der Deutschen Bahn AG sieht dementsprechend vor, dass Streifen zwischen einem BGS-Beamten und einem BSG-Mitarbeiter nur dann durchzuführen sind, wenn eine zweite Streife in unmittelbarer Nähe eingesetzt wird¹²⁹. Im 3. Modell, in dem je zwei Grenzschutzbeamte und ein BSG-Bediensteter zusammenwirken, stellt sich die geschilderte Problematik hingegen nicht. Hier kann sich der Private entfernen, ohne den Grenzschutzbeamten schutzlos zu lassen.

Trotz der dargestellten – und im 3. Modell auch gefahrlos umsetzbaren – Vermeidbarkeit datenschutzrechtlicher Eingriffe, werden die gemeinsamen Streifen unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten kritisch betrachtet¹³⁰.

124 Vgl. soeben § 4 II. 1. c) bb) (2).

125 Peilert, oben, Fn. 121, S. 163.

126 Vgl. bereits oben, § 4 II. 1. c) (bb) (2).

127 Peilert, oben, Fn. 123.

128 Peilert, ebd., S. 166f.

129 Vgl. Peilert, ebd.

130 Vgl. Nachweise bei Peilert, oben, Fn. 123, S. 141, 149, 167.

In Anbetracht der geringen Praxistauglichkeit der gegenwärtigen Situation¹³¹ sind diese Bedenken nicht unverständlich. Rein rechtlich gesehen sind die gemeinsamen Streifen datenschutzrechtlich nach der gegenwärtigen Lage allerdings nicht zu beanstanden, solange – entsprechend den dargelegten Möglichkeiten – eine Kenntniserlangung privater Daten durch die BSG-Mitarbeiter vermieden wird. Die in der Vereinbarung zwischen dem Bundesministerium des Innern und der Deutschen Bahn AG festgelegte Verpflichtung, die datenschutzrechtlichen Vorschriften einzuhalten, sichert diese Grundsätze zusätzlich ab.

Damit ist diese Form staatlich-privaten Zusammenwirkens zur Gefahrenabwehr also als zulässig anzusehen. Um die Effektivität der gemeinsamen Streifen zu erhöhen, findet sich jedoch die zuvor erhobene Forderung, spezielle datenschutzrechtliche Eingriffsgrundlagen für das private Sicherheitsgewerbe zu schaffen¹³², neuerlich bestätigt¹³³.

3. Private Streifentätigkeit ohne staatliche Beteiligung

Neben der Beteiligung privater Sicherheitsdienstleister in gemeinsamen Streifen, findet sich auch die Form des alleinigen Einsatzes Privater zu Streifengängen. In der Kooperation zwischen dem Bundesministerium des Innern und der Deutschen Bahn AG sind diese ausschließlich private Streifen ebenso zu finden¹³⁴, wie beispielsweise im Münchner U-Bahn-Bewachungsmodell¹³⁵. Daneben patrouillieren private Sicherheitsdienste auch im Rahmen sogenannter „City-Streifen“¹³⁶ in einem vorab bestimmten öffentlichen Gebiet, um durch Präsenz und Kontrolle Gefahren für die öffentliche Sicherheit vorzubeugen¹³⁷.

131 Peilert, ebd., S. 166.

132 Vgl. eben, § 4 II. 1 c) (bb) (2).

133 So auch Peilert, oben, Fn. 123, S. 141, 167.

134 Vgl. die Beschreibung des 1. Modells, oben § 4 II. 2. a).

135 Jungk, Police Private Partnership, S. 17ff., 203ff.

136 J. Bülow, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2002, S. 227, 229; daneben existiert auch das Modell der organisierten Polizeihilfe, in deren Rahmen engagierte Bürger auf freiwilliger und unentgeltlicher Grundlage Streifendienste im öffentlichen Raum wahrnehmen, vgl. Gramm, VerwArch 90 (1999), S. 329, 347.

137 von Danwitz, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2002, S. 61, 72.

a) Dogmatische Einordnung

Die private Streifen­tätigkeit in den Zügen der Deutschen Bahn AG ist nach den soeben getroffenen Feststellungen problemlos als Fall der Verwaltungshilfe zu klassifizieren, da die Zuweisung des Bahnschutzes an den Bundesgrenzschutz (§ 3 BGS) diesen unzweifelhaft als öffentliche Aufgabe klassifiziert. Übernehmen Private die Ausführung dieser Aufgabe auf formal-vertraglicher Grundlage – wie es im Fall der Ordnungspartnerschaft zwischen dem Bundesministerium des Inneren und der Deutschen Bahn AG der Fall ist – liegt also eine Verwaltungshilfe vor.

Der Einsatz privater Streifen im Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs (ÖPNV) ist weniger einfach zu beurteilen, da eine dem § 3 BGS entsprechende polizeiliche Aufgabenzuweisung hier fehlt. Dennoch ist auch der Schutz öffentlicher Verkehrsbetriebe als staatliche Aufgabe zu klassifizieren. Denn die öffentlichen Verkehrsbetriebe unterfallen der staatlichen Daseinsvorsorge und damit der Leistungsverwaltung¹³⁸. Ihr Schutz obliegt somit ebenfalls primär den staatlichen Behörden. Dass der Betreiber selbst und nicht der Staat, in concreto die Polizei, die Privaten zur Aufgabenerfüllung heranzieht, vermag an dieser Einschätzung nichts zu ändern: Andernfalls müsste man den ÖPNV als „polizeifreien“ Raum mit eigenen, privaten Schutzrechten klassifizieren, was indes gerade nicht der Fall ist¹³⁹. Soweit die Privaten auf vertraglicher Grundlage in die Bewachung städtischer oder kommunaler Verkehrsbetriebe einbezogen werden, wie es beispielsweise im Münchner U-Bahn-Bewachungsmodell der Fall ist, ist also auch hier von Verwaltungshilfe zu sprechen¹⁴⁰.

Die Tätigkeit privater City-Streifen ist auf das gleiche Ziel gerichtet wie eine polizeiliche Bestreifung: Durch Präsenz und kontrollierende Beobachtung soll Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorgebeugt werden¹⁴¹. Soweit die Beauftragung der Sicherheitsdienstleister auf einen staatlichen Auftrag und nicht etwa auf privates Engagement anliegender Geschäftseigentümer zurückgeht¹⁴², stellt sie also eine Einbeziehung Privater in die Erfüllung der Staatsaufgabe Sicherheit dar. Damit ist – wenn die Vereinbarung zwischen Staat und Privat in formal-vertraglicher Form

138 Jungk, oben, Fn. 135, S. 215f., Ehlers, in: *Erichsen/Ehlers (Hg.)*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Auflage, § 2, Rn. 72.

139 A.a. offenbar Burgi, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 124f.

140 Aufgrund der Verwendung des „alten“ Verwaltungshelferbegriffes a.A.: Jungk, oben, Fn. 135, S. 228f.

141 Vgl. von Danwitz, oben, Fn. 137.

142 Vgl. hierzu: Panne, in: *Stober/Olschok (Hg.)*, Handbuch des Sicherheitsgewerbeerichts, S. 663ff.

erfolgt – auch bei privaten Streifen von einem Fall der Verwaltungshilfe zu sprechen.

b) Rechtliche Probleme nach der gegenwärtigen Rechtslage

aa) Präventives Tätigwerden

Solange sich das Tätigwerden der privaten Sicherheitsdienstleister auf rein präventive Gefahrenabwehrtätigkeiten beschränkt, ist die generelle verfassungsrechtliche Zulässigkeit der privaten Streifen – entsprechend den Ausführungen in § 2 II. 2. und 3. sowie eben unter 1. c) und 2. c) aa) zu bejahen. Problematisch ist hier allerdings, ebenso wie bei den Sicherheitspartnerschaften des „Sehen, Erkennen, Melden“, das Fehlen einer grundlegenden Norm für die Einbeziehung der Privaten. Noch schwerwiegender gestaltet sich der Mangel ausdifferenzierter privatisierungsfolgen- bzw. kooperationsrechtlicher Regelungen: Während die Ordnungspartnerschaft zwischen dem Bundesministerium des Innern und der Deutschen Bahn AG in ihrer inhaltlichen Ausgestaltung den privatisierungsfolgenrechtlichen Anforderungen weitestgehend genügt (vgl. 2.), stellt sich bei Einsätzen Privater im ÖPNV und insbesondere bei den privaten City-Streifen die unzureichende Qualifikation der Privaten als wesentliches Problem dar. Denn die staatlichen Stellen greifen hier häufig nicht auf den geeignetsten, sondern den billigsten Anbieter für die Aufgabenerledigung zurück¹⁴³.

(1) Privatisierungsfolgenrechtliche Aspekte, insbesondere das Vergabeverfahren

(aa) Vergaberechtliche Grundlagen

Ermöglicht wird diese Praxis zum einen durch das Fehlen kooperationsrechtlich verankerter Qualifizierungsanforderungen und – nach geltender Rechtslage wesentlich – durch das aktuelle Vergaberecht: Die Ausschreibung von Sicherheitsdienstleistungen unterliegt den vergaberechtlichen Bestimmungen des GWB, der Vergabeordnung und der VOL/A¹⁴⁴, wenn ihr Auftragsvolumen den maßgeblichen Schwellenwert von 200.000 Euro bzw.

143 *Stober*, in: *ders. (Hg.)*, Ist das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe für das Sicherheitsgewerbe sachgerecht?, S. 1, 4; *Schmidt*, in: *Stober (Hg.)*, Ist das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe für das Sicherheitsgewerbe sachgerecht?, S. 11; Memorandum über die öffentliche Auftragsvergabe an Private Sicherheitsunternehmen, in: *Stober (Hg.)*, Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000, S. 187ff.

144 *Müller*, in: *Stober (Hg.)*, Ist das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe für das Sicherheitsgewerbe sachgerecht?, S. 53, 63.

130.000 Euro für Bundeseinrichtungen überschreitet¹⁴⁵, der Auftraggeber öffentlich gem. § 98 GWB ist und der Auftrag selbst gem. § 99 GWB als öffentlich zu qualifizieren ist¹⁴⁶. Ersteres liegt zumindest bei langfristigen Aufträgen typischerweise vor, Zweiteres ist bei der Beauftragung durch öffentliche Stellen, z.B. Kommunen, ebenfalls der Fall, und auch die „Öffentlichkeit“ des Auftrages ist bei einer vertraglichen Einbeziehung der Privaten zu bejahen¹⁴⁷. Sicherheitsrelevante Dienstleistungen unterfallen dabei der Gruppe „nachrangiger Dienstleistungen“ der VOL/A Anhang I B, die ihrerseits auf der Richtlinie 92/50/EWG beruht¹⁴⁸.

Als problematisch gestaltet sich hier die Einbeziehung besonderer Qualitätsmerkmale in die vergaberechtliche Auswahlentscheidung. Diese setzt gem. § 97 Abs. 4, 1. HS GWB zunächst die Erfüllung der sogenannten primären *Eignungskriterien* der Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit der bietenden Unternehmen voraus¹⁴⁹. Diese Kriterien sind sogenannte „absolute Kriterien“, die jeder Bieter, der sich am Verfahren beteiligen will, als Messlatte überspringen muss; ein Vergleich der einzelnen Unternehmen findet auf dieser Prüfungsstufe noch nicht statt¹⁵⁰. Inwieweit die Qualifikation des jeweiligen Unternehmers bereits im Rahmen der Eignungskriterien, konkret im Rahmen der Beurteilung der Fachkunde und der Leistungsfähigkeit Berücksichtigung finden kann, ist fraglich. Inhaltlich spielt die Qualifikation der Privaten durchaus bereits auf dieser Stufe eine Rolle. So stellt das Merkmal der Fachkunde darauf ab, ob der Bieter bzw. das von ihm eingesetzte Personal die für die Auftragsausführung erforderli-

145 § 2 Nr. 2 und 3 VgV vom 11. Februar 2003 [BGBl. I S. 619].

146 *Boesen*, in: *Stober (Hg.)*, Ist das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe für das Sicherheitsgewerbe sachgerecht?, S. 11, 20.

147 Ausführlich: *Kunert*, Vergaberecht und öffentliches Recht, 2003, S. 61ff.; *Müller*, oben, Fn. 142, S. 53, 58ff.; *Boesen*, oben, Fn. 146.

148 Die Nachrangigkeit der Schutzdienste ergibt sich dabei aus der Ansicht des Europäischen Rates, Schutz- und Sicherheitsdienstleistungen wiesen noch keine besondere Eignung zu grenzüberschreitenden Geschäften auf. Konsequenz aus der Nachrangigkeit ist, dass für die Auftragsvergabe nicht sämtliche Vorschriften der VOL/A, sondern – neben den Grundprinzipien des GWB (Wettbewerbsschutz, Transparenz und Gleichbehandlung) – nur die Basisparagrafen des 2. Abschnitts und die §§ 8a und 28a VOL/A Anwendung finden, was sich allerdings vornehmlich auf den Rechtsschutz und weniger auf das Vergabeverfahren selbst auswirkt. Für die Qualifikation der Sicherheitsdienstleister ist indes letzteres relevant, vgl. *Boesen*, oben, Fn. 146, S. 19f.; vgl. zu den Grundprinzipien der Vergabe jüngst: *Müller/Ernst*, NJW 2004, S. 1768ff.

149 *Müller*, in: *Stober (Hg.)*, Ist das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe für das Sicherheitsgewerbe sachgerecht?, S. 53, 64; *Burgi*, GewArch 2001, S. 217, 219ff.

150 *Burgi*, ebd., S. 220.

chen Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten besitzt¹⁵¹, also hinreichend qualifiziert ist. Und auch das Merkmal der „Leistungsfähigkeit“ impliziert die Frage nach qualitativen Anforderungen an die Privaten. Es betrifft zwar primär den Betrieb als solchen, insbesondere dessen Ausstattung in technischer, kaufmännischer und finanzieller Hinsicht, über die eine fachlich einwandfreie und fristgerechte Auftragsbefreiung gewährleistet sein muss. In den Bereich der Infrastruktur fällt aber auch der personelle Bereich und damit abermals die Fachkunde der zur Auftragsbefreiung eingesetzten Wachmänner (und- Frauen)¹⁵². Die in dem sogenannten „Bestbieterhandbuch“ zusammengestellten Bestimmungsfaktoren über Aus- und Fortbildung, Dienstplangestaltung und Verfügbarkeit des Personals könnten also auch hier als Qualitätsmerkmal Relevanz erlangen¹⁵³. In der geltenden Vergabepaxis werden an dieser Stelle jedoch nur die Mindeststandards herangezogen. Ist diese Meßplatte übersprungen, bleibt – insbesondere nach Ansicht der Rechtsprechung – für die besondere Qualifikation des Anbieters kein Platz mehr.

Die Rechtsprechung trennt insofern strikt zwischen den – eben dargelegten – Eignungskriterien und den erst auf zweiter Prüfungsstufe zur Anwendung kommenden *Zuschlagskriterien*¹⁵⁴. Maßgebliches Zuschlagskriterium ist nach § 97 Abs. 5 GWB die „Wirtschaftlichkeit“. Die Wirtschaftlichkeit beurteilt sich nach einer Zweck-Mittel-Relation, wobei der Zweck in der Erbringung der jeweils geforderten Dienstleistung, hier also der sicherheitsgewerberechtlichen Tätigkeit besteht. Auf der Ebene der Mittel werden zum einen der Preis, aber auch die Qualität, der technische Wert, die Ästhetik und Zweckmäßigkeit der Leistung, sowie Kriterien wie Kundendienst und technische Hilfe, Lieferzeitpunkt und Ausführungsfrist relevant.

(bb) Besondere Qualifikation ein vergabefremdes Kriterium?

Wollte man nun der Trennungslinie von *EuGH* und nationalen Gerichten folgen, kann sich eine besondere Qualifikation des Bieters höchstens auf Stufe der Zuschlagskriterien, nicht aber innerhalb der Eignungskriterien auswirken. Bei Letzterem wären vielmehr nur die absoluten Mindeststandards zu prüfen. Hinsichtlich der Qualifikation der Sicherheitsdienstleister müsste dementsprechend der Nachweis, dass die gewerberechtlichen Anforderungen des § 34a GewO erfüllt, also ein Unterrichts- bzw. für be-

151 *Burgi*, ebd.

152 *Burgi*, ebd., S. 221.

153 *Burgi*, ebd., S. 220.

154 *Boesen*, oben, Fn. 146, S. 26ff.

stimmte Tätigkeiten ein Sachkundenachweises erbracht ist¹⁵⁵, als ausreichend erachtet werden.

Damit stellt sich die Frage, ob ein mehr an Qualität und damit ein mehr an „Eignung“ eines Unternehmens zumindest im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung Beachtung finden kann bzw. muss. Der *Bundesgerichtshof* hat sich zu dieser Frage in der Vergangenheit ablehnend geäußert: Ein „mehr an Eignung“ dürfe bei der Zuschlagserteilung nicht berücksichtigt werden¹⁵⁶. Damit ist der gängigen Vergabep Praxis, Aufträge primär nach dem Kriterium des billigsten Preises zu vergeben, Tür und Tor geöffnet.

Bedenkt man allerdings, dass das Zuschlagskriterium Wirtschaftlichkeit – wie eben dargelegt – nicht nur auf den Preis, sondern ebenso auf Qualität, technische Standards usf. abstellt, kann diese Ansicht bereits nach geltender Rechtslage nicht als vergabegemäß angesehen werden. Hinzu kommt ein weiteres: Der *EuGH* hat jüngst entschieden, dass ein öffentlicher Auftraggeber im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung Umweltschutzkriterien in die Vergabeentscheidung einbeziehen darf, sofern sie mit dem Gegenstand des Auftrags zusammenhängen, dem Auftraggeber keine unbeschränkte Entscheidungsfreiheit einräumen, ausdrücklich in der Leistungsbezeichnung bekannt gemacht sind und den wesentlichen Anforderungen des Gemeinschaftsrechts genügen¹⁵⁷. Im übertragenen Sinne bedeutet ein „mehr an Umweltschutz“ auch ein „mehr an Eignung“ (und Qualität), womit sich zumindest auf europarechtlicher Ebene die Tendenz abzeichnet, besondere Qualitätsmerkmale als Zuschlagsmerkmal zur Anwendung kommen zu lassen. Dieser Linie kann nur zugestimmt werden: Bereits aus der staatlichen Gewährleistungsverantwortung für die Aufgabenerfüllung, die – wie im Rahmen der Arbeit mehrfach aufgezeigt¹⁵⁸ – bei der Einschaltung eines Verwaltungshelfers bestehen bleibt, ergibt sich die staatliche Verpflichtung, für eine hinreichende Qualifikation der von ihm herangezogenen Privaten Sorge zu tragen. Denn die fachliche Befähigung des Privaten ist notwendigerweise erste Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Aufgabenausgliederung¹⁵⁹. Entsprechend hohe Qualitätsstandards müssten daher – streng genommen – bereits im Rahmen der Eignungskriterien und nicht erst inner-

155 Vgl. zu den Anforderungen ausführlich: *Schönleiter*, in: *Stober/Olschok (Hg.)*, Handbuch des Sicherheitsgewerberechts, S. 191, 198ff.; *Stober*, Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht, 13. Auflage, § 46, 6.a); *Marcks*, in: *Landmann/Rohmer*, GewO, § 34, Rn. 26ff.

156 *BGH* NJW 1998, S. 3644.

157 Urteil vom 4. Dezember 2003, Az: C-448/01.

158 Vgl. § 2 II. 5., § 3 I. 2.

159 Vgl. bereits oben, § 2 II. 2. und 5.

halb der Zuschlagsentscheidung zu Grunde gelegt werden¹⁶⁰. Für das Sicherheitsgewerbe böte sich die DIN 772000, die zahlreiche Qualitätsstandards für Sicherheitsunternehmen und ihre Beschäftigten definiert, als Maßstab an.

Dieser Vorschlag trifft allerdings auf eine weitere Problematik der gegenwärtigen vergaberechtlichen Rechtslage: Gem. Punkt 4.11.3 der DIN 77200 muss der Auftragnehmer sicherstellen, dass seine Beschäftigten „mindestens gemäß den für den Erfüllungsort anzuwendenden Mantel- lohn- und Gehaltsflächenverträgen zwischen Arbeitgeberverband und einer Gewerkschaft nach dem Günstigkeitsprinzip“ bezahlt werden. Damit enthält die DIN 77200 eine Form der Tarifbindung, die allerdings im Vergaberecht als „vergabefremdes Kriterium“ angesehen wird und daher gem. § 97 Abs. 4 2. HS keine Anwendung finden darf, sofern nicht Bundes- oder Landesgesetze eine entsprechende Ergänzung vorsehen¹⁶¹. Für den Bereich des Sicherheitsgewerbes fehlt es an einer solchen gesetzlichen Grundlage, womit die Einbeziehung des Tariftreuemerkmals in die Vergabekriterien unzulässig ist¹⁶². Dementsprechend kann auch die DIN 77200 nach geltender Rechtslage nicht generell als Eignungs- oder Zuschlagskriterium herangezogen werden, sondern höchstens in Einzelteilen Eingang in die Vergabeentscheidung finden.

Da eine den Standards der DIN entsprechende Qualifikation der Privaten aber Voraussetzung für eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung ist¹⁶³, wobei auch und gerade die tarifgerechte Bezahlung zur Sicherung der Qualitätsstandards beiträgt¹⁶⁴, ist es dringende gesetzgeberische Aufgabe, entsprechende vergaberechtliche Standards zu kodifizieren. Als Standort böte sich das – für das Sicherheitsgewerbe nach den dargelegten Rechtsproblemen ohnehin notwendige – besondere Verwaltungskooperationsrechts für Police-Private-Partnerships an.

Die Zuständigkeit der Länder für die Festlegung der genannten Kriterien ist – entgegen der Ansicht des *Bundesgerichtshofs*, der zumindest für die tarifrechtlichen Bestimmungen eine über das Arbeitsrecht begründete Kompetenz des Bundes sieht, auch zu bejahen. Die einschlägigen Kompetenztitel müssen nämlich – entsprechend der Ansicht des *Bundesverfas-*

160 So auch *Burgi*, oben, Fn. 149, S. 221.

161 Vgl. *Burgi*, oben, Fn. 149, S. 217, 222f.; *Kunert*, Vergaberecht und öffentliches Recht, S. 126ff.

162 *Kunert*, ebd. S. 132.

163 Vgl. insoweit bereits die Ausführungen im Vorangehenden, insb. bei den Sicherheitspartnerschaften des „Sehen, Erkennen, Melden“, oben, § 4 II. 1.

164 *Burgi*, oben, Fn. 149, S. 222, *Olschok*, in: *Stober (Hg.)*, Ist das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe für das Sicherheitsgewerbe sachgerecht?, S. 7ff.

*sungsgerichts*¹⁶⁵ – anhand des primären Zwecks der fraglichen Norm bestimmt werden. Einschlägig ist somit die allgemeine Gesetzgebungskompetenz für das Vergaberecht, die sich insbesondere aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 und 16 sowie aus Art. 109 Abs. 3 GG herleitet¹⁶⁶. Der Bund hat demnach eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz, die die Zuständigkeit der Länder insoweit eröffnet, wie der Bund von ihr – wie bisher – keinen Gebrauch macht. Soweit die Regelungen alleine das Polizeirecht betreffen, könnte man zudem über den Sachmateriaienbezug eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder annehmen.

(cc) Zusammenfassung

Die gegenwärtige Vergabepraxis, d.h. die Auftragsvergabe nach dem „Billigkeitsprinzip“ ist nach allem als unbefriedigend anzusehen. Nach der gegenwärtigen Gesetzeslage lässt sich zwar schwerlich von einer vergaberrechtlichen Rechtswidrigkeit ausgehen. Gemessen an dem Telos des Vergaberechts und unter Berücksichtigung der staatlichen Gewährleistungsverantwortung für die Aufgabenerfüllung ist darüber hinausgehend sogar von einer Rechtswidrigkeit der gegenwärtigen Vergabepraxis zu sprechen¹⁶⁷.

Um die Einbeziehung mangelhaft qualifizierter Privater künftig zu vermeiden, ist zum einen die Qualifikation der Privaten den Standards der DIN 77200 entsprechend als Eignungs- oder jedenfalls als Zuschlagskriterium zu berücksichtigen und zum anderen eine Kodifizierung sowohl der qualitativen Anforderungen als auch der Tariftreue in einem spezialisierten Verwaltungskooperationsrecht für Police-Private-Partnerships zu fordern.

(2) Das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten

Auch wenn die privatisierungsfolgerechtlichen Anforderungen, insbesondere in qualitativer Hinsicht, an den Einsatz privater Streifen erfüllt sein sollten, wirft die Tätigkeit der Privaten ein weiteres Problem auf: Sie impliziert die Gefahr der Datenerhebung und –Weiterleitung durch die Privaten in einem noch weitaus stärkeren Maße als der Einsatz von Sicherheitsdienstleistern in den Partnerschaften des „Sehen, Erkennen, Melden“. Während die Sicherheitsdienstleister im Rahmen der letztgenannten Kooperation nämlich lediglich sekundär, also neben ihrer eigenen, privaten Tätig-

165 *BVerfGE* 8, S. 143, 149ff.; *BVerfGE* 58, S. 137, 145; *BVerfGE* 68, S. 319, 327f.

166 *Kunert*, oben, Fn. 161, S. 134.

167 So auch *Stober*, in: *ders. (Hg.)*, Ist das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe für das Sicherheitsgewerbe sachgerecht?, S. 1, 6.

keit, sicherheitsrelevante Informationen aufnehmen und weiterleiten, ist die Informationsbeschaffung für die privaten Streifen primärer Arbeitsinhalt.

Für eine solche Datenerhebung besteht aber – wie oben, 1., aufgezeigt – keine polizeirechtliche Ermächtigungsgrundlage. Um eine Umgehung der – in Anbetracht der Bedeutung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung zwingend erforderlichen – gesetzlich geregelten Eingriffsbefugnisse zu vermeiden, kann die Tätigkeit der Sicherheitsdienstleister auch nicht auf § 11 BDSG (Erhebung) bzw. § 28 BDSG (Weiterleitung) gestützt werden (vgl. bereits ausführlich, oben, § 3 II. 1. c) bb) (2)). Ohne eine spezielle datenschutzrechtliche Eingriffsbefugnis ist die private Streifen-tätigkeit damit in Hinblick auf die Datenerhebung und –Weiterleitung als unzulässig zu erachten.

Dem Einsatz privater Streifen sind somit bereits im Bereich des präventiven Tätigwerdens enge verfassungsrechtliche Grenzen gesteckt.

bb) Repressives Tätigwerden

Noch problematischer wird die Lage indes, wenn man die repressive Seite der privaten Streifengänge betrachtet. Hier stellt sich nämlich die Frage, inwieweit den Privaten zur Aufgabenausführung eventuell notwendige Gewaltbefugnisse zustehen können.

(1) Private Streifen im halböffentlichen Raum

Werden die privaten Streifen im öffentlichen Personennahverkehr eingesetzt, agieren sie im so genannten „halböffentlichen Raum“: Auf der einen Seite besteht das – aufgrund der privatrechtlichen Organisationsform der Verkehrsbetriebe ebenfalls privatrechtlich ausgestaltete – Hausrecht der Verkehrsbetriebe, das insoweit auf Private übertragbar ist¹⁶⁸. Auf der anderen Seite stellt der öffentliche Personennahverkehr einen Teil der öffentlichen Daseinsvorsorge, also der Leistungsverwaltung dar¹⁶⁹ und unterliegt damit öffentlich-rechtlichen Bindungen, insbesondere dem Übermaßverbot und dem Gleichbehandlungsgrundsatz¹⁷⁰. Die öffentlich-rechtliche Gebun-

168 Vgl. bereits oben, § 4 II. 2. c).

169 Vgl. oben, § 4 II. 3 a) und die Verweise in Fn. 138.

170 Auf die Verkehrsbetriebe bezogen: *Jungk*, *Police Private Partnership*, 2002, S. 216ff.; *Schnekenburger*, *Rechtsstellung und Aufgaben des privaten Sicherheitsgewerbes*, S. 198; allgemein zur öffentlich-rechtlichen Bindung privatrechtsförmig organisierter Verwaltungsträger: *Stober*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, *Verwaltungsrecht* Bd. 1, 11. Auflage, § 23, Rn. 32; *Ericksen*, in: *ders./Ehlers (Hg.)*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 12. Auflage, § 32, Rn. 82; *Bull*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6. Auflage, Rn. 330; *BGHZ* 52, S. 325ff.

denheit verbietet es, dass sich die Privaten zur Durchsetzung des Hausrechts auf die Jedermannrechte berufen können. Denn die privaten Gewaltbefugnisse sind, wie bereits oben, § 2, II. 3. a) cc), aufgezeigt, nicht an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebunden. Wenn nun aber der öffentliche Betreiber des Verkehrsunternehmens den öffentlich-rechtlichen Bindungen unterliegt, können diese nicht durch die Einschaltung Privater umgangen werden. Zudem ist der Schutz des ÖPNV insgesamt als staatliche Aufgabe anzusehen. Da sich die staatlichen Stellen aber – wie oben, § 3 II. 2. c) bb), dargelegt – ihrerseits grundsätzlich nicht auf die Jedermannrechte berufen können, ist deren Einsatz durch Private nach den Grundprinzipien rechtsstaatlichen Handelns *unter Umgehungsgesichtspunkten* unzulässig¹⁷¹. Eine Ausnahme gilt lediglich dort, wo die privaten Gewaltbefugnisse, insbesondere das Notwehrrecht gem. § 32 StGB und der rechtfertigende Notstand gem. § 34 StGB ausnahmsweise auch für staatliche Stellen zur Anwendung gelangen¹⁷², also im Falle einer schweren personalen Betroffenheit.

Den Privaten können daher im Rahmen ihrer Tätigkeit grundsätzlich keinerlei Gewaltbefugnisse zustehen. Ihr Einsatz ist vielmehr darauf beschränkt, Präsenz zu zeigen, Ansprechpartner zu sein oder Störer zur Einhaltung der Hausordnung oder zum Verlassen des Verkehrsmittels aufzufordern¹⁷³. Kommt der Betroffene den Anweisungen nicht nach, muss zur zwangsweisen Durchsetzung ein staatlicher Bediensteter hinzugezogen werden¹⁷⁴.

(2) Private City-Streifen im öffentlichen Raum

Agieren die privaten Streifen im öffentlichen Raum, gilt das Gleiche. Da es für die zum Gemeingebrauch gewidmeten öffentlichen Wege und Plätze kein Hausrecht gibt¹⁷⁵, können sich etwaige Gewaltbefugnisse von vornherein nicht auf ein solches stützen. Den Sicherheitsdienstleistern blieben als Eingriffsgrundlage somit nur die privaten Jedermannrechte, insbesondere das Recht zur vorläufigen Festnahme nach § 127 StPO und die Nothilfebefugnisse zu Gunsten eines betroffenen Dritten. Da der Schutz der öffentlichen Sicherheit aber eine staatliche Aufgabe ist und insofern in objektiv beschützender Funktion, m.a.W. unter Zugrundlegung des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu erfolgen hat, bedarf seine Durchsetzung ausdrücklicher

171 Vgl. oben, § 3 II. 2. c).

172 Vgl. hierzu bereits oben, § 3 II. 2. c) bb).

173 Jungk, Police Private Partnership, 2002, S. 224.

174 So auch Jungk, ebd.

175 Gramm, VerwArch. 90 (1999), S. 347; BayObLG, NVwZ 1990, S. 899, 900.

gesetzlicher Grundlagen¹⁷⁶. Die Einsetzung Privater, die den staatlichen Schutzauftrag unter Zuhilfenahme der allgemeinen Jedermannrechte erfüllen, verstieße gegen diesen Grundsatz und ist somit als unzulässig zu erachten¹⁷⁷. Auch hier gilt allerdings die Ausnahme, dass die privaten Notrechte ausnahmsweise dann zur Anwendung kommen können, wenn nur mit ihnen eine schwerwiegende Rechtsverletzung, d.h. eine schwere Verletzung von Leib oder Leben des Privaten oder eines Dritten, verhindert werden können. Zur Verteidigung geringwertigerer, insbesondere materieller Rechtsgüter oder zur Abwehr leichter Gesundheitsbeeinträchtigungen bleibt ihr Einsatz hingegen versagt¹⁷⁸.

Aus dem Mangel rechtlicher Durchsetzungsmöglichkeiten ergibt sich eine weitere Einschränkung privater Streifen: Da die Privaten die ihnen übertragenen Aufgaben wesentlich weniger weitreichend erfüllen können als staatliche Stellen, kann ihr Einsatz immer nur ergänzender, nie aber ersetzender Natur sein. Andernfalls entstünde durch die private Streifenförmigkeit eine Sicherheitslücke, die mit der staatlichen Gewährleistungsverantwortung für die öffentliche Sicherheit nicht in Einklang zu bringen wäre¹⁷⁹.

cc) Zusammenfassende Feststellungen zu der privaten Streifenförmigkeit

In einer Gesamtbetrachtung weisen die privaten Streifen ohne staatliche Beteiligung die größte rechtliche Problematik der bisher erörterten Police-Private-Partnership auf. Ihr Einsatz ist häufig bereits aufgrund der mangelnden Qualifikation der beauftragten Privaten als rechtswidrig zu erachten, und stößt – auch wenn eine hinreichende Eignung der Sicherheitsdienstleister zur Aufgabenerfüllung zu bejahen ist – mangels datenschutzrechtlicher Eingriffsgrundlagen für die Privaten auf erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Das Tätigwerden der Privaten muss zudem immer präventiver Art bleiben, da die Ausübung privater Gewaltbefugnisse durch die Sicherheitsdienstleister eine Umgehung wesentlicher rechtsstaatlicher Prinzipien bedeutete und somit ebenfalls als verfassungswidrig anzusehen

176 Vgl. bereits oben, § 3 II. 2. c).

177 Vgl. bereits oben, § 3 II. 2. c) und *Peilert*, in: *Möllers/van Ooyen/Spohrer (Hg.)*, Die Polizei des Bundes in der rechtsstaatlichen pluralistischen Demokratie, S. 157ff.; speziell in Bezug auf private City-Streifen: *von Danwitz*, in: *Stober (Hg.)*, Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2002, S. 61, 73ff.; *Gusy*, *VerwArch* 92, S. 344, 356.

178 Vgl. auch *Köhler*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, S. 277.

179 So auch *Stober* auf der Tagung der Polizei Führungsakademie in Zusammenarbeit mit der Forschungsstelle Sicherheitsgewerbe 2004, nachzulesen bei *Nünke/Deutschland*, in: *Stober (Hg.)*, Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2003/2004, S. 269, 272.

wäre. Da die private Streifentätigkeit aufgrund der mangelnden Rechtsdurchsetzungsbefugnisse zur Erfüllung der Staatsaufgabe Sicherheit nicht in gleicher Weise geeignet ist wie eine polizeiliche Bestreifung, können die Streifen durch private Sicherheitsdienstleister immer nur eine Ergänzung der öffentlichen Sicherheitsvorsorge darstellen, nie aber als Ersatz für staatliche Streifen dienen.

4. Zusammenfassende Feststellungen zur Verwaltungshilfe im Rahmen von Police-Private-Partnerships

In einer Gesamtschau zeigt sich, dass die Police-Private-Partnerships nach gegenwärtiger Rechtslage noch zahlreichen Problemen unterliegen. Insbesondere das Fehlen spezifischer datenschutzrechtlicher Eingriffsgrundlagen für die Privaten führt zur Unzulässigkeit¹⁸⁰ oder jedenfalls zur Unpraktikabilität des Einsatzes der Privaten¹⁸¹. Hinzu kommt – insbesondere im Bereich der Ausschreibung öffentlicher Sicherheitsaufträge – die häufig mangelnde Qualifikation der eingesetzten Sicherheitsdienstleister. In Anbetracht der Bedeutung, die der Einsatz qualifizierten Personals gerade im Bereich der Sicherheitsdienstleistungen hat¹⁸², scheint eine derartige Vergabepaxis mit rechtsstaatlichen Grundsätzen schwerlich vereinbar.

Die aufgezeigten Probleme sind jedoch keineswegs unumgängliche Hindernisse für künftige Police-Private-Partnership. Mit der Kodifizierung eines geeigneten Kooperations- und Privatisierungsfolgenrechts innerhalb der Polizeigesetze der Länder, sowie entsprechenden Regelungen im Vergabe- und Haftungsrecht, könnten die Sicherheitspartnerschaften vielmehr auf ein tragfähiges und den rechtspolitischen Intentionen des Staates entsprechendes Fundament gestellt werden. Wesentlich ist dabei, die oben, § 3, I. 3. a), aufgezeigten Grundzüge sinnvoll in das Landespolizei- und das Vergaberecht zu implementieren und – in Folge der Grundrechtsrelevanz der Tätigkeit der privaten Sicherheitsdienstleister – datenschutzrechtliche Eingriffsbefugnisse der Privaten zu normieren. Um den Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Einzelnen dabei möglichst gering zu halten, sollten die datenschutzrechtlichen Befugnisse allerdings auf das zur Aufgabenausführung notwendige Minimum begrenzt werden.

180 Vgl. die Sicherheitspartnerschaften des „Sehen, Erkennen, Melden“, § 4 II. 1 und die private Streifentätigkeit, eben § 4 II. 3.

181 Vgl. insoweit die Ordnungspartnerschaft zwischen dem Bundesministerium des Innern und der Deutschen Bahn AG, eben, § 4 II, 2.

182 Vgl. eben, § 4 II 3. b) aa) (1) (aa).

III. Der Einsatz privater Sicherheitsdienstleister als Verwaltungshelfer im Luftverkehrsrecht

Ein weiterer Bereich staatlich-privaten Zusammenwirkens zur Sicherheitsgewährleistung findet sich im Bereich des Luftverkehrs, konkret in der luftrechtlichen Sicherheitsvorsorge. Diese bezieht sich sowohl auf den Bereich interner Gefahren, also Gefahren, die durch die Luftfahrt selbst drohen (sogenannte „Safety Measures“)¹⁸³, als auch auf die Abwehr betriebsfremder Angriffe (sogenannte „Security Measures“¹⁸⁴). In beiden Bereichen wird die Möglichkeit des Einbezuges Privater durch das Luftverkehrsgesetz ausdrücklich vorgesehen¹⁸⁵. Streitig ist dabei allerdings, ob die Normen, die die Einbeziehung regeln, eine Beleihungsgrundlage darstellen, oder ob es sich lediglich um die ausdrückliche Kodifizierung zur Hinzuziehung privater Verwaltungshelfer handelt.

1. Die einzelnen Tatbestände

a) § 29 Abs. 2 LuftVG

Die Frage nach der Rechtsnatur privater Beteiligungen stellt sich zunächst im Rahmen des § 29 Abs. 2 LuftVG.

Die Vorschrift dient primär dem Schutz vor denjenigen Gefahren, die durch die Luftfahrt selbst drohen und solchen, die aus ihr resultieren¹⁸⁶. Sie bezieht sich also auf die sogenannten „Safety Measures“. Die Norm stellt zugleich eine Auffangnorm innerhalb des Systems luftrechtlicher Erlaubnisvorbehalte und besonderer Verbotstatbestände dar und erlangt insoweit generalklauselartigen Charakter¹⁸⁷.

Während Abs. 1 die Zuständigkeit für diese, als „Luftaufsicht“ bezeichnen, Maßnahmen den Luftfahrtbehörden und den für die Flugsicherung zuständigen Stellen zuweist, eröffnet Abs. 2 des § 29 LuftVG die Möglichkeit, Private in die Aufgabenerfüllung einzubeziehen: „Die Luftfahrtbehörden können diese Aufgaben auf andere Stellen übertragen oder sich anderer geeigneter Personen als Hilfsorgane [.....] bedienen“. Während in der ersten

183 Hoffmann/Grabherr, LuftVG-Kommentar, § 29c, Rn. 1, Elbing, ZLW 1999, S. 3, 5; Karsten Baumann, Private Luftfahrtverwaltung, 2002, S. 156.

184 Karsten Baumann, Fn. 183, S. 156.

185 Vgl. Karsten Baumann, ebd.; Stober, in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Bd. 3, 5. Auflage, § 90a, Rn. 6.

186 Karsten Baumann, oben, Fn. 183, S. 156; Wilkesmann, NVwZ 2002, S. 1316, 1318.

187 Karsten Baumann, oben, Fn. 183, S. 153.

– aufgrund ihrer Unbestimmtheit indes umstrittenen¹⁸⁸ – Alternative einheitlich eine Beleihungsgrundlage erblickt wird¹⁸⁹, tritt bei der zweiten der eben angesprochene Streit um den Charakter der Beteiligungsmöglichkeit auf: Während ein erheblicher Teil des Schrifttums davon ausgeht, dass es sich auch bei der zweiten Alternative um eine Beleihungsgrundlage handelt¹⁹⁰, sieht die Gegenansicht in § 29 Abs. 2, 2. Alternative die spezialgesetzliche Verankerung einer Verwaltungshilfe. Für die letztgenannte Ansicht spricht bereits die sprachliche Differenzierung zwischen den Beteiligungsmodalitäten. Die Befürworter einer Beleihung versuchen diesen Punkt damit zu beantworten, dass sich die erste Variante nur auf die Übertragung an andere staatliche Stellen beziehe, wohingegen die Zweite eine Delegation an – beliehene – Private gestatte¹⁹¹.

Einen Anhaltspunkt für diese Auslegung bietet die Norm ihrem Wortlaut nach aber nicht: Es ist nicht ersichtlich, warum sich „die Übertragung auf andere Stellen“ nur auf staatliche beziehen sollte, wenn diese gerade nicht ausdrücklich als solche benannt sind. Dies gilt umso mehr, wenn man sich vergegenwärtigt, dass die Einbeziehung Privater in luftrechtliche Aufgaben keinesfalls eine neue Entwicklung darstellt, sondern vielmehr schon seit langem praktiziert wird¹⁹². Es ist daher davon auszugehen, dass der Gesetzgeber eine andere Wortwahl getroffen hätte, hätte er mit der ersten Alternative nur staatliche Stellen benennen wollen. Der Wortlaut spricht damit umgekehrt dafür, dass die Norm zwei differenzierte Möglichkeiten einer privaten Beteiligung statuieren wollte, nämlich zum einen mit der „Übertragung von Aufgaben“ eine Beleihung, zum anderen mit der Variante des „Hinzuziehens geeigneter Hilfspersonen“ dagegen eine Verwaltungshilfe¹⁹³. Der Terminus „Hilfspersonen“ ist zudem typisch für die Verwaltungshilfe, die sich ja gerade, sowohl nach der „klassischen“ als auch nach der hier vorgenommenen „neuen Betrachtung“, durch den Hilfscharakter der privaten Handlung, kennzeichnet. Die Weite des Tatbestandes des § 29 Abs. 1 LuftVG lässt dabei auch inhaltlich Platz für eine Verwaltungshilfe, da die statuierten luftsicherheitsrechtlichen Aufgaben keineswegs nur unter Anwendung hoheitlicher Befugnisse, sondern auch mit den privat-

188 Vgl. *Giemulla*, in: *Giemulla/Schmidt*, LuftVG-Kommenar, § 29, Rn. 17; *Karsten Baumann*, Fn. 183, S. 199f. m.w.N.

189 Vgl. *Karsten Baumann*, ebd., S. 183.m.w.N.

190 *Giemulla*, oben, Fn. 188; *Rott*, NVwZ 1983, S. 640, 641; *Zuleeg*, ZLW 1975, S. 189, 199 und wohl auch *OLG Karlsruhe*, ZLW 1965, S. 252, 254; *Hofmann/Grabherr*, LuftVG-Kommenar, § 29, Rn. 25.

191 *Hofmann/Grabherr*, ebd., Rn. 23.

192 So auch *Karsten Baumann*, oben, Fn. 183, S. 183.

193 Ebenso *Karsten Baumann*, ebd., S. 184; *Stober*, oben, Fn.185, Rn. 61.

rechtlichen Handlungsmitteln eines Verwaltungshelfers erfüllbar sind. In § 29 Abs. 2, 2. Var. LuftVG muss daher eine spezialgesetzlich verankerte Grundlage einer Verwaltungshilfe erblickt werden¹⁹⁴.

b) § 29c Abs. 1 Satz 3 LuftVG

Ebenfalls umstritten ist, ob § 29c Abs. 1 S. 3 LuftVG die Grundlage für eine Beleihung oder eine Verwaltungshilfe darstellt.

§ 29c LuftVG betrifft den Schutz des Luftverkehrs vor betriebsfremden Angriffen¹⁹⁵, insbesondere vor Flugzeugentführungen und Sabotageakten, also sogenannte „Security Measures“. Die Zuständigkeit für diese Aufgabe wird in Abs. 1, S. 1 ausdrücklich den Luftfahrtbehörden zugewiesen. Satz 3 ordnet nun aber an, dass sich diese zur Durchsuchung von Personen, sowie zur Durchsuchung, Durchleuchtung und sonstigen Überprüfung von Gegenständen, „geeigneter Personen als Hilfsorgane bedienen“ können, die „unter ihrer Aufsicht tätig sein müssen“.

Der Terminus „Hilfsorgane“ und die Betätigung „unter Aufsicht“ lassen hier zunächst auf eine Verwaltungshilfe schließen. Der überwiegende Teil der Literatur sieht die Norm gleichwohl als Beleihungstatbestand an, da die Durchsuchung einer Person und ihres Eigentums als hoheitliche Aufgabe zu werten sei, deren Delegation auf Private nur im Wege der Beleihung erfolgen könne¹⁹⁶.

Gegen diese Betrachtung werden vor allem in jüngerer Zeit beachtliche Einwände laut¹⁹⁷. Sie basieren auf dem Grundgedanken, dass die Durchsuchung einer Person oder ihres Gepäcks keineswegs zwingend als hoheitlicher Eingriff ausgestaltet sein muss, sondern vielmehr auch als vertragliche Pflicht, namentlich in den AGB des Luftbeförderungsvertrages, geregelt sein kann¹⁹⁸. Da der Luftfahrtunternehmer seinerseits dafür Sorge tragen muss, „dass Personen, die an Bord des Luftfahrzeugs die Sicherheit und Ordnung gefährden könnten, von der Beförderung ausgeschlossen werden“ (§ 52 Abs. 2 LuftBO), enthalten die Luftfahrtverträge auch faktisch Klauseln, die die Durchsuchung von Personen und Gepäck gestatten¹⁹⁹. Fraglich bleibt allein, ob diese Klauseln ihrerseits rechtmäßig sind. Teile der Literatur bestreiten die Verfassungsmäßigkeit einer in den AGB geregelten Lei-

194 *Karsten Baumann*, ebd.; *Stober*, ebd.

195 *Karsten Baumann*, oben, Fn. 183, S. 154.

196 *Giemulla/Schmidt*, NZV 1989, S. 415, 418; *Rott*, NVwZ 1983, S. 460, 461; *Schneider*, NVwZ 1988, S. 605, 606.

197 *Karsten Baumann*, oben, Fn. 183, S. 174ff.

198 *Karsten Baumann*, ebd.

199 *Karsten Baumann*, ebd., S. 175.

besuch²⁰⁰, der Unternehmer müsse die Maßnahme vielmehr im Einzelfall begründen (können)²⁰¹. Gegen diese Ansicht lässt sich aber einwenden, dass die Beförderung im Luftverkehr auf einem zivilrechtlichen Vertrag basiert, den der Anbieter – entsprechend den Grundsätzen der Privatautonomie – inhaltlich weitestgehend frei gestalten kann. Grenzen ziehen lediglich die gesetzlichen Vorschriften zur Beschränkung allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB). Gemessen an den §§ 307ff. BGB lässt sich gegen die Durchsuchungspflicht aber nichts vorbringen, insbesondere können die Maßnahmen nicht als „Verstoß gegen Treu und Glauben“ gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB angesehen werden²⁰². Gemessen an der sicherheitsrechtlichen Bedeutung einer Personen- und Gepäckkontrolle sind die „Eingriffe“ sogar als notwendig anzusehen²⁰³. Wollte man Personenkontrollen als notwendigerweise hoheitlichen Eingriff klassifizieren, müssten zudem auch entsprechende Vertragsbedingungen anderer Privater, beispielsweise Großveranstalter, ungültig sein²⁰⁴. Zweifel an der Rechtmäßigkeit dieser Maßnahmen werden jedoch zu Recht nicht geäußert. Damit könnte die Durchsuchungsbefugnis im Bereich der Luftsicherheit also durchaus auf Grundlage privater Handlungsbefugnisse erfolgen und die Privaten als Verwaltungshelfer eingesetzt werden.

Für die Einordnung des § 29c Abs. 1 S. 3 LuftVG als Verwaltungshilfe spricht auch die systematische Betrachtung. Der Vergleich der Absätze 2 und 3 mit Abs. 1 ergibt als augenfälligsten Unterschied, dass nur für Maßnahmen nach Abs. 1 andere „geeignete Personen“ hinzugezogen werden dürfen. Maßnahmen nach den Abs. 2 und 3 bleiben hingegen staatlichen Stellen vorbehalten. Aufgrund ihrer größeren Eingriffsintensität sind sie zugleich an besondere, über Abs. 1 hinausgehende tatbestandliche Voraussetzungen geknüpft, so z.B. an das Eindringen eines Passagiers in „nicht allgemein zugängliche Bereiche des Flughafens“ oder das Auffinden von „Postsendungen und sonstige[n] Gegenstände[n], die nicht von Fluggästen und sonstigen Personen mitgeführt werden und die in die nicht allgemein zugänglichen Bereiche des Flugplatzes verbracht werden sollen“.

Daraus kann nur gefolgert werden, dass für Abs. 1 gerade keine Exklusivität staatlichen Handelns vorausgesetzt wird. Zieht man den Vergleich nun noch ein Stück weiter und betrachtet § 20a Abs. 1 Nr. 1 LuftVG, der den

200 *Grabherr*, ZLW 1978, S. 171, 172; *Rist*, Die Abwehr von äußeren, nicht betriebsbedingten Gefahren der Luftfahrt durch die Luftaufsicht, 1979, S. 103ff.; für die Luftfahrt ebenfalls ablehnend: *Ross*, CD Sicherheitsmanagement 4/04, S. 52, 56.

201 *Grabherr*, Fn. 200, S. 172.

202 So auch *Karsten Baumann*, oben, Fn. 183, S. 177.

203 Ähnlich auch *Karsten Baumann*, ebd.

204 *Karsten Baumann*, oben, Fn. 183, S. 176.

Luftfahrtunternehmen Eigensicherungspflichten, d.h. privatrechtliche Sicherungspflichten²⁰⁵ bei der Abfertigung von Fluggästen und der „Behandlung von Post und Gepäck, Fracht und Versorgungsgütern“ auferlegt, soweit nicht § 29c Abs. 2 und 3 Anwendung finden, wird dieses Ergebnis bestätigt. Die dem Luftfahrtunternehmen auferlegten Pflichten können nur dann rechtmäßig auferlegt sein, wenn es sie erfüllen kann, d.h. wenn sie mit privatrechtlichen Handlungsmitteln erfüllbar sind. Indem die Norm die privaten Handlungsbefugnisse nur im Falle des Eingreifens von § 29 c Abs. 2 oder 3 als verdrängt ansieht, setzt sie also eine grundsätzliche Erfüllbarkeit der normierten Sicherungspflichten mit privaten Befugnissen voraus. Diese Sicherungspflichten wiederum ähneln denen des § 29 Abs. 1 S. 3²⁰⁶.

Gefestigt wird dieses Ergebnis letztlich durch die Entstehungsgeschichte der Norm: Im Regierungsentwurf zum damaligen § 29d LuftVG war vorgesehen, hinsichtlich der Abwehr äußerer Gefahren bezüglich des *gesamten* Aufgabenspektrums die Regelung des § 29 Abs. 2 zu übernehmen²⁰⁷. Der Ausschuss für das Post und Fernmeldewesen widersprach dem Vorschlag mit der Begründung, die Abwehr äußerer Gefahren solle ausschließlich Aufgabe staatlicher Stellen sein. „Lediglich bei der Durchsuchung von Personen und Gepäck sollten wie bisher Privatpersonen als Hilfsorgane der Luftfahrtbehörde eingesetzt werden dürfen“, die dann jedoch unter staatliche Aufsicht zu stellen sein²⁰⁸.

Damit bleibt festzustellen, dass § 29c LuftVG nicht als Beleihungsgrundlage anzusehen ist, sondern eine gesetzlich normierte Möglichkeit zur Einbeziehung privater Verwaltungshelfer eröffnet²⁰⁹. Die Luftfahrtbehörden, die sich zur Erfüllung der Aufgaben nach § 29c Abs. 1 der Hilfe privater Sicherheitsdienstleister bedienen, müssen diese also als Verwaltungshelfer einsetzen.

2. *Rechtliche Probleme nach der gegenwärtigen Rechtslage*

a) Allgemeine staatsrechtliche und verfassungsrechtliche Betrachtung

Der Beteiligung Privater im Bereich der Luftsicherheit steht, gemessen an den oben, § 2, II. 2. und 3. aufgezeigten Grundsätzen, staatsrechtlich und verfassungsrechtlich grundsätzlich nichts entgegen. Denn die Gefahrenab-

205 Vgl. bereits oben, § 3, II. 1. c) cc).

206 *Karsten Baumann*, oben, Fn. 183, S. 180.

207 BT-Drucksache 8/3431, S. 6.

208 BT-Drucksache 8/4039, S. 16.

209 So auch *Karsten Baumann*, oben, Fn. 183, S. 186.

wehr im Bereich der Luftsicherheit stellt lediglich einen speziellen Bereich staatlicher Gefahrenabwehraufgaben dar, an dem Private, soweit Ihnen keine eigenen Entscheidungsbefugnisse übertragen werden, grundsätzlich ebenso problemlos beteiligt werden können, wie innerhalb den sonstigen Bereichen staatlicher Sicherheitsvorsorge.

b) Art. 87d GG

Neben allgemeinen staatsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Überlegungen beeinflusst v.a. Art. 87d GG die Einsatzmöglichkeiten privater Verwaltungshelfer im Bereich der Luftfahrtverwaltung. In ihrem Abs. 1 S. 1 weist die Norm den Luftverkehr der „bundeseigenen Verwaltung“ zu. Inwieweit diese Zuweisung die Einbeziehung Privater in Aufgaben der Luftfahrtverwaltung ausschließt, ist streitig²¹⁰.

Vor Novellierung des Art. 87d GG durch Gesetz vom 14. Juli 1992²¹¹ verweigerte der damalige Bundespräsident *von Weizsäcker* die Ausführung eines Gesetzes, das die Flugsicherung ohne Verfassungsänderung in privatrechtliche Organisationsform überführen wollte²¹². Das Gesetz verstöße nicht nur gegen Art. 33 Abs. 4, sondern auch gegen Art. 87d GG, der die Staatsaufgabe Luftverkehrsverwaltung und damit auch die Flugsicherheit der Bundeseigenen Verwaltung zuordne womit eine (hier Organisations-) Privatisierung ausgeschlossen sei²¹³.

Folge dieser Erfahrung war die Einfügung eines Satzes 2 in Art. 87d GG, der dem Bund die Befugnis einräumte, über die öffentlich- oder privatrechtliche Organisationsform per (Bundes)Gesetz zu entscheiden. Mit dieser Neuerung sollte nicht nur Klarheit hinsichtlich der Zulässigkeit der Luftfahrtverwaltung durch Private geschaffen, sondern zugleich eine Ausnahme vom Funktionsvorbehalt des Art. 33 abs. 4 GG statuiert werden²¹⁴.

210 Ehlers, Verwaltung in Privatrechtsform, S. 119, Maunz, in: Maunz/Dürig, GG Kommentar, Band 3, Art. 87d, Rn. 14; Windhorst, in: Sachs, GG-Kommentar, Art. 87d, Rn. 13ff., Giesmulla/Wenzler, DVBl 1989, S. 283, 284; insg. Karsten Baumann, Private Luftfahrtverwaltung, 2002, S. 67ff. m.w.N.

211 BGBl. I, S. 1254.

212 Vgl. das Schreiben v. Weizsäckers, BT-Drucksache 12/67, S. 2.

213 Zustimmend der überwiegende Teil der Literatur, vgl. Stober, NJW 1984, S. 449, 452; Ehlers, oben, Fn. 210, S. 119; vgl. zum Ganzen: Burmeister, Institutioneller Gesetzesvorbehalt, 1991, S. 241ff.; Karsten Baumann, oben, Fn. 210, S. 63f., Burgi, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 216ff.

214 Vgl. die Entwurfsbegründung: BT-Drucksache 12/1800, S. 4; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, Art. 87d, Rn. 1; Uerpmann, in: von Münch/Kunig, GG-Kommentar, Art. 87d, Rn. 12; Karsten Baumann, oben, Fn. 210, S. 64.

Bei genauer Betrachtung gestattet die Ergänzung allerdings sowohl ihrem Wortlaut nach, als auch in systematischer Betrachtung, nach wie vor nur eine Organisations- nicht aber eine funktionale Privatisierung. Denn mit dem Fortbestand des Erfordernisses der „bundeseigenen“ Verwaltung, kann sich die Wahlfreiheit des Gesetzgebers lediglich auf solche Einrichtungen erstrecken, die mit den Anforderungen an die bundeseigene Verwaltung im Übrigen konform gehen²¹⁵.

Die Entstehungsgeschichte und der Telos der Novellierung gebietet allerdings eine andere Auslegung. In der historischen Betrachtung ist zunächst festzustellen, dass dem Gesetzgeber die Problematik um funktionale Privatisierungen im Bereich des Luftverkehrs durchaus bekannt war. So hatte das Bundesverwaltungsgericht hinsichtlich der privat geführten Flugplankoordinierung bereits mit Urteil vom 26. Juli 1989 eine Entscheidung des parlamentarischen Gesetzgebers gefordert²¹⁶. Dass sich die kurz darauf erfolgte Ausweitung des Art. 87d GG nur auf die Organisations-, nicht aber auf die funktionale Privatisierung erstrecken sollte, kann unter diesen Umständen nicht angenommen werden²¹⁷. Zudem spricht auch die Änderung des § 29 c LuftVG durch Gesetz vom 23. Juli 1992 für die hier vertretene Auffassung: Abs. 1 S. 3 des § 29c LuftVG sah bis zu dieser Änderung vor, dass Luftfahrtbehörden (lediglich) „geeigneter Person im Geltungsbereich der Tarifverträge des öffentlichen Rechts bedienen“ können. Eine Hinzuziehung externer, also nicht in staatliche Strukturen eingebundener, Privater war demnach ausgeschlossen²¹⁸. Mit der Novellierung entfiel der Zusatz „im Geltungsbereich der Tarifverträge des öffentlichen Rechts“. Nach der Entwurfsbegründung wurde damit die Prämisse verfolgt, sowohl die Organisationsprivatisierung als auch den Einbezug externer Privater, also eine funktionale Privatisierung einfachrechtlich zu kodifizieren²¹⁹. Der im Rahmen der Änderung des Art. 87d GG zum Ausdruck gekommene gesetzgeberische Wille hat somit auch einfachgesetzlich Niederschlag gefunden.

Im Ergebnis muss Art. 87d GG somit dahingehend ausgelegt werden, dass eine funktionale Privatisierung im Bereich des Luftverkehrsrechts zulässig ist²²⁰. In Anbetracht der systematischen und sprachlichen Bedenken ist eine differenzierte Ausgestaltung der Norm dennoch dringend zu fordern²²¹.

215 *Karsten Baumann*, oben, Fn. 207, S. 66.

216 *BVerwGE* 82, S. 246, 255.

217 So auch *Karsten Baumann*, oben, Fn. 210, S. 67.

218 *Karsten Baumann*, oben, Fn. 210, S. 67, m.w.N.

219 Vgl. 10. Gesetz zur Änderung des LuftVG vom 23. Juli 1992, BGBl. I, S. 1370ff.

220 Vgl. die Nachweise bei *Karsten Baumann*, oben, Fn. 210, S. 67; sowie *Uerpmann*, oben, Fn. 214, Rn. 13.

221 So auch *Karsten Baumann*, oben, Fn. 210, S. 68.

c) Privatisierungsfolgen- und kooperationsrechtliche Aspekte

Für eine abschließende Beurteilung des Einsatzes Privater im Bereich der Luftsicherheit ist allerdings, ebenso wie bei den im Vorangehenden erörterten Police-Private-Partnership, die privatisierungsfolgenrechtliche Seite, die sich auf den Verbleib der notwendigen staatlichen Gewährleistungsverantwortung erstreckt, zu erörtern.

Im Rahmen des § 29c Abs. 1 S. 3 LuftVG, also im Bereich der „security measures“, sind die privatisierungsfolgenrechtlichen Aspekte der Schaffung geeigneter Kommunikationsstrukturen und der Festlegung besonderer Weisungsrechte insofern obsolet, als dass die vorgeschriebene Beaufsichtigung der Privaten die Normierung spezieller Wissenstransfer- und Kontrollmaßnahmen weitestgehend überflüssig macht. Auch die haftungsrechtliche Situation gestaltet sich als unproblematisch, da das weisungsgebundene Agieren der Privaten den vom *Bundesgerichtshof* für die Zurechnung privaten Handelns aufgestellten Kriterien²²² genügt.

Im Rahmen des § 29 Abs. 2 LuftVG, also im Bereich der „safety measures“, ist hingegen keine besondere Beaufsichtigung der Privaten vorgesehen, so dass die Pflicht zur Schaffung geeigneter Kommunikations-, Kontroll- und Haftungsregeln zumindest insoweit auflebt, wie die Privaten tatsächlich eigenständig agieren. Um die Rechtmäßigkeit der Hinzuziehung privater Sicherheitsdienste abzusichern, wäre daher eine Ergänzung der Norm um entsprechende Befugnisse der Luftfahrtbehörden vorzunehmen; ein Aspekt der i.Ü. auch im Sinne einer Klarstellung der nach geltender Rechtslage sehr unbestimmten Norm²²³ begrüßenswert wäre. Diese Forderung gilt daher auch unabhängig von der dargestellten Notwendigkeit, ein geeignetes Privatisierungsfolgen- und Kooperationsrecht für den Einsatz sämtlicher Verwaltungshelfer zu schaffen²²⁴.

Ein weiterer privatisierungsfolgenrechtlicher Aspekt betrifft beide Vorschriften: Die Kodifizierung verfahrensrechtlicher Ergänzungen für den Einsatz privater Helfer. Denn im Rahmen der Ausübung luftsicherheitsrechtlicher Aufgaben, die regelmäßig mit besonderem Drittkontakt erfolgen, ist eine verfahrensrechtliche Sicherung der Rechte des Betroffenen dringend geboten.

Das größte – und letztlich für die generelle Zulässigkeitsfrage ausschlaggebende – Problem des Einsatzes privater Sicherheitsdienstleister zu luft-

222 Vgl. ausführlich oben, § 3 II. 3. a) bb) (4) (a).

223 *Baumann*, oben, Fn. 210, der aufgrund der Unbestimmtheit sogar die Verfassungsmäßigkeit des § 29 Abs. 2 bezweifelt, S. 197ff.

224 Vgl. dazu ausführlich oben, § 3 I 3 .

verkehrsrechtlichen Sicherheitsaufgaben gründet in der häufig mangelnden Qualifikation der Privaten²²⁵.

Die oben, § 4 II. 3. b) aa) (1) (aa), dargestellte vergaberechtliche Problematik tritt nämlich auch im Rahmen der Auswahl privater Sicherheitsdienstleister zu luftverkehrsrechtlichen Aufgaben zu Tage: Da nach der geltenden Rechtslage – und Rechtsprechungspraxis – besondere Qualitätsmerkmale keinen Einfluss auf die vergaberechtliche Entscheidung haben können, werden häufig weniger gut ausgebildete, dafür aber kostengünstiger agierende Private herangezogen. In Anbetracht der Bedeutung sicherheitsrechtlicher Aufgaben im Allgemeinen und luftsicherheitsrechtlicher Aufgaben im Speziellen (man erinnere sich nur der Anschläge des 11. September 2001), kann diese Situation nicht mehr nur als unbefriedigend, sondern vielmehr alleinig als rechtswidrig betrachtet werden. Der Staat kann der ihm obliegenden Sicherheitsverantwortung schlichtweg nicht gerecht werden, wenn bereits bei den Grundvoraussetzungen der Aufgabenerfüllung, der Qualifikation der Ausführenden, keine aufgabenangemessenen Qualitätsstandards vorausgesetzt werden.

Um den Einsatz privater Verwaltungshelfer im Bereich des Luftverkehrs nicht nur praktisch²²⁶ zu effektuieren, sondern v.a. der verfassungsrechtlichen Verantwortung des Staates entsprechend abzusichern, ist die Festlegung strenger Qualitätsstandards also unumgänglich.

So lange dies nicht der Fall ist und auch praktisch weiterhin mangelhaft ausgebildete Sicherheitsdienstleister zum Einsatz kommen, unterliegt ihre Beteiligung daher starken verfassungs- und einfachrechtlichen Bedenken.

3. Zusammenfassende Feststellungen zum Einsatz privater Verwaltungshelfer im Luftverkehrsrecht

Der Einsatz privater Verwaltungshelfer, regelmäßig privater Sicherheitsdienstleister, zu luftsicherheitsrechtlichen Aufgaben gestaltet sich also – trotz der im LuftVG ausdrücklich vorgesehenen Beteiligungsmöglichkeit privater Kräfte – rechtspraktisch als problematisch. Solange die privatisierungsfolgenrechtliche resp. kooperationsrechtliche Seite des staatlich-privaten Zusammenwirkens keinen dezidierten Regelungen, insbesondere in Hinblick auf die Qualifikation der Privaten unterworfen ist, ist ihr Einsatz

225 Vgl. *Karioth*, auf der Tagung der Polizei-Führungsakademie in Zusammenarbeit mit der Forschungsstelle Sicherheitsgewerbe 2004, zusammengefasst bei *Nünke/Deutschland*, in: *Stober (Hg.)*, Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2003/2004, S. 269, 276.

226 Zu den praktischen Bedenken vgl. die Äußerungen *Karioth's*, soeben, Fn. 225.

aufgrund der praktisch nur mangelhaft umgesetzten staatlichen Gewährleistungsverantwortung nicht nur als bedenklich, sondern sogar als unzulässig zu erachten.

IV. Zusammenfassung zum Einsatz privater Sicherheitsdienstleister als Verwaltungshelfer

Zusammenfassend ist damit festzustellen, dass der Einsatz privater Sicherheitsdienstleister in der Rechtsform der Verwaltungshilfe nach der gegenwärtigen Rechtslage noch zahlreichen, v.a. privatisierungsfolgenrechtlichen Problemen unterliegt. Diese Lage ist in Anbetracht der Feststellung, dass der Einsatz von Verwaltungshelfern generell am weitreichendsten möglich (vgl. bereits oben, § 3, I.) und damit rechtspraktisch von enormer Bedeutung ist, unbefriedigend. Durch die Kodifizierung eines umfassenden Verwaltungskooperationsrechts²²⁷, sowie durch die Schaffung spezialgesetzlicher Normen für den Einsatz privater Sicherheitsdienstleister, die als Verwaltungshelfer tätig werden, entfielen ein Großteil der aufgezeigten Probleme.

V. Künftige Einsatzfelder privater Sicherheitsdienstleister als Verwaltungshelfer

1. Ausbau bestehender Tätigkeitsfelder

Damit steht zugleich fest, dass die künftigen Einsatzfelder privater Sicherheitsdienstleister im Wesentlichen von der Kodifizierung spezifischer Rechtsgrundlagen bestimmt werden. So führte beispielsweise die Normierung datenschutzrechtlicher Eingriffsgrundlagen in den Landespolizeigesetzen oder in einem speziellen Befugnisgesetz für Sicherheitsdienstleister dazu, dass die Sicherheitspartnerschaften des „Sehen, Erkennen, Melden“ keine wesentlichen Probleme mehr aufwürfen und damit flächendeckend institutionalisiert werden könnten. Auch Ordnungspartnerschaften im Nah- und Fernverkehr verlören mit der Eingliederung datenschutzrechtlicher Eingriffsgrundlagen an rechtlicher Brisanz und könnten weitreichender, v.a. aber auch flächendeckender als bisher durchgeführt werden. Der Einsatz von City-Streifen ist neben der Normierung datenschutzrechtlicher Ergän-

²²⁷ Vgl. die Konzeption oben, § 3, I. 3 a) bb).

zungen – wie dargelegt – im wesentlichen an die Einführung vergaberechtlicher Qualitätsstandards gebunden. Ohne entsprechende qualitätssichernde Auswahlmechanismen im Vergabeverfahren, konkret die Einbeziehung der DIN 77200, ist der Einsatz privater Streifen durch die öffentliche Hand als rechtswidrig anzusehen²²⁸. Mit einer entsprechenden Modifizierung des Rechts der öffentlichen Auftragsvergabe hingegen entfielen die Rechtswidrigkeit; private City-Streifen könnten dann in wesentlich größerem Umfang als bisher öffentliche Plätze und Straßen bewachen. In Anbetracht des Spargebots des § 7 BHO und der insgesamt angespannten Lage der öffentlichen Haushalte beinhaltet gerade dieses Modell – obwohl die Privaten nur präventiv agieren würden – einen nicht unerheblichen Entlastungseffekt für die öffentliche Hand. Letztlich ist auch der Einsatz privater Verwaltungshelfer im Bereich der Luftsicherheit erst dann als rechtmäßig anzusehen, wenn eine qualitativ hochwertige Aufgabenerfüllung durch die Privaten sichergestellt ist. Streng genommen dürfen private Sicherheitsdienstleister in Form der Verwaltungshilfe also erst dann zu luftsicherheitsrechtlichen Aufgaben herangezogen werden, wenn die Qualität ihrer Leistung durch die Festbeschreibung vergaberechtlicher Qualifizierungsanforderungen abgesichert wird. Entsprechend gut ausgebildete Sicherheitsdienstleister könnten die Luftfahrtbehörden dann allerdings in größerem Umfang, d.h. mit einer insgesamt größeren Beteiligung unterstützen. Die derzeit seitens der staatlichen Stellen gegen die Zusammenarbeit bestehenden Bedenken²²⁹ würden mit der besseren Ausbildung der Privaten mit hoher Wahrscheinlichkeit ebenfalls abgebaut und so der Weg für ein konstruktiveres Zusammenwirken geöffnet.

Ein großer Teil künftiger Tätigkeiten privater Sicherheitsdienste im staatlichen Auftrag ist also in Gebieten zu finden, in denen bereits heute Police-Private-Partnership bestehen. Wesentliches Anliegen sollte daher sein, die Kooperationen auf diesen Gebieten durch die Schaffung geeigneter Rahmenbedingungen qualitativ zu verbessern und damit langfristig auch quantitativ auszubauen. Dieses Anliegen deckt sich mit den Wünschen der Branche selbst²³⁰.

228 Vgl. oben, § 4 II. 3. (1).

229 Vgl. *Karioth*, oben, Fn. 225.

230 Vgl. *Olschok* auf der Tagung der Polizei-Führungsakademie in Zusammenarbeit mit der Forschungsstelle Sicherheitsgewerbe 2004, nachzulesen bei *Nünke/Deutschland*, oben, Fn. 225, S. 280.

2. *Private Sicherheitsdienste als unselbstständige Hilfspolizisten*

Daneben kommen aber auch Kooperationsformen in Betracht, die derzeit noch nicht oder erst im Ansatz durchgeführt werden: Der Einsatz privater Sicherheitsdienstleister als unselbstständige Hilfspolizeibeamte. Hilfspolizeibeamte werden, wie oben, § 4 I. 3., dargelegt, zwar bereits in der gegenwärtigen Rechtspraxis, insbesondere zur Überwachung des ruhenden Verkehrs, herangezogen²³¹. Die Privaten agieren dabei aber häufig selbstständig, d.h. ohne unmittelbare Überwachung oder Anweisung durch einen staatlichen Beamten²³². Die – mit dieser Form der Beschäftigung einhergehende – Ausübung hoheitlicher Befugnisse in Verbindung mit eigener Entscheidungsmacht der Privaten sprengt aber nicht nur den dargelegten Rahmen der Verwaltungshilfe²³³. Sie wirft auch die grundsätzliche Frage nach der Zulässigkeit des Einsatzes selbstständiger Hilfspolizeibeamter auf, wie die anhaltende Kontroverse in Literatur und Rechtsprechung zeigt²³⁴.

Modifizierte man die Tätigkeiten der Privaten hingegen in der Form, dass Hilfspolizisten nur unter strenger Überwachung, also wie ein „Werkzeug“ des Staates agierten, entfielen diese Problematik. Denn die Privaten könnten dann nicht abschließend handeln, so dass durch ihren Einsatz weder originäre Staatsfunktionen, noch das staatliche Gewaltmonopol tangiert wären.

Unselbstständige Hilfspolizeibeamte könnten in dieser Form nicht nur zur Überwachung des ruhenden Verkehrs – wie derzeit in Berlin erprobt²³⁵ –, sondern auch zur Kontrolle des fließenden Verkehrs, insbesondere zur Durchführung von Geschwindigkeitsmessungen, herangezogen werden. Das gegen die bisherige Praxis einer selbstständigen Geschwindigkeitskontrolle durch private Sicherheitsdienstleister – zutreffend – vorgebrachte Argument, die Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten sei eine hoheitliche Aufgabe, die von den jeweils zuständigen Verwaltungsbehörden eigenverantwortlich wahrgenommen werden müsse²³⁶, griffe nämlich nicht mehr, wenn die Privaten lediglich technisch ausführend, nicht aber entscheidend tätig würden. Wenn also das Opportunitätsprinzip und damit die Eigenständigkeit der behördlichen Entscheidung erhalten bleiben, steht der Einbezie-

231 Vgl. bereits oben, § 4 I. 3. und *Mohr dieck*, Privatisierung im Bereich öffentlicher Verkehrsräume, 2004, S. 186f.

232 Vgl. bereits oben, § 4, I. 3.

233 Vgl. oben § 3 I. 2. d).

234 Vgl. bereits oben, § 4, I. 3. und: *Nitz*, NZV 1998, S. 11, 12ff.; *Scholz*, NJW 1997, S. 14, 16ff.; *BayObLG*, NZV 1997, S. 276, 277; *AG Berlin Tiergarten*, DAR 1996, S. 326.

235 Vgl. bereits oben, § 4, I. 3, sowie *Mohr dieck*, oben, Fn. 231, S. 183ff.

236 *AG Alsfeld*, NJW 1995, S. 1503, 1505; *Mohr dieck*, oben, Fn. 231, S. 133ff.

hung selbstständig handelnder Privatpersonen in Aufgaben der Verkehrsüberwachung nichts mehr im Wege. Private Sicherheitsdienstleister könnten demnach gemeinsam mit staatlichen Beamten den öffentlichen Parkraum überwachen und Ordnungsverstöße aufnehmen, Geschwindigkeitsmessungen im fließenden Verkehr durchführen oder auch bei der Aufnahme von Verkehrsunfällen mitwirken. Voraussetzung wäre in allen Fällen lediglich, dass ihre Tätigkeit unter Anweisung und Kontrolle eines begleitenden Polizisten erfolgt, dem die Letztentscheidungskompetenz über die Ahndung und Dokumentierung des Parkverstoßes oder einer Geschwindigkeitsübertretung zusteht.

Auch im Rahmen gemeinsamer Streifen ist der Einsatz unselbstständig agierender Hilfspolizisten denkbar²³⁷. Wie oben, § 4 II. 2. und 3., dargelegt, besteht das wesentliche Problem gemeinsamer Streifentätigkeiten – neben datenschutzrechtlichen Bedenken – in den mangelnden Handlungs- und Eingriffsbefugnissen der privaten Sicherheitsdienstleister. So können die Privaten ihre staatlichen Kollegen in Krisensituationen bislang häufig nur mangelhaft unterstützen, weil ihnen die notwendigen Eingriffsbefugnisse fehlen²³⁸. Als Hilfspolizeibeamte stünden ihnen hingegen entsprechende Handlungsmittel zur Verfügung, wobei durch die Anwesenheit des begleitenden Beamten zugleich eine rechtmäßige und kontrollierte Ausübung der übertragenen Hoheitsbefugnisse sichergestellt wäre. Die Einsatzfelder gemeinsamer Streifen könnten auf dieser Basis erheblich erweitert werden. Voraussetzung bleibt aber selbstverständlich auch beim Einsatz unselbstständiger Hilfspolizisten, dass nur hinreichend qualifizierte Sicherheitsdienstleister als solche bestellt werden.

In einer Gesamtschau zeigt sich also, dass die Rechtsfigur der Verwaltungshilfe großes Potential für künftige Police-Private-Partnerships bietet. Mit der Kodifizierung der notwendigen privatisierungsfolgenrechtlichen Elemente wird ihre Bedeutung als Instrument der kooperativen Sicherheitsgewährleistung künftig erheblich steigen.

237 So auch *Peilert*, in: *Möllers/van Ooyen/Spohrer (Hg.)*, Die Polizei des Bundes in der rechtsstaatlichen pluralistischen Demokratie, S. 141, 160.

238 Vgl. oben, § 4 II. 2. c).

§ 5 Inpflichtnahme und Sicherheitsgewerbe

Nachdem die Einsatz- und Problemfelder privater Sicherheitsdienstleister als Verwaltungshelfer aufgezeigt wurden, ist ein Blick auf das Sicherheitsgewerbe im Rahmen der Inpflichtnahme zu werfen.

„Klassische“ Inpflichtnahmetatbestände, also gesetzliche Regelungen, die das Gewerbe selbst einer bestimmten Handlungs- oder Leistungspflicht unterwerfen, existieren derzeit noch nicht¹. Dafür berühren aber zahlreiche gesetzlich normierte Eigensicherungspflichten das Gewerbe insoweit, als dass die gesetzlich auferlegten Sicherungsmaßnahmen regelmäßig eine personell-organisatorische Schutzkomponente² beinhalten, die in der Praxis häufig von privaten Wachdiensten übernommen wird. Aufgrund dieses inhaltlichen Bezuges und der – nicht zuletzt infolge terroristischer Bedrohungen – gestiegenen Bedeutung der Eigensicherungspflichten verdienen diese eine eigenständige Würdigung. Ihre Darstellung erfolgt vorliegend am Beispiel der praktisch besonders relevanten atom- und luftsicherheitsrechtlichen Eigensicherungspflichten. Dabei wird sowohl die Notwendigkeit des personell-organisatorischen Schutzes und damit die Bedeutung des Sicherheitsgewerbes aufgezeigt, als auch das Gewicht der Eigensicherungspflichten als Teil der privatisierten Gefahrenabwehr dogmatisch beleuchtet werden.

I. Einsatzbereiche des Sicherheitsgewerbes nach gegenwärtiger Rechtslage: Die Eigensicherungspflichten im Atom- und Luftverkehrsrecht

1. Die atomrechtlichen Eigensicherungspflichten

Das Atomgesetz (AtomG) stellt die anlagenrechtliche Genehmigung unter zahlreiche Vorbehalte, die der Antragsteller erfüllen muss, wenn er eine kerntechnische Anlage betreiben will. Zu den Genehmigungsvoraussetzungen gehören wesentlich die in §§ 7 Abs. 2 Nr. 5 und 9 Abs. 2 Nr. 5 AtomG normierten Sicherungspflichten des Betreibers gegen „Störmaßnahmen oder

1 Zu Bestrebungen dieser Art vgl. unten, § 5. II.

2 Dazu sogleich, 1. genauer.

sonstige Einwirkungen Dritter³. Dem Wortlaut nach trifft den Kernkraftwerksbetreiber durch diese Vorschrift eine allumfassende Schutzpflicht gegenüber jeglicher Form der Fremdeinwirkung auf die Anlage⁴. Ihm werden damit sicherheitsrechtliche Aufgaben in Form der Eigensicherungspflicht zur eigenen Ausführung übertragen, obwohl die primäre Sicherheitsverantwortung, wie oben, § 3 II. 1. c) cc) gezeigt, auf Seiten des Staates liegt.

Als Fall der Delegation von staatlichen Sicherheitsaufgaben auf Private lösten die Verpflichtungen bereits frühzeitig eine wissenschaftliche Kontroverse um die Frage aus, wie weit die private Schutzpflicht reichen könne und wo der unmittelbar staatliche Schutz anzusetzen habe⁵. Infolge der Terroranschläge des 11. September 2001 hat die Debatte neuen Aufwind erfahren⁶. Sie berührt dabei in gleichem Maße rechtspraktische und staats-theoretische Aspekte, da sie nicht nur der Frage nach staatlichem Gewaltmonopol und staatlicher Sicherheitspflicht nachgehen, sondern auch die rechtspraktischen Möglichkeiten einer privaten Gefahrenabwehr einbeziehen muss.

a) Der Umfang der atomrechtlichen Eigensicherungspflichten

Letztere stellen den Ausgangspunkt der Überlegungen dar, denn der Betreiber kann nur zu Handlungen verpflichtet werden, die ihm tatsächlich möglich sind. Da die Übertragung einer Eigensicherungspflicht keineswegs mit der Übertragung hoheitlicher Befugnisse einhergeht⁷, ist also zunächst festzuhalten, dass dem privaten Betreiber nur privatrechtliche Mittel zur Gefahrenabwehr zur Verfügung stehen. Die dem Betreiber übertragenen Schutzpflichten können sich daher bereits rechtspraktisch nur auf solche Maßnahmen beziehen, die mit privaten Handlungsmitteln erfüllbar sind.

Dies ist zunächst bei baulich-technischen Vorkehrungen, die dem Schutz der Anlage vor Fremdeinwirkung und Angriff dienen, der Fall. Die baulich-

3 Vgl. *Badura*, in: *Schmidt-Aßmann (Hg.)*, Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Auflage, 3. Kap., Rn. 105.

4 Eine ähnliche Pflicht gilt für die Aufbewahrung von Kernbrennstoffen, vgl. § 6 Abs. 2 Nr. 5 AtomG, vgl. hierzu auch *Lange*, Privates Sicherheitsgewerbe in Europa, 2002, S. 29.

5 *Lukes/Backherms*, AöR 103 (1978), S. 334, 342ff.; *Degenhart*, Kernenergie recht, 2. Auflage, S. 35ff.; *Steinberg/Roller*, in: *Schneider/Steinberg (Hg.)*, Schadensvorsorge im Atomrecht, S. 9, 33.

6 *Ossenbühl*, NVwZ 2002, S. 290, 292; *Leidinger*, DVBl 2004, S. 95, 96f.; *Bracher*, Gefahrenabwehr durch Private, 1987, S. 154ff.; *Roßnagel*, ZRP 1983, S. 59, 62.

7 Vgl. bereits oben, § 3, II. 1. c) cc), sowie *Bracher*, oben, Fn. 5.

technischen Vorkehrungen bedürfen aber der Ergänzung durch organisatorisch-personelle Schutzmaßnahmen, da gerade baulich-technische Vorkehrungen, wie Absperrungen, automatische Warnanlagen etc.⁸ kontrolliert und vor unbefugten Zugriffen geschützt werden müssen⁹. Auch diese Maßnahmen sind mit privaten Handlungsmitteln erfüllbar. Der private Betreiber ist nämlich unproblematisch in der Lage, eigenes Wachpersonal einzusetzen, und auch zur Anwendung von Gewalt berechtigt, wenn sein Eigentum oder – darüber hinausgehend – Leib und Leben seiner Mitarbeiter gefährdet sind, vgl. bereits oben, § 2, II. 3. a) cc) (1). Diese Gewaltbefugnisse wiederum kann er auf einen privaten Werkschutz zur Ausführung an seiner statt übertragen. Die privaten Befugnisse enden allerdings dort, wo repressiv eingegriffen werden muss, da repressive Maßnahmen als Ausdruck staatlicher Gerechtigkeitssicherung notwendigerweise der öffentlichen Hand vorbehalten sind¹⁰, vgl. oben, § 2, II. 3. b) und 4.

Mit dieser Feststellung ist zugleich der erste Schritt der staatstheoretischen Überlegungen getan: Wenn der Private aufgrund seiner Handlungsmöglichkeiten lediglich in der Lage ist, präventiven bzw. vorläufigen (Selbst-)Schutz bis zum Eintreffen der Polizei zu leisten, dann handelt er ausschließlich im Vorfeld des Gewaltmonopols ohne letzteres zu berühren, vgl. oben, § 2, II. 4. Staatstheoretisch ist die Auferlegung sicherheitsrechtlicher Betreiberpflichten in der dargestellten Form also grundsätzlich möglich.

Fraglich bleibt, ob der Staat trotz der prinzipiell bestehenden Delegationsmöglichkeit hier dennoch zu einer unmittelbaren Selbstaussführung verpflichtet ist. Für diese Annahme könnte die gesteigerte staatliche Sicherheitsverantwortung im Bereich der atomaren Sicherheit sprechen, da der Sicherheitsauftrag des Staates hier um die Pflicht zum Umweltschutz (Art. 20 a GG) und um die staatliche Aufgabe der Wahrung der Äußeren Sicherheit, die zumindest bei terroristischen Angriffen ebenso betroffen ist, wie die Innere Sicherheit¹¹, erweitert wird.

Vor dem Hintergrund der allgemeinen staatstheoretischen Überlegungen in § 2 II. zeigt sich allerdings, dass der Staat keineswegs bereits durch die Bedeutung einer Aufgabe zu ihrer Eigenausführung verpflichtet ist. Solange die Aufgabe ebenso gut oder gar besser von Privaten erfüllt werden kann, ist er vielmehr berechtigt, die entsprechende Tätigkeit zu delegieren. Eben dies

8 Vgl. *BVerwG* NVwZ 1989, S. 864, S. 865.

9 Vgl. *BVerwG* ebd., und „Aufgaben des Objektsicherungsdienstes“ in der Bekanntmachung des Bundesministers des Innern vom 8.4. 1986, GMBI 1986, 242, Nr. 2.

10 *Ossenbühl*, NVwZ 2002, S. 290, 292.

11 *Ossenbühl*, ebd.

ist bei den atomrechtlichen Eigensicherungspflichten der Fall. Denn die Ausübung präventiver Schutzmaßnahmen ist – wie eben dargelegt – sowohl von staatlichen, als auch von privaten Bediensteten erbringbar. Aufgrund der größeren Sachnähe zur Anlage ist die Gefahrenabwehr hier aber regelmäßig am effektivsten, wenn sie vom Betreiber selbst geleistet wird. Damit kommt eine Übertragung sicherheitsrechtlicher Aufgaben auf Private im Gebiet der Anlagensicherheit nicht nur in Betracht, sondern ist unter dem Gesichtspunkt einer möglichst effektiven Gefahrenabwehr sogar geboten.

Um die Gleichwertigkeit der privaten Aufgabenerfüllung sicherzustellen, muss bei den privat eingesetzten Wachpersonen allerdings ebenso wie beim Einsatz privater Sicherheitsdienstleister zu sonstigen staatlichen Sicherheitsaufgaben ein hinreichender Qualitätsstandard gewährleistet sein. Die Schutzverpflichtung des § 7 Abs. 2 Nr. 5 AtomG impliziert zwar bereits die Notwendigkeit eines effektiven und damit qualitativ hochwertigen Schutzes, eine gesetzliche Festschreibung qualitativer Mindestanforderungen, idealerweise entsprechend der DIN 77200¹², ist in Anbetracht der Bedeutung der Aufgabe rechtspolitisch dennoch geboten.

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass die Verpflichtung, einen privaten Werkschutz zur Bewachung einer kerntechnischen Anlage einzusetzen, nicht gegen staatsrechtliche oder verfassungsrechtliche Prinzipien verstößt. Die Sicherungspflichten des Betreibers und damit die Handlungspflichten des Werkschutzes müssen allerdings dort eine Grenze finden, wo die Erfüllung vorbeugender oder vorläufiger, d.h. mit privatrechtlichen Handlungsbefugnissen erfüllbarer, Sicherheitsmaßnahmen überschritten wird. Andernfalls würde nicht nur dem Privaten eine unmögliche und damit unzulässige Aufgabe überbürdet, sondern zugleich das Verhältnis zwischen öffentlicher und privater Gewalt tangiert, da der Werkschutz im Falle einer alleinigen Verantwortung gleichsam zu einem „Polizeiersatz“ würde.

Mit dieser weiteren Feststellung ist zugleich das Verhältnis zwischen privater und staatlicher „Verantwortlichkeit“ klargestellt. Der Private kann nach dem Gesagten nur für die ihm rechtlich und tatsächlich möglichen Maßnahmen Verantwortung tragen. Dies gilt ebenso für alle durch den Betrieb der Anlage entstehenden Gefahren, wie auch für solche, die erst durch externe, beispielsweise terroristische Bedrohungen entstehen. Denn auch bei Letzteren hat der Private alle ihm möglichen und zumutbaren¹³ Schutzmaßnahmen zu ergreifen, um eine effektive Gefahrenvorsorge bis zum Eintreffen der Polizei zu betreiben. Es kann insofern dahingestellt bleiben, ob „Krieg kein Thema der Anlagensicherheit ist“, wie *Ossenbühl*

¹² Vgl. hierzu bereits oben, § 3 II. 1. a).

¹³ Dazu sogleich.

meint¹⁴, denn auch bei terroristischen Bedrohungen geht es ausschließlich um die Schaffung bestmöglicher präventiver Vorsorge¹⁵, nicht um eine Verantwortungsdelegation für die Gesamtmaterie „innere oder äußere Sicherheit“¹⁶.

- b) Die Zumutbarkeit der Auferlegung von Eigensicherungspflichten, grundrechtliche Perspektive

Eine andere Frage ist indes, ob die generell möglichen Schutzmaßnahmen dem Privaten im Einzelfall auch zumutbar sind. Dieser Aspekt betrifft die Komponente grundrechtlicher Abwehransprüche, die dem Einzelnen gegen den Staat zustehen können.

- (aa) Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren auf der Grenze zwischen präventivem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt und repressivem Verbot mit Befreiungsvorbehalt

Ob dem Betreiber eines Kernkraftwerks überhaupt grundrechtliche Abwehransprüche zukommen, ist allerdings aus zwei Gründen fraglich. Der erste Grund liegt in der Ausgestaltung des atomrechtlichen Genehmigungsverfahrens. Das AtomG beschert dem Antragssteller nämlich selbst bei Erfüllung sämtlicher Voraussetzungen noch keinen Anspruch auf eine Genehmigung, sondern stellt deren Erteilung weiterhin ins Ermessen der Behörde. Diese Ausgestaltung ist typisch für ein sogenanntes „repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt“¹⁷, das sich dadurch kennzeichnet, dass es eine konkrete Ressource oder die Befugnis, eine bestimmte Tätigkeit auszuüben, von vornherein dem Grundrechtsschutz des Einzelnen entzieht. Ansprüche auf die Nutzung der Ressource oder die Ausübung der Tätigkeit entstehen daher nicht originär aus den Grundrechten, sondern erst sekundär durch die staatliche Zuteilung¹⁸. Der Leistungsanspruch des Einzelnen kann sich dementsprechend nur aus der Zuteilung und auch nur im Umfang des zuge teilten Rechts ergeben.

14 NVwZ 2002, S. 290, 292.

15 Vgl. Koch/John, DVBl 2002, S. 1578, 1580f.; sowie Koch und P.-M. Huber auf dem 12. Deutschen Atomrechtssymposium, nachzulesen bei John, DVBl 2004, S. 229, 230f.

16 So auch Koch/John, oben, Fn. 15, S. 1581.

17 Vgl. zu dem Begriff: BVerfGE 20, S. 157; BVerwGE 41, S. 1ff.; Breuer, in: Schmidt-Aßmann (Hg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Auflage, 5. Kap., Rn. 75.

18 Breuer, ebd.

Der originäre Förderungszweck des § 1 Nr. 1 AtomG (a.F.) steht der Annahme, das atomrechtliche Genehmigungsverfahren sei unter Befreiungsvorbehalt gestellt, jedoch entgegen¹⁹. Dem Staat ging es nach dieser Norm nämlich vorrangig um die Möglichkeit, die Kernenergie friedlich zu nutzen²⁰ und nicht darum, sie – wie beispielsweise das Grundwasser²¹ – vollständig der privaten Nutzbarmachung zu entziehen²². Die angestrebte Option, Kernkraftwerke privat betreiben zu lassen, erfordert es aber, den Betreiber nicht von vornherein jeden Abwehrrechts gegen den Staat zu berauben. Insofern kann die Ausgestaltung der Genehmigungsvoraussetzung nach der gesetzgeberischen Zielsetzung nicht dazu führen, dass ein Betreiber eines Atomkraftwerkes auf grundrechtlichen Schutz verzichten muss²³.

(bb) Die Rechtsnatur der Betreibergesellschaften

Das zweite Problem des Grundrechtsschutzes der Kernkraftwerksbetreiber liegt in der Rechtsnatur der Betreibergesellschaften begründet. Kerntechnische Anlagen werden nämlich regelmäßig als Kapitalgesellschaften mit alleiniger oder wesentlicher Beteiligung der öffentlichen Hand²⁴ und damit als öffentliche- oder gemischtwirtschaftliche Unternehmen geführt. Ersteren sprechen Rechtsprechung und Literatur die Grundrechtsfähigkeit überwiegend ab²⁵. Bei Letzteren wird die Grundrechtsfähigkeit von dem überwiegenden Teil der Literatur bejaht²⁶. Das *Bundesverfassungsgericht* hingegen

19 *Breuer*, oben, Fn. 17.

20 Zur Begründung für die Neuformulierung vgl. *Schmans*, in: *Posser/Schmans/Müller-Dehn*, AtomG-Kommentar, § 1, Rn. 1.

21 Vgl. § 2 Abs. 1 WHG.

22 *Breuer*, oben, Fn. 17.

23 Dogmatisch wird das atomrechtliche Genehmigungsverfahren daher überwiegend auf der Grenze zwischen einem repressiven Verbot mit Befreiungsvorbehalt und einem präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt angesiedelt, vgl. *Breuer*, oben, Fn. 17; *Stober*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 2, 6. Auflage, § 46, Rn. 44.

24 *Badura*, in: *Schmidt-Aßmann (Hg.)*, Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Auflage, 3. Kap., Rn. 95.

25 *BVerfGE* 45, S. 45, 63, 87ff.; E 68, S. 193, 212ff.; *Krebs*, in: von *Münch/Kunig*, GG-Kommentar, Art. 19, Rn. 42; *Ehlers*, in: Verhandlungen des Vierundsechzigsten Deutschen Juristentages, Gutachten, S. E1, E 39; a.A.: *Pieroth*, NWVBL 1992, S. 87ff.

26 *Jarass*, DÖV 2002, S. 489, 495; *ders.*, in: *ders./Pieroth*, GG-Kommentar, Art. 19, Rn. 15; *Rüfner*, in: *Isensee/Kirchhof (Hg.)*, Handbuch des Staatsrechts Bd. V, 1992, § 116, Rn. 81; *Ehlers*, oben, Fn. 25 S. E 39ff.; *Schmidt/Vollmöller*, Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Auflage, S. 144; *Koppensteiner*, NJW 1990, S. 3105ff.; differenzierend: *Stober*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 3, § 91, Rn. 93.

entschied, dass sich ein Energieunternehmen²⁷, an dem der Staat zu 73 Prozent beteiligt war, aufgrund des maßgeblichen Einflusses der öffentlichen Hand nicht auf Grundrechte berufen könne²⁸. Folgte man dieser Entscheidung, wäre es dem überwiegenden Teil der Kernkraftwerksbetreiber aufgrund ihrer Rechtsnatur verwehrt, grundrechtlichen Schutz gegen anlagenrechtliche Auflagen geltend machen.

Diese – auch von einem Teil der Literatur vertretene²⁹ – Auffassung ist allerdings abzulehnen. Sie kann zwar als Argument für sich in Anspruch nehmen, dass die Grundrechte originär als Abwehrrechte des Einzelnen gegenüber dem Staat konzipiert bzw. staatsrechtlich notwendig sind³⁰. Eben diese Rechte dem Staat selbst zuzusprechen erscheint insoweit zunächst unmöglich, da Grundrechtsverpflichteter und Grundrechtsträger andernfalls in einer Person vereint würden. In Bezug auf die Gemischtwirtschaftlichen Unternehmen übersieht sie jedoch zweierlei: Zum einen wird das Unternehmen, wenn es auf privatrechtlicher Ebene mit Privaten zusammenarbeitet, gerade nicht in den Staatsorganismus inkorporiert³¹, steht dem Bürger also nicht als klassischer Hoheitsträger, sondern vielmehr in ähnlicher Form wie ein privater Wirtschaftsteilnehmer gegenüber. Dies gilt um so mehr, wenn man sich verdeutlicht, dass es unternehmensintern notwendig ist, hinreichend Rücksicht auf die Belange der privaten Anteilhaber zu nehmen³². Somit ist die dogmatische Ausgangslage eines privates Abwehrrecht gegen den hoheitlich, d.h. mit staatlichen Macht- und Gewaltbefugnissen handelnden Staat, nicht gegeben.

Zum anderen würde, spräche man dem gesamten gemischtwirtschaftlichen Unternehmen den Grundrechtsschutz ab, auch der beteiligte Private seiner Abwehrrechte beraubt, womit sich eine deutliche Schutzlücke für ihn ergäbe³³. Versuche, diese Lücke zu schließen, indem man eine Grundrechtsfähigkeit über den konkreten Gesellschaftsanteil konstruiert³⁴, müssen scheitern. Denn zunächst widersprechen sie der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgericht* zum Grundrechtsschutz der Anteilseigentümer in

27 Der konkrete Fall drehte sich um die Hamburger Elektrizitätswerke, die damals noch überwiegend von der Freien und Hansestadt Hamburg gehalten wurden.

28 *BVerfG* NJW 1990, S. 1783.

29 *Papier*, in: *Maunz/Dürig* GG-Kommentar, Band 2, Art. 14, Rn. 211; *Eisenmenger*, Neuregelung des öffentlichen Unternehmensrechts, 2004, S. 113f.

30 Vgl. *BVerfGE* 21, S. 362, 369ff.; E 45. S. 63, 79f.; E 68, S. 193, 205ff.; *Koppensteiner*, oben, Fn. 26, S. 3106 und oben, § 2 II. 1. (b).

31 *Ehlers*, oben, Fn. 25.

32 *Jarass*, DÖV 2002, S. 489, 496.

33 *Jarass*, ebd.

34 *Eisenmenger*, oben, Fn. 29, S. 113f.

regulären, privaten Unternehmen, in der eine Beeinträchtigung der Berufsfreiheit des Einzelnen als bloßer Kommanditist explizit abgelehnt wurde³⁵. Aber selbst wenn man der Stellung des Privaten hier eine andere Bedeutung beimessen wollte, bleibt doch zu bedenken, dass der Schutz als Anteilseigentümer immer nur mittelbar und insoweit gegenüber dem originären – und insofern auch dogmatisch vorrangigen³⁶ – Gesellschafterschutz begrenzt wäre³⁷.

Im Ergebnis ist also von der Grundrechtsfähigkeit gemischtwirtschaftlicher Unternehmen auszugehen. Da mit der EON Kernkraftwerk AG mittlerweile ohnehin ein Kraftwerksbetreiber besteht, der nur noch mit einer staatlichen Minderheitsbeteiligung geführt wird³⁸ und insofern ohne Zweifel dem grundrechtlichen Schutz unterliegt³⁹, ist – insbesondere in Erwartung eines weiteren Vordringens Privater in diesem Bereich – die Prüfung der Grundrechtsbetroffenheit der Anlagenbetreiber selbst dann geboten, wenn man den „klassischen Anlagenbetreibern“ die Grundrechtsfähigkeit absprechen wollte.

(cc) Die einzelnen Grundrechte

(1) Art. 12 Abs. 1 GG

Die den Anlagenbetreibern auferlegten Pflichten stellen sich zunächst als Eingriff in die von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufs-, konkret die Berufsausübungsfreiheit dar⁴⁰. Diese ist nach der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* nämlich thematisch berührt, wenn das Ob und Wie einer beruflichen Tätigkeit reglementiert wird⁴¹, was bei Genehmigungsvorbehalten typischerweise der Fall ist⁴².

Die Zulässigkeit von Eingriffen in die Berufsausübung unterliegt dem Schrankenvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG. Nach der so genannten „Dreistufentheorie“ des Bundesverfassungsgerichts⁴³ liegen Regelungen, die die Berufsausübung beschränken, auf der ersten oder „leichtesten“ Ein-

35 *BVerfGE* 102, S. 197, 211.

36 *Jarass*, oben, Fn. 32.

37 So auch *Schmidt/Vollmöller*, oben, Fn. 26; *Koppensteiner*, oben, Fn. 26, S. 3110.

38 Das Land Bayern hält unter 5% des Konzerns, vgl. den Beteiligungsbereich des Freistaats Bayern 2003, S. 69.

39 *BVerfG* NJW 1990, S. 1783; *Ehlers*, oben, Fn. 24, m.w.N.

40 *Krüger*, DÖV 1977, S. 263, 264f.

41 *BVerfGE* 82, S. 209, 223; *Jarass*, in: *ders./Pieroth*, GG-Kommentar, Art. 12, Rn. 11;

42 Vgl. *Jarass*, ebd.

43 *BVerfGE* 7, S. 377, 378 (Leitsatz).

schränkungsstufe. Der Eingriff kann daher grundsätzlich durch jedes vernünftige Gemeinwohlinteresse gerechtfertigt werden⁴⁴; der Grundrechtsschutz des Betroffenen beschränkt sich auf die Abwehr übermäßig belastender und nicht zumutbarer Maßnahmen. Die Unentgeltlichkeit der auferlegten Tätigkeit erhöht die Anforderungen an die Rechtfertigung dabei allerdings⁴⁵.

Die Übertragung gefahrenabwehrrechtlicher Tätigkeiten im Rahmen der atomrechtlichen Anlagensicherheit ist dem Grundsatz nach geboten, da eine effektive Gefahrenvorsorge in diesem Bereich regelmäßig am besten und effektivsten durch den Betreiber selbst zu leisten ist⁴⁶. Die Delegation dieser Aufgabe erfolgt damit aus einem „vernünftigen Gemeinwohlinteresse“⁴⁷. Fraglich bleibt damit lediglich, ob die Auflagen eine übermäßige und damit unzumutbare Belastung für den Betreiber darstellen⁴⁸.

In der demnach geforderten Verhältnismäßigkeitsprüfung zeigt sich die Ambivalenz der Eigensicherungspflichten. Denn diese dienen nicht nur ebenso Interessen der Allgemeinheit wie eigenen Belangen des Privaten, der sein Eigentum vor Angriffen verteidigt, sondern weisen auch eine geteilte Verantwortungsstruktur auf. Auf der einen Seite stehen die staatliche Infrastrukturverantwortung zur Gewährleistung der Energieversorgung⁴⁹ sowie die staatliche Schutzpflicht bzgl. derjenigen Gefahren, die aus der Nutzung der Kernenergie resultieren, vgl. oben, a). Auf der anderen Seite steht der Private, der durch die ihm wirtschaftlich zugute kommende Nutzung seines Eigentums ein gegenüber der Allgemeinheit erhöhtes Gefahrenrisiko setzt⁵⁰ und den insoweit eine bereits aus der Sozialbindung des Eigentums entspringende Pflicht trifft, dieses – notfalls unter Besorgung von Schutzvorkehrungen – allgemeinwohlverträglich zu gestalten⁵¹, vgl. bereits oben, § 3, II. 1. c) cc).

Von dieser geteilten Verantwortungs- und Interessenstruktur ausgehend könnte man eine Unzumutbarkeit der Sicherungsmaßnahmen zumindest

44 *BVerfGE* 7, S. 377, 378; *Jani*, Die partielle Verwaltungsrechtliche Inpflichtnahme zu Handlungs- und Leistungspflichten, 1992, S. 96ff.; *Krüger*, DÖV 1977, S. 263, 264; *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, GG-Kommentar, Art. 12, Rn. 12; *Tettinger*, in: *Sachs (Hg.)*, Art. 12, Rn. 101.

45 *BVerfGE* 54, S. 251, 271, und 57, S. 107, 117; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG-Kommentar, Art. 12, Rn. 36.

46 Vgl. § 5 I. 1. a).

47 Vgl. soeben, § 5 I. 1. a) und b).

48 Ebenso: *Bracher*, Gefahrenabwehr durch Private, 1987, S. 167ff.

49 Vgl. insoweit auch § 1 EnWG, bis zum von der derzeitigen Bundesregierung geplanten Ausstieg aus der Kernenergie normiert § 1 Abs. 1 AtomG dieses Ziel ausdrücklich.

50 Vgl. auch *Bracher*, Fn. 48, S. 168 sowie bereits oben, § 3, II, 1.c) cc).

51 Vgl. bereits oben, § 3 II 1.c) cc); ebenso *Bracher*, oben, Fn. 48.

insoweit annehmen, als sie den Privaten in Hinblick auf ihre Folgekosten alleinig treffen. Denn logische Folge einer geteilten Verantwortungsstruktur wäre – auch bei der Notwendigkeit einer privaten Ausführung – eine geteilte Kostenstruktur. Dieser Annahme folgend ließe sich die Verhältnismäßigkeit über eine staatliche Ausgleichs- oder Entschädigungspflicht herstellen.

Gegen eine solche Betrachtung sprechen jedoch zwei wesentliche Aspekte. Erstens kann die Entschädigungsfrage grundsätzlich nicht zur Herstellung der Verhältnismäßigkeit herangezogen werden, da Folge einer solchen Argumentation wäre, das über das Mittel des Kostenausgleichs immer eine verhältnismäßigere, weil weniger einschneidende Option zur Verfügung stünde⁵². Entschädigungslose Eingriffe wären dann grundsätzlich unzulässig. Zweitens spricht die dargelegte Struktur der Eigensicherungspflichten gegen ihre Unverhältnismäßigkeit. Die auferlegten Sicherungsmaßnahmen beziehen sich nämlich lediglich auf diejenigen Präventivmaßnahmen, die erforderlich sind, um einen bestmöglichen präventiven Anlagenschutz zu gewährleisten⁵³. Als solche sind sie in einem überwiegenden Gemeinwohlinteresse geboten und wären damit nach der „Dreistufentheorie“ des *Bundesverfassungsgerichts* sogar auf der zweiten Stufe eines Eingriffs in Art. 12 Abs. 1 GG, die subjektive Berufswahlbeschränkung⁵⁴, gerechtfertigt. In einem *maius ad minus* Schluss müssen sie auf der niedrigsten Stufe damit erst recht als rechtmäßig angesehen werden.

Hinzu kommt letztlich, dass es dem Privaten freisteht, ob er den Betrieb einer kerntechnischen Anlage mit den damit verbundenen Aufwendungen auf sich nehmen will, oder nicht. Die Genehmigungsbehörde trifft hier lediglich eine Pflicht zur umfassenden und sorgfaltsgemäßen Aufklärung über die gesetzlich bestehenden Pflichten⁵⁵, ein Zwang, eine bestimmte Tätigkeit unabhängig von der eigenen Risikosetzung zu leisten⁵⁶, besteht dagegen nicht.

In einer Gesamtbetrachtung vermag Art. 12 Abs. 1 GG dem Anlagenbetreiber demnach keinen Schutz vor atomrechtlichen Auflagen nach § 7 Abs. 2 Nr. 5 AtomG zu vermitteln, soweit die Auflagen den genannten Kriterien gerecht werden⁵⁷.

Auch ein Abwehranspruch aus Art. 12 Abs. 2 und 3 GG scheidet nach den oben, 3, II. 2 a) getroffenen Feststellungen aus, da Eigensicherungspflichten,

52 *Burgi*, GewArch 1999, S.393, 397; ähnlich: *Friauf*, in: FS Jahrreiß, S. 45, 65; a.A.: *Mörtl*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, S. 344.

53 *BVerwGE* 81, S. 185, *Koch/John*, oben, DVBl 2002, S. 1578, 1581.

54 *BVerfGE* 9, S. 338, 345; *Jarass*, oben, Fn. 45, Rn. 26; m.w.N.

55 *BGH NVwZ* 1997, S. 714ff.

56 Vgl. beispielweise den Lohnsteuerabzug durch den Arbeitgeber.

57 Ebenso: *Bracher*, oben, Fn. 47, S. 168f.;

wie dort dargelegt, nicht als Zwangsarbeit oder Arbeitszwang bewertet werden können⁵⁸.

(2) Art. 14 GG

Soweit dem Betreiber gem. § 17 Abs. 1 S. 3 AtomG nachträglich Auflagen erteilt werden, wie z.B. die personelle und technische Aufstockung eines Wachdienstes, stellt sich die Lage unter Umständen anders dar. Betroffen ist hier primär die Eigentumsgarantie, des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG⁵⁹. Denn durch die Anordnung nachträglicher Maßnahmen wird – jedenfalls überwiegend – auf den Bestand, konkret auf den „eingerrichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“, der nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützt wird⁶⁰, zugegriffen⁶¹. Daneben wird aber auch in der primären Festschreibung von Eigensicherungsmaßnahmen eine Beeinträchtigung des Art. 14 Abs. 1 GG gesehen⁶².

Die Auferlegung von Sicherungspflichten wäre demnach als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums zu bewerten und müsste als solche auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, geeignet und erforderlich sowie angemessen, also verhältnismäßig im engen Sinne sein. Während Eignung und Erforderlichkeit der atomrechtlichen Eigensicherungspflichten nach den vorangehenden Ausführungen zu bejahen sind, wirft die Frage der Verhältnismäßigkeit der Eigentumsbeschränkung insoweit Schwierigkeiten auf, als dass der Inhalt des Eigentums erst durch den Gesetzgeber festgelegt wird⁶³. Es ist insoweit fraglich, an welchen Maßstäben eine Inhalts- und Schrankenbestimmung überprüft werden kann⁶⁴. Soweit der Gesetzgeber bestehende Eigentumspositionen ändert, wird man die Maßnahme an dem von ihm selbst gesetzten institutionellen Strukturen messen können⁶⁵. Soweit aller-

58 Vgl. auch *Jarass*, oben, Fn. 45, Rn. 88ff.; *Gubelt*, in: *von Münch/Kunig*, GG-Kommentar, Art. 12, Rn. 84;

59 Für eine parallele Anwendbarkeit der Schutzbereiche des Art. 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1: *Krüger*, DÖV 1977, S. 263, 265.

60 *BVerfGE* 1, S. 264, 277; *BVerfGE* 13, S. 225, 229;

61 Zur Differenzierung der Schutzbereiche der Art. 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG vgl. *BVerfGE* 30, S. 292, 335, *E* 85, S. 360, 383; *BGH* NJW 1990, S. 635, 638; *Gubelt*, oben, Fn. 57, Rn. 98; *Jarass*, oben, Fn. 45, Rn. 3.

62 *Leidinger*, DVBl 2004, S. 95, 97; *Bracher*, oben, Fn. 48, S. 170ff.

63 *BVerfGE* 24, S. 367, 396; *BVerfGE* 31, S. 229, 240; *BVerfGE* 37, S. 132, 141; *BVerfGE* 53, S. 257, 292, speziell zu Verhältnismäßigkeit vgl. *BVerfGE* 52, S. 1, 29ff.; *BVerfGE* 58, S. 137, 150.

64 *Jarass*, in: *ders./Pieroth*, Art. 14, Rn. 38ff.; *Bryde*, in: *von Münch/Kunig*, GG-Kommentar, Art. 14, Rn. 63; *Wieland*, in: *Dreier (Hg)*, Grundgesetz Kommentar, Band I, Art. 14, Rn. 78ff., alle m.w.N.

65 Vgl. *Bryde*, oben, Fn. 63, Rn. 63a.

dings von vornherein nur eine eingeschränkte Nutzungsberechtigung besteht, muss die Maßnahme im Verhältnis zu den in Art. 14 GG selbst verankerten Grundsätzen der Bestandsgarantie (14 Abs. 1, S.1), des Regelungsauftrags von Abs. 1 S. 2, des Wohls der Allgemeinheit und der Sozialpflichtigkeit des Eigentums (Abs. 2) beurteilt werden⁶⁶.

Vorliegend wird man allerdings in beiden Fällen zu demselben Ergebnis gelangen. Denn sowohl bei der Festlegung nachträglicher Auflagen, als auch bei der Begründung primärer Schutzpflichten führen die dargelegten Abwägungsmaßstäbe zu einer Duldungspflicht des Eigentümers. Entscheidendes Kriterium sind dabei die in Art. 14 Abs. 2 GG vorausgesetzte Sozialverträglichkeit der Eigentumsnutzung und der Aspekt des Wohls der Allgemeinheit: Ist eine sozialverträgliche Eigentumsnutzung nur unter Einhaltung besonderer Maßnahmen möglich, hat der Eigentümer diese regelmäßig bereits aufgrund der immanenten Beschränkung der Eigentumsnutzung auf ein allgemeinverträgliches Maß zu erdulden⁶⁷. Hier kommt die – oben, § 3 II. 1 c) cc) bereits angesprochene – besondere Bedeutung von Grund und Boden und seiner Nutzung zum Tragen, der die Interessen der Allgemeinheit im einem weit stärkeren Maße zum Ausdruck kommen lässt, als dies bei anderen Vermögensgütern der Fall ist⁶⁸. Sprechen – wie vorliegend – über die klassische Eigentumsnutzung hinaus weitere Interessen – wie die Sicherheit und Gesundheit der Bevölkerung – für eine besondere Beschränkung des Eigentums, muss erst recht eine erweiterte grundrechtliche Eingriffstoleranz des Betreibers angenommen werden⁶⁹. Damit stellen sich sowohl primäre, als auch nachträglich auferlegte Eigensicherungspflichten regelmäßig als verhältnismäßige Beschränkungen der Eigentumsnutzung dar.

Eine objektive Grenze der Verhältnismäßigkeit ergibt sich allerdings dort, wo sich die Auflagen als so schwerwiegend darstellen, dass sie dem Betreiber die Existenzgrundlage entziehen. Diese Gefahr besteht insbesondere bei nachträglichen Auflagen, die nicht in die betriebswirtschaftliche Kalkulation einbezogen werden können. Sie treffen den Privaten vielmehr zu einem Zeitpunkt, indem zusätzliche finanzielle Belastungen in einer Größenordnung, wie sie weitreichende zusätzliche Sicherheitsmaßnahmen regelmäßig mit sich bringen, den Kern der Eigentumsгарantie berühren können. Maß-

66 *BVerfGE* 52, S. 1, 29; *E* 71, S. S. 230; 246f.; *E* 81, S. 208, 220; *Jarass*, oben, Fn. 64, Rn. 42; *Papier*, in: *Maunz/Dürig*, GG-Kommentar, Band 2, Art. 14, Rn. 303; *Wieland*, oben, Fn. 63, Rn. 79.

67 Vgl. *Bracher*, oben, Fn. 48, S. 169ff.

68 Vgl. auch *Wieland*, oben, Fn. 65, Rn. 80.

69 Ähnlich auch *Koch/John*, *DVB* 2002, S. 1578, 1581.

nahmen, die diese Grenze überschreiten, stellten sich als unverhältnismäßig und folglich unzulässig dar⁷⁰ oder erfordern eine staatliche Entschädigung.

Eine Grundlage für Letztere findet in § 18 Abs. 3 AtomG.

(dd) § 18 Abs. 3 AtomG – die Entschädigungsfrage

§ 18 Abs. 3 AtomG bestimmt, dass die Regelungen des § 18 Abs. 1 und 2 AtomG über eine Entschädigungspflicht im Falle der Rücknahme oder des Widerrufs einer atomrechtlichen Genehmigung für den Fall des Erlasses nachträglicher Auflagen entsprechend gelten. In der Literatur umstritten ist dabei allerdings, ob die Entschädigungspflicht des Abs. 3 im Falle nachträglicher Auflagen grundsätzlich⁷¹ oder nur dann eingreift, wenn die Auflagen eine vergleichbare Interessenlage wie Rücknahme oder Widerruf bedingen, also eine vergleichbare Eingriffsschwere aufweisen⁷².

Ihrem Wortlaut nach gestattet die Vorschrift beide Interpretationen. Nach der gesetzgeberischen Begründung ist Abs. 3 jedoch eindeutig auf den Fall einer widerrufs- oder rücktrittsgleichen Beeinträchtigung gerichtet: „Nachträgliche Auflagen nach § 17 Abs. 1 S. 3 können u.U. derart einschneidend sein, dass es dem Berechtigten aus wirtschaftlichen Gründen unmöglich ist, eine genehmigte Anlage [...] weiter zu betreiben. In solchen Fällen kommt die Anordnung einer nachträglichen Auflage in der Wirkung einem Widerruf [...] gleich. Deshalb müssen für nachträgliche Auflagen die entsprechenden Rechtsfolgen gelten“⁷³.

Der Einwand, diese Begründung bezöge sich nur auf bestimmte Fälle der Entschädigungspflicht⁷⁴, lässt sich weder aus ihrem Wortlaut, noch aus dem Sinn und Zweck des § 18 Abs. 3 AtomG teilen. Denn wie im Vorangehenden bereits gezeigt wurde, gebietet die verfassungsrechtliche Würdigung der atomrechtlichen Eigensicherungspflichten, dass der Anlagenbetreiber das ihm mögliche – und damit auch das ihm finanziell mögliche – zur Gefahrenvorsorge leistet. § 17 Abs. 1 AtomG bedarf insofern in Verbindung mit 18 Abs. 3 AtomG der verfassungskonformen Auslegung dahingehend, dass eine Entschädigung nur dann in Betracht kommt, wenn eine entschädigungslose Auflagenerteilung für den Betreiber betriebswirtschaftlich nicht zu leisten wäre. In diesem Fall wäre er sowohl in seinem Grundrecht aus

70 Koch/John, Fn. 69, S. 1586.

71 So Ossenbühl, Bestandsschutz und Nachrüstung von Kernkraftwerken, S. 124ff.; Kuhnt, in: Lukes (Hg.), Erstes Deutsches Atomrechtssymposium 1973, S. 157ff.

72 So Scharnhoop, in: Lukes (Hg.), Erstes Deutsches Atomrechtssymposium 1973, S. 131, 134f.; Papier, in: Lukes (Hg.), Reformüberlegungen zum Atomrecht, S. 198; Koch/John, oben, Fn. 69, S. 1585f.

73 BT-Drucks. III/759, S. 31.

74 Ossenbühl, oben, Fn. 71.

Art. 14 Abs. 1 GG elementar betroffen als auch der Schwere einer Rücknahme bzw. eines Widerruf entsprechend beeinträchtigt, so dass sich die entschädigungslose Auflage als ermessensfehlerhaft und damit rechtswidrig darstellte⁷⁵.

Zu beachten bleibt im Rahmen der Ausgleichzahlungen letztlich, dass § 18 Abs. 2 AtomG eng umrissene Ausschlussgründe für die Entschädigungspflicht normiert, die auch für den Fall einer nachträglichen Auflage Berücksichtigung finden müssen. Als für nachträgliche Auflagen relevant erweist sich dabei einzig der Fall des § 18 Abs. 2 Nr. 3, nach dem die Entschädigungspflicht entfällt, wenn „der Widerruf wegen einer nachträglich eingetretenen, in der genehmigten Anlage oder Tätigkeit begründeten erheblichen Gefährdung der Beschäftigten, Dritter oder der Allgemeinheit ausgesprochen werden musste“.

Sieht man nun neue Bedrohungen für Kraftwerke, insbesondere terroristische Angriffe, als „nachträglich eingetretenes, anlagenimmanentes Risikopotential“ an, wären sämtliche Auflagen, die dem Schutz vor eben solchen Angriffen dienen, entschädigungslos hinzunehmen. Eine solche Auslegung setzte allerdings voraus, dass man den Terminus „in der Anlage begründet“ rein kausal interpretierte und damit alleinig auf das Risikopotential eines Kernkraftwerks als solches abstellte. Im systematischen Vergleich der Vorschriften der § 7 Abs. 2 AtomG und 18 Abs. 2 Nr. 3 zeigt sich indes eine klare Trennung zwischen anlagenimmanenten (7 Abs. 2 Nr. 3) und externen (Nr. 5) Risiken. § 18 Abs. 2 Nr. 3 kann sich in diesem Vergleich lediglich auf die anlagenimmanenten Risiken und nicht auf eventuelle Kausalitäten, die erst im Zusammenhang mit externer Dritteinwirkung zu Stande kommen, beziehen⁷⁶.

Demzufolge vermögen Auflagen, die dem Schutz vor terroristischen Angriffen dienen, keinen Entschädigungsausschluss zu bewirken.

Zusammenfassend betrachtet zeigt sich, dass die atomrechtlichen Eigensicherungspflichten im System verfassungs- und einfachrechtlicher Zumutbarkeitserwägungen einer ausdifferenzierten Zumutbarkeits- und Entschädigungssystematik unterliegen.

c) Zusammenfassende Feststellungen

Die Auferlegung atomrechtlicher Eigensicherungspflichten und insbesondere auch die Pflicht zur Einrichtung eines bewaffneten Werkschutzes erweisen sich nach allem also rechtmäßig. Dies gilt grundsätzlich auch für Bedro-

⁷⁵ Ebenso *Koch/John*, oben, Fn. 69, S. 1585f.

⁷⁶ *Koch/John*, ebd.

hungsszenarien, die erst durch neue, beispielsweise terroristische Gefährdungen entstehen.

Der Betreiber hat die aufgegebenen Schutzmaßnahmen dabei grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen. Beeinträchtigte eine nachträglich auferlegte Maßnahme ihn allerdings so stark, dass sie eine Fortführung des Kraftwerkbetriebes unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten unmöglich machte, wäre sie ohne finanziellen Ausgleich unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten als rechtswidrig anzusehen. Der grundrechtlich verankerte Eigentumsschutz findet sich insoweit in der Vorschrift des § 18 Abs. 3 AtomG spezialgesetzlich konkretisiert. Dem Anlagenbetreiber steht demnach ein Entschädigungsanspruch zu, wenn ihn eine nachträgliche Anordnung in gleicher Form wie ein Widerruf oder eine Rücknahme der Anlagen Genehmigung treffen würde. Außerhalb dieses Sonderfalls und insbesondere auch bei der Auferlegung primärer Schutzmaßnahmen, verbleibt dagegen sowohl die inhaltliche Schutz-, als auch die Kostenlast auf Seiten des Betreibers.

2. Die luftverkehrsrechtlichen Eigensicherungspflichten

Ähnlich wie das Atomrecht normiert auch das Luftverkehrsrecht bestimmte Betreiberpflichten. So gebietet § 19b Abs. 1 Nr. 1 LuftVG den Betreibern von Verkehrsflughäfen⁷⁷, „Flughafenanlagen, Bauwerke, Räume und Einrichtungen so zu erstellen und gestalten, dass die erforderliche bauliche und technische Sicherung und die sachgerechte Durchführung der personellen Sicherungs- und Schutzmaßnahmen [...] ermöglicht werden“. Nr. 3 schreibt vor, „nicht allgemein zugängliche Bereiche gegen unberechtigten Zutritt zu sichern“, während Nr. 4 die Verbringung von bedrohten Flugzeugen auf Sicherheitspositionen aufgibt. Infolge der Anschläge des 11. September 2001 haben Europäisches Parlament und Europäischer Rat darüber hinaus eine Verordnung zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Sicherheit in der Zivilluftfahrt erlassen⁷⁸, die Anforderungen an Personenkontrollen auf den Flughäfen deutlich erhöht.

77 Verkehrsflughäfen sind Flughäfen des allgemeinen Verkehrs, vgl. § 6 Abs. 1 LuftVG i.V.m. § 38 Abs. 2 r. 1 LuftZVO; für Sonderflughäfen, Landeplätze und Segelfluggelände (§6 Abs. 1 LuftVG) sowie für mitbenutzte Militärflugplätze § 8 abs. 7 LuftVG) können Eigensicherungsmaßnahmen hingegen nur durch einen gesonderten Heranziehungsbescheid auferlegt werden, ausführlich: hierzu: *Hofmann/Grabherr*, LuftVG-Kommentar, § 19b, Rn. 8.

78 EU VO 2320/2002 v. 16.12. 2002, Abl EG v. 30.10. 2002 Nr. L 3555/1, in Kraft seit dem 19.1. 2003.

Neben den Flughafenbetreibern werden über die Parallelvorschrift des § 20a LuftVG auch die Luftfahrtunternehmer zur Durchführung sicherheitsrechtlicher Maßnahmen herangezogen⁷⁹.

Die Zulässigkeit dieser Eigensicherungspflichten wird – insbesondere in Hinblick auf die mit ihnen verbundene Kostenlast – seit ihrer Einführung 1980⁸⁰ in Wissenschaft und Rechtsprechung kontrovers diskutiert⁸¹. Im Mittelpunkt der Debatte steht dabei die Frage, ob die Abwehr von Angriffen auf Flughäfen und Flugzeuge in den Verantwortungsbereich des Betreibers fällt und ihm somit auch finanziell zugemutet werden kann⁸², oder ob es sich hier um originär staatliche Aufgaben handelt, deren Delegation von Teilen der Literatur dann als unzulässig oder zumindest ausgleichspflichtig erachtet wird⁸³.

Die tatsächliche und rechtliche Problematik der luftverkehrsrechtlichen Eigensicherungspflichten entspricht damit im wesentlichen der der atomrechtlichen Eigensicherungspflichten. Die dort zu ihrer Lösung erarbeiteten Grundsätze sind folglich weitestgehend auf den Bereich des Luftverkehrsrechts übertragbar.

a) Die Übertragbarkeit luftsicherheitsrechtlicher Aufgaben auf Private

Staatstheoretisch betrachtet fällt auch die Abwehr der luftsicherheitsrechtlichen Gefahren zunächst in den Aufgabenbereich der öffentlichen Hand, da sie einen Teil der staatlichen Sicherheitsvorsorge darstellt⁸⁴. Soweit eine private Durchführung der sicherheitsrechtlich notwendigen Maßnahmen aber rechtlich und tatsächlich möglich und dabei ebenso wirkungsvoll wie eine staatliche Gefahrenabwehr ist, ist die öffentliche Hand berechtigt, die Aufgabenausführung dem Betreiber zu übertragen. Anders ausgedrückt: Solange die auferlegten Pflichten mit privatrechtlichen Handlungsmitteln erfüllbar sind, was bei baulich-technischen Maßnahmen unstrittig⁸⁵ und bei personell-organisatorischen Maßnahmen zumindest insoweit der Fall ist, wie diese rein präventiv bleiben und damit das staatliche Gewaltmonopol nicht

79 Vgl. auch *Bracher*, Gefahrenabwehr durch Private, 1987, S. 47f.

80 Vgl. Art.1 Nr. 8 des 9. Änderungsgesetzes vom 18.9. 1980 (BGBl I S. 1729).

81 *Ossenbühl*, Eigensicherung und hoheitliche Gefahrenabwehr; *Ronellenfitsch*, *VerwArch* 77 (1986), S. 435ff.; *Karpen*, *JZ* 1983, S. 105ff.; *Hofmann/Grabherr*, oben, Fn. 75, Rn. 2ff.; *BVerwG* NJW 1986, S. 1626.

82 *Hofmann/Grabherr*, oben, Fn. 81, Rn. 2f.

83 *Ossenbühl*, oben, Fn. 81, S. 18ff.; *Ronellenfitsch*, *VerwArch* 77 (1986), S. 435. 455f.; *Bracher*, oben, Fn. 79, S. 47ff.; 137ff.

84 Vgl. bereits oben, § 3, II. c) cc) und für das Atomrecht oben, § 5, 1. a).

85 Vgl. insoweit *Hofmann/Grabherr*, oben, Fn. 81, Rn. 12.

berühren⁸⁶, ist ihre Überantwortung in private Hände möglich⁸⁷. Dies gilt auch, wenn der Betreiber verpflichtet wird, einen Wachdienst oder Werkenschutz einzurichten, da auch dieser nur auf Grundlage der privatrechtlichen Handlungsbefugnisse agieren kann⁸⁸. Die Sachnähe des Flughafenbetreibers und des Luftfahrtunternehmers zu den „Gefahrenquellen“ Flugplatz und Flugzeug spricht zudem in praktischer Hinsicht dafür, die erforderlichen Schutzmaßnahmen privat durchführen zu lassen. Allerdings gilt auch hier der Grundsatz, dass die delegierten Aufgaben einem hohen Qualitätsstandard unterliegen müssen, um die Gleichwertigkeit zur staatlichen Aufgabenausführung sicherzustellen. Insofern ist es auch im Rahmen der §§ 19b und 20a LuftVG geboten, bestimmte Mindeststandards für die Aufgabenausführung zu normieren, wobei bezüglich der Einschaltung privater Sicherheitsdienste die DIN 77200 herangezogen werden sollte. Entsprechende Ergänzungen der §§ 19b und 20a LuftVG zu schaffen, ist daher dringende gesetzgeberische Aufgabe.

Einen besonderen Streitpunkt stellen im Bereich der luftverkehrsrechtlichen Eigensicherungspflichten lediglich die – durch die „Verordnung zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Sicherheit in der Zivilluftfahrt“ verschärften – Durchsuchungspflichten des Luftfahrtunternehmers dar. Der wohl überwiegende Teil der Literatur hält die Durchsuchungen aufgrund des damit verbundenen Grundrechtseingriffs für den Betroffenen für nicht privatisierbar⁸⁹. Vergegenwärtigt man sich hingegen, dass die Durchsuchung einer Person auch im privatrechtlichen Verhältnis ihre Grundlage finden kann, verliert diese Ansicht an Überzeugungskraft. Denn ebenso wie der Betreiber einer privaten Lokalität oder Ausrichter einer privaten Veranstaltung kann auch der Betreiber eines Flughafens oder eine zivile Luftfahrtgesellschaft zivilrechtlich begründete Zugangskontrollen festlegen, vgl. bereits oben, § 4, III. b)⁹⁰.

Die in § 19b LuftVG festgeschriebenen Pflichten können aus staatstheoretischer und verfassungsrechtlicher Perspektive folglich sämtlich auf Private delegiert werden. Eine Grenze finden sich lediglich dort, wo die Aufgabewahrnehmung den Einsatz staatlicher Entscheidungsbefugnisse und damit die Anwendung hoheitlicher Zwangsmacht erfordert. Diese müssen, auf-

86 Vgl. oben, § 5 I. 1. a).

87 Vgl. Hofmann/Grabherr, oben, Fn. 81, Rn. 20.

88 Hofmann/Grabherr, ebd.

89 Hofmann/Grabherr, oben, Fn. 81, Rn. 5.

90 So auch Karsten Baumann, Private Luftfahrtverwaltung, 2002, S. 176.

grund der damit verbundenen gerechtigkeitssichernden Funktion des Staates, der öffentlichen Hand vorbehalten bleiben⁹¹.

Die gesetzlichen Verpflichtungen stellen auch keine unverhältnismäßige Beschränkung des Art. 12 Abs. 1 GG dar, der nach der hier vertretenen Auffassung auch auf die Flughafenbetreiber als gemischtwirtschaftliche Unternehmen⁹² Anwendung findet⁹³. Denn die Auferlegung von Sicherheitspflichten betrifft lediglich die Berufsausübungsfreiheit und ist insofern durch jedes vernünftige Gemeinwohlinteresse zu rechtfertigen⁹⁴. Die durch die Unentgeltlichkeit der auferlegten Maßnahmen zunächst erhöhten Eingriffsanforderungen werden durch die besondere Gefährlichkeit der Anlage, wieder reduziert, da die Sozialpflichtigkeit des Eigentums⁹⁵, positivrechtlich in Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG niedergelegt, ihrerseits die Eingriffstoleranz zu Lasten des Betreibers erhöht⁹⁶. Die im Gemeinwohlinteresse notwendige Sicherheit des Luftverkehrs vermag demnach Beschränkungen, die der Luftfahrtunternehmer oder Flughafenbetreiber zur Erhaltung eben dieser Sicherheit hinzunehmen hat, zu rechtfertigen.

Fraglich bleibt demnach lediglich, ob ihm auch die vollständige Kostenlast der erforderlichen Maßnahmen zugemutet werden kann.

b) Die Kostentragungslast

Im Gegensatz zum Atomrecht stellt das LuftVG ausdrücklich klar, dass die Flughafenbetreiber die Vergütung ihrer Selbstkosten nur für die „Bereitstellung und Unterhaltung von Räumen und Flächen nach den Absätzen 1 und 2 [...] verlangen können“ und „die Kosten für die Sicherungsmaßnahmen nach den Absätzen 1 und 2“ im übrigen selbst tragen. In der Literatur wird die Rechtmäßigkeit dieser Regelung allerdings bezweifelt. Die überbürdeten Maßnahmen seien – zumindest teilweise – originär staatliche Aufgaben und insofern sachlich und finanziell durch staatliche Mittel zu finanzieren⁹⁷.

Dieser Ansicht ist zwar zuzugeben, dass die überbürdeten Sicherheitsaufgaben nicht als originäre Privatpflichten angesehen werden können⁹⁸. Dennoch kann alleinig aus der Tatsache, dass eine Aufgabe primär in den

91 Vgl. bereits oben, §2, II. 3.d).

92 Rittner, NVwZ 1994, S. 429, 432; Badura, in: *Schmidt-Aßmann (Hg.)*, Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Auflage, 3. Kap., Rn. 95 sowie den Beteiligungsbericht 2003, S. 76ff. zu staatlichen Beteiligungen an Verkehrsflughäfen-

93 Vgl. oben, § 5, I. b) bb).

94 Vgl. oben, § 5, I. b) (cc) (1).

95 Vgl. oben, § 3, II. 1. c) cc) und eben, § 5 I. 1. b) (cc) (2).

96 Vgl. eben § 5 I. 1. b) (cc) (2).

97 Ossenbühl, oben, Fn. 81, S. 18ff.

98 So aber Hofmann/Grabherr, oben, Fn. 81, Rn. 2, 42.

Verantwortungsbereich der öffentlichen Hand fällt, noch nicht der Schluss gezogen werden, sie könne nicht auf Private delegiert werden. Für die tatsächliche Aufgabenübertragung wurde dies soeben dargelegt. Aber auch für die Kostenfrage gilt bei den Eigensicherungspflichten im Grundsatz nichts anderes. Die Sozialpflichtigkeit des Eigentums wirkt sich nämlich auch hier im Sinne einer erhöhten Eingriffstoleranz des Betroffenen aus, so dass der Eigentümer Maßnahmen, die zu einer sozial verträglichen Nutzung notwendig sind, nicht nur tatsächlich zu ergreifen, sondern auch finanziell zu tragen hat⁹⁹. Eine Verletzung des Übermaßverbotes und damit ein unzulässiger Grundrechtseingriff kann demnach erst dann vorliegen, wenn dem Betreiber oder Flugunternehmer durch die auferlegten Sicherungspflichten die betriebswirtschaftliche Grundlage entzogen würde¹⁰⁰. In diesem Fall wäre die Maßnahme trotz Fehlens ausdrücklicher Entschädigungsregelungen ausgleichspflichtig oder aber infolge ihrer Unzumutbarkeit zurückzunehmen¹⁰¹.

3. Zusammenfassende Feststellungen zu den bestehenden Eigensicherungspflichten

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Eigensicherungspflichten einen wichtigen Teil der privaten Gefahrenabwehr darstellen. Als rein präventive Schutzmaßnahmen tangieren sie das staatliche Gewaltmonopol nicht und sind insofern auch in staatsrechtlicher Perspektive als zulässig zu erachten. Die auch bei den Eigensicherungspflichten verbleibende staatliche Gewährleistungsverantwortung gebietet es allerdings, einen hinreichenden Qualitätsstandard der privaten Leistung zu sichern. Dies ist endgültig nur möglich, wenn entsprechende Qualitätsanforderungen, insbesondere an die zur Aufgabenausführung herangezogenen privaten Sicherheitsdienste, gesetzlich verankert werden. Maßstab sollte dabei die DIN 77200 für das Sicherheitsgewerbe sein.

Die Kosten der Eigensicherungspflichten obliegen grundsätzlich dem Verpflichteten, da diesen aus der Nutzung des besonders gefährdeten oder gefährlichen Eigentums eine im Vergleich zur Allgemeinheit erhöhte Gefahrenverantwortung trifft. Eine Ausgleichspflicht für gesetzlich auferlegte

99 Vgl. bereits oben, § 5 I. 1. b) (cc) zu den atomrechtlichen Eigensicherungspflichten.

100 Da aber sowohl Flugplatzbetreiber als auch Luftfahrtunternehmer gestiegene Eigenkosten regelmäßig unmittelbar auf die Fluggäste abwälzen können, dürfte diese Grenze vorliegend kaum erreicht werden, vgl. auch *Hofmann/Grabherr*, oben, Fn. 81, Rn. 2.

101 Vgl. hierzu auch *Hofmann/Grabherr*, oben, Fn. 81, Rn. 42ff.

Schutzverpflichtungen kann daher nur dann angenommen werden, wenn die überbürdeten Aufgaben eine übermäßige und damit unverhältnismäßige Belastung für den Verpflichteten darstellen, oder wenn Entschädigungsregelungen, wie im Falle des § 18 Abs. 3 AtomG, einfachgesetzlich vorgesehen sind.

II. Künftige Einsatzbereiche des Sicherheitsgewerbes: Die informationelle Inpflichtnahme des Sicherheitsgewerbes

Die Eigensicherungspflichten berühren das Sicherheitsgewerbe, wie dargestellt, nur mittelbar. Eine allgemeine gesetzliche Verpflichtung der Unternehmen, sicherheitsrelevante Informationen unentgeltlich an die Polizeidienststellen weiterzuleiten, stellte sich hingegen als klassischer Fall einer Inpflichtnahme dar. Mit dieser, in der Literatur vorgeschlagenen Maßnahme¹⁰² würde das im Rahmen der Verwaltungshilfe beschriebene Modell des „Sehen, Erkennen, Melden“ gleichsam gesetzlich institutionalisiert.

1. Die generelle Zulässigkeit einer gesetzlichen Informationspflicht

Gemessen an den oben, § 3, II, 2. b) aa) (2), getroffenen Feststellungen zur Rechtmäßigkeit einer Inpflichtnahme, wäre eine solche Informationspflicht zunächst als möglich anzusehen: Die Verpflichtung griffe zwar in die Berufsausübungsfreiheit der Privaten ein. Der Eingriff erfolgt allerdings auf der ersten Stufe der Dreistufentheorie und ist somit durch jedes vernünftige Gemeinwohlinteresse zu rechtfertigen. Im Verhältnis zwischen dem relativ geringen Aufwand, mit dem diese Pflicht für die Sicherheitsdienstleister verbunden wäre, und dem mit der Maßnahme verfolgten Zweck, eine umfassende, verlässliche und zügige Versorgung der Polizeidienststellen mit sicherheitsrelevanten Informationen herzustellen, müsste sie daher als zulässig erachtet werden. Dieses Ergebnis wird durch einen Vergleich mit den Informationspflichten eines Gastwirts bestätigt: Auch dieser ist verpflichtet, eine zumutbare und nicht offensichtlich ungeeignete Zusammenarbeit mit der Polizei einzugehen, indem er den Missbrauch von Betäubungsmitteln an die Dienststellen zu melden hat, um nicht als „unzuverlässig“ eingestuft zu werden¹⁰³.

102 Stober, GewArch 1997, S. 217, 223; ders. ZRP 2001, S. 260, 266.

103 Stober, GewArch 1997, S. 217, 223.

Dieses Ergebnis wird auch nicht durch die Unentgeltlichkeit der Inanspruchnahme berührt. Maßstab einer eventuellen Ausgleichspflicht kann nämlich, wie oben, § 3 II., aufgezeigt, nur eine Vergleichsgruppe sein, die auf freiwilliger Basis eine gleiche oder vergleichbare Leistung erbringt¹⁰⁴. Erhielte sie dafür einen finanziellen Ausgleich, stellte die Verpflichtung zur kostenlosen Leistungserbringung einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG dar. Agierte hingegen auch die Vergleichsgruppe ohne Entlohnung, kann in der gesetzlichen Pflicht zum unentgeltlichen Tätigwerden kein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz erblickt werden. Eben dies ist vorliegend der Fall, da die privaten Sicherheitsdienstleister, die die Polizeitätigkeit im Rahmen der Sicherheitspartnerschaften des „Sehen, Erkennen, Melden“ unterstützen, sämtlich kostenlos tätig sind¹⁰⁵.

2. Privatisierungsfolgenrechtliche Probleme

a) Datenschutz- und haftungsrechtliche Aspekte

Das Problem einer gesetzlichen Informationspflicht der Sicherheitsunternehmen ist vielmehr auf einer anderen Stufe, nämlich der des Privatisierungsfolgenrechts, angesiedelt. Bereits die auf Basis der Verwaltungshilfe durchgeführten Sicherheitspartnerschaften des „Sehen, Erkennen, Melden“ werfen, wie dargelegt¹⁰⁶, privatisierungsfolgenrechtliche Probleme auf. Dies gilt insbesondere im Bereich des Datenschutzes, da entsprechende Eingriffsgrundlagen für die Privaten in den – thematisch einschlägigen¹⁰⁷ – Polizeigesetzen der Länder fehlen¹⁰⁸. Bei den inpflichtgenommenen Sicherheitsdienstleistern stellt sich die Situation nicht anders dar. Auch ihnen fehlt nach gegenwärtiger Rechtslage die Befugnis, personenbezogene Daten zu erheben und weiterzuleiten¹⁰⁹. Ohne eine entsprechende Novellierung der Landespolizeigesetze oder der Schaffung eines gesonderten Befugnisrechts für private Sicherheitsdienstleister müsste die informationelle Inpflichtnahme also bereits deswegen scheitern, weil sie eine rechtswidrige und damit unmögliche Pflicht normierte. Auch auf haftungsrechtlicher Ebene wären Ergänzungen notwendig, um das Handeln der Privaten eindeutig der staatlichen Haftung, zu der es funktional

104 Vgl. auch *Burgi*, GewArch 1999, S. 393, 399.

105 Vgl. oben, § 4 II.1. a).

106 Vgl. oben, § 4 II. 1. c).

107 Vgl. oben, § 4 II. 1. c) bb) (2).

108 Vgl. oben, § 4 II. 1. c) bb) (2).

109 Die §§ 11 und 28 Abs. 2 BDSG kommen als Rechtsgrundlage nicht in Betracht, vgl. oben, § 4 II. 1. c) bb) (2) und *Stober*, in: *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 3, 5. Auflage, § 90a, Rn. 52.

chen Haftung, zu der es funktional betrachtet zählt¹¹⁰, zuordnen zu können und damit Rechtsunsicherheit und eventuelle Benachteiligungen der betroffenen Bürger zu vermeiden.

b) Die Qualifikation der Leistungserbringer

Aber selbst wenn man entsprechende datenschutz- und haftungsrechtliche Regelungen schüfe, wäre die privatisierungsfolgenrechtliche Problematik einer gesetzlichen Informationspflicht für private Sicherheitsdienstleister nicht beseitigt. Denn die Übertragung staatlicher Aufgaben auf Private, um die es sich hier handelt¹¹¹, setzt eine angemessene Aufgabenausführung durch die Privaten voraus¹¹². Andernfalls kommt der Staat seiner – auch im Rahmen der Inpflichtnahme verbleibenden¹¹³ – Gewährleistungsverantwortung für die Aufgabenerfüllung nicht nach. Dieser Aspekt wird durch die besondere Grundrechtsrelevanz, die die Beobachtungstätigkeit in Hinblick auf Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung¹¹⁴ aufwirft, weiter verstärkt. Den Staat trifft hier nämlich nicht nur die Verpflichtung, die Aufgabe als solche ordnungsgemäß zu erfüllen, sondern zugleich auch die Verantwortung, den grundrechtlich gesicherten Freiheitsraum seiner Bürger bestmöglich zu schützen.

Primärer Maßstab für eine entsprechend hochwertige, d.h. der Grundrechtsrelevanz der Tätigkeit angemessene, Leistungserbringung ist die Qualifikation der Privaten. Im Rahmen der Sicherheitspartnerschaften des „Sehen, Erkennen, Melden“, wird diesem Aspekt durch die Festschreibung bestimmter Qualitätsstandards der beteiligten Unternehmen Rechnung getragen. So sind die beteiligten Sicherheitsdienstleister sämtlich nach der DIN 77200 oder nach DIN EN ISO 9000ff. zertifiziert¹¹⁵. Neue Unternehmen dürfen nach den Vereinbarungen nur aufgenommen werden, wenn sie denselben Qualifikationsstandard nachweisen können.

Eine gesetzliche Inpflichtnahme hingegen beträfe alle Unternehmen der Branche, also auch die – zumindest derzeit noch – überwiegende Anzahl der nicht entsprechend zertifizierten und qualifizierten Betriebe¹¹⁶. Die Übertragung von Sicherheitsdienstleistungen im öffentlichen Interesse auf diese Anbieter wäre unter privatisierungsfolgenrechtlichen Gesichtspunkten also

110 Vgl. oben, § 3, II. 2. b).

111 Vgl. bereits oben, § 3, II. 1. d).

112 Vgl. oben, § 2, II. 2 d).

113 Vgl. oben, § 3, II. 2.

114 Vgl. oben, § 4, II. 1. c) bb) (2).

115 Vgl. oben, § 4, II. 1. a) inkl. der dortigen Fn.

116 Vgl. zu den Qualitätsstandards im Sicherheitsgewerbe: *Feuerstein*, in: *Sto-ber/Olschok (Hg.)*, Handbuch des Sicherheitsgewerberechts, S. 539ff.

unzulässig, da die weniger qualifizierten keine hinreichende Qualitätsgewähr bieten können. Eine Erhöhung der gewerberechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen auf das Maß der Anforderungen der DIN 77200, die diesem Problem abhelfen würde, kommt aus grundrechtlichen Gesichtspunkten nicht in Betracht. Eine entsprechende Ausgestaltung der Genehmigungsvoraussetzungen stellte sich nämlich als Eingriff in die subjektive Berufswahlfreiheit dar¹¹⁷ und erfolgte als solcher auf der „zweiten Stufe“ der vom Bundesverfassungsgericht herausgebildeten Dreistufentheorie¹¹⁸. Eingriffe in die subjektive Berufswahlfreiheit sind nach der Dreistufentheorie aber nur dann gerechtfertigt, wenn dies zum Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter, die der Freiheit des Einzelnen vorgehen, erforderlich ist¹¹⁹. Da eine Einschaltung privater Sicherheitsdienstleister zur Erbringung informationeller Dienstleistungen zwar durchaus gewinnbringend sein kann, nicht aber unbedingt erforderlich ist, kann dieses Ziel keine Erhöhung der bisherigen gesetzlichen Standards rechtfertigen.

Es bleibt insofern lediglich anzudenken, die gesetzlichen Anforderungen an die Qualifikation privater Sicherheitsunternehmen unabhängig von der angestrebten Informationspflicht auf ein der DIN 77200 entsprechendes Maß anzuheben. Der Schutzzweck des Bewachungsgewerberechts, die Allgemeinheit, die privaten Auftraggeber von Bewachungsdienstleistungen, sowie betroffene Dritten vor potentiellen Gefahren durch nicht hinreichend qualifizierte, unzuverlässige oder illiquide Wachdienste zu schützen¹²⁰, ist allerdings auch hier im Verhältnis zu der Berufsfreiheit der Gewerbetreibenden zu sehen. Die gesetzlichen Anforderungen können sich daher nur auf das zur Wahrung der widerstreitenden Interessen notwendige Maß, hier also das Mindestmaß an Qualifikation und Zuverlässigkeit beziehen, nicht aber einen darüber hinausgehenden, nahezu optimalen Standard, wie die DIN ihn setzt¹²¹, festlegen. Die DIN 77200 kann folglich nur im Rahmen einer kooperativen Regulierung oder gegebenenfalls künftig auf europäischer Ebene als „soft law“ Geltung erlangen¹²². Eine gesetzliche Erhöhung der

117 *Burgi*, in: *Stober (Hg.)*, Fachkundenachweis für das Sicherheitsgewerbe?, S. 19, 23.

118 Vgl. oben, § 5, I. 1. b) cc) (1).

119 *BVerfGE* 13, S. 97, 107, *E* 69, S. 209, 218; *Gubelt*, in: *von Münch/Kunig*, GG-Kommentar, Art.12, Rn. 55, *Jarass*, in: *ders./Pieroth*, GG-Kommentar, Art. 12, Rn. 37, m.w.N.

120 *Brauser-Jung*, in: *Stober (Hg.)*, Sicherheitsqualität durch Sicherheitsqualifikation, S: 29, 37f.

121 Vgl. *Brauser-Jung*, Fn. 120, S. 56.

122 So der Vorschlag *Stobers* im Rahmen der Tagung der Polizei-Führungsakademie in Zusammenarbeit mit der Forschungsstelle Sicherheitsgewerbe im April 2003, nach-

Mindestanforderungen und damit eine qualitative Absicherung der privaten Leistungserbringung auf ein Maß, das für die dargelegte Inpflichtnahme notwendig wäre, scheidet hingegen aus. Damit ist eine pauschale Inpflichtnahme aller Sicherheitsunternehmen aufgrund mangelnder Qualitätsgewähr als unzulässig zu erachten.

In Betracht kommt daher allenfalls eine Verpflichtung, die sich nur auf diejenigen Unternehmen bezieht, die die DIN 77200 freiwillig erfüllen und damit die Gewähr für eine qualitativ hochwertige Aufgabenerledigung liefern. Mit der partiellen Verpflichtung nur bestimmter Sicherheitsunternehmen würden die besser qualifizierten aber gegenüber den übrigen Sicherheitsunternehmen benachteiligt, indem nur ihnen eine zusätzliche Aufgabe auferlegt würde. Die Maßnahme könnte sich damit als gleichheitswidrig i.S.v. Art. 3 Abs. 1 GG darstellen.

Das im Rahmen des Art. 3 GG erforderliche Vergleichsmaßstab der Ungleichbehandlung wäre vorliegend die Gruppe von besonders qualifizierten Unternehmen und die Gruppe derjenigen Unternehmen, die lediglich den gesetzlichen Mindeststandard erfüllen. Die Ungleichbehandlung zweier Gruppen stellt nach der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* eine Verletzung des Gleichheitssatzes dar, wenn „eine Gruppe von Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können“¹²³. Der Prüfungsmaßstab ist dabei umso strenger, je mehr die Ungleichbehandlung auf personenbezogene Merkmale, auf die der Betroffene keinen Einfluss hat, abstellt¹²⁴.

Es ist also fraglich, ob der Unterschied in der Qualifikation der verschiedenen Sicherheitsunternehmen, die grundsätzlich dieselben Tätigkeiten ausüben und denselben gesetzlichen Regelungen unterliegen (§ 34a GewO sowie den Vorschriften der Bewachungsverordnung), so wesentlich ist, dass er die Ungleichbehandlung rechtfertigen kann. Dabei kommt es wesentlich darauf an, ob die Differenzierung ihrerseits verhältnismäßig, d.h. zur Erreichung des mit ihr verfolgten Zieles geeignet, erforderlich und zumutbar ist.

Stellt man zur Beurteilung der Verhältnismäßigkeit lediglich auf das Ziel ab, eine durchgängige Versorgung der Polizei mit sicherheitsrechtlich relevanten Informationen zu gewährleisten, müsste die Maßnahme als

zulesen bei *Nünke*, in: *Stober (Hg.)*, Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2003/2004, S. 317, 324.

¹²³ *BVerfGE* 93, S. 99, 111, *BVerfGE* 88, S. 87, 97.

¹²⁴ *von Münch*, Staatsrecht II, 5. Auflage, Rn. 753f.

verhältnismäßig angesehen werden. Sie wäre – mangels Möglichkeit einer allgemeinen gesetzlichen Erhöhung der Qualitätsstandards – das einzig geeignete Mittel zur Erreichung dieses Zwecks und den Unternehmen auch zumutbar, da der Eingriff eine vergleichsweise geringe Belastung darstellt¹²⁵.

Bezieht man hingegen das übergeordnete Ziel in die Überlegungen ein, auf dem Wege der gesellschaftlichen Selbstregulierung einen möglichst hohen Standard gewerblicher Sicherheitsdienstleistungen zu erreichen, erweist sich die Regelung als kontraproduktiv und damit ungeeignet. Die Unternehmen würden nämlich im Zweifelsfall auf die Erfüllung der DIN 77200 verzichten, um der mit ihr verbundenen zusätzlichen Belastung zu entgehen. Zugleich fiel auch der bisher bestehende Anreiz, entsprechende Qualitätsstandards zu erfüllen, um als freiwilliger Kooperationspartner für staatliche Stellen in Betracht zu kommen und damit unternehmerische Eigenwerbung zu betreiben, fort, da sich die verpflichteten Dienstleister nicht mehr als „Partner“ der Polizei, sondern allenfalls – wenig werbewirksam – als staatlich verpflichtete Dienstleister anpreisen könnten. In Anbetracht der Notwendigkeit, höhere Qualitätsstandards in der Sicherheitsbranche auf selbstregulativer Ebene zu fördern und damit auch eine höhere Zahl geeigneter staatlicher Kooperationspartner zu gewinnen, kann nicht lediglich die polizeiliche Informationsversorgung als gesetzgeberisches Ziel zur Rechtfertigung einer partiellen Inpflichtnahme herangezogen werden. Damit vermag das gesetzgeberische Ziel aber auch die Ungleichbehandlung nicht zu rechtfertigen, da sie zur Erreichung dieses Ziels offensichtlich ungeeignet ist. Eine partielle Informationspflicht der nach DIN 77200 zertifizierten Unternehmen wäre demnach als verfassungswidrig anzusehen.

3. Zusammenfassende Feststellungen zur informationellen Inpflichtnahme des Sicherheitsgewerbes

Die informationelle Inpflichtnahme der Sicherheitsunternehmen muss also, obschon sie dem Grundsatz nach zulässig wäre, an privatisierungsfolgenrechtlichen Hindernissen, insbesondere an der mangelnden Qualifikation der Unternehmen, scheitern. Erst wenn in der Branche ein allgemeiner Qualitätsstandard, der eine qualitativ hochwertige Aufgabenerfüllung sicherstellt, erreicht ist, käme eine solche Verpflichtung in Betracht. In datenschutz- und

125 Vgl. bereits oben, § 5 II. 1.

Teil 2: Private Sicherheitsdienstleister als Verwaltungshelfer und Inpflichtgenommene

haftungsrechtlicher Hinsicht müssten zudem weitere Regelungen, die die private Aufgabenerfüllung rechtlich absichern, geschaffen werden.

§ 6 Zusammenfassung der Ergebnisse

Der wichtigste *Zweck* des Staates liegt in seiner Friedens- und Rechtssicherungsfunktion. Deshalb ist der Inhalt der *Staatsaufgabe* Sicherheit materiell zu bestimmen. Sie dient der Umsetzung des Staatszwecks Sicherheit und ist an seine inhaltlichen Zielvorgaben gebunden. Wie der Staat dieser Aufgabe nachkommt, ist allerdings grundsätzlich in sein Belieben gestellt. Er kann sich also auch für den Einsatz Privater als Erfüllungsmodalität entscheiden. Eine Grenze der staatlichen Wahlfreiheit findet sich lediglich dort, wo der Staatszweck durch eine private Aufgabenerwahrung nicht (mehr) erfüllbar wäre.

Die Staatsaufgabe Sicherheit wird jedoch nicht nur von dem allgemeinen Staatszweck der Sicherheitsgewährleistung, sondern auch durch das staatliche Gewaltmonopol beeinflusst, das das notwendige Korrelat zum (Rechts) Sicherungsauftrag des Staates darstellt, da erst durch die Zuordnung der Gewaltmacht zum Staat eine neutrale Verteidigung des Rechts – und damit die Wahrung des Rechtsfriedens – ermöglicht wird. Wesen des Gewaltmonopols ist es, der Rechtssicherungsfunktion des Staates durch die Anwendung obrigkeitlicher Zwangsmacht im konkreten Einzelfall unmittelbare Wirkung zu verleihen, und damit auch die weitergehende Staatsfunktion, für ausgleichende Gerechtigkeit zu sorgen, zu erfüllen. Die staatlichen Gewaltbefugnisse unterscheiden sich insoweit elementar von den – ebenfalls staatstheoretisch begründbaren – privaten Gewaltbefugnissen: Während Letztere in Situationen, in denen staatliche Hilfe nicht zu erlangen ist, der unmittelbaren Selbstverteidigung dienen und zugleich die Rechtsgeltung selbst aufrecht erhalten („Das Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen“), erfüllen Erstere eine darüber hinausgehende Gerechtigkeitsfunktion, die in der Neutralität und Objektivität staatlichen Handelns begründet liegt.

Die Erfüllung der Staatsaufgabe Sicherheit muss somit auf zwei Ebenen gesehen werden: Auf der ersten Ebene wird der Staat im Rahmen seiner allgemeinen Friedens- und Rechtssicherungsfunktion präventiv tätig. Das Gewaltmonopol, wirkt sich hier – mangels unmittelbarer Notwendigkeit der Rechtsdurchsetzung – noch nicht aus. Auf der zweiten Ebene hingegen agiert der Staat zur Wiederherstellung der Rechtsordnung, indem er unmittelbar bevorstehende oder bereits eingetretene Rechtsverletzungen mittels des Einsatzes hoheitlichen Zwangs verhindert oder ausgleicht. Derartige Maßnahmen sind Ausdruck des Gewaltmonopols und an seinen Aussagen zu messen.

Für die Beteiligung Privater wirkt sich diese Differenzierung wie folgt aus: Auf der ersten Ebene ist ihr Einsatz relativ problemlos möglich, da die Einschaltung Privater hier lediglich danach zu beurteilen ist, ob der allgemeine Staatszweck der Sicherheitsgewährleistung auch bei einer privaten Aufgabenausführung erfüllbar bleibt. Auf der zweiten Ebene ist zu differenzieren: Die im Gewaltmonopol verwirklichte Gerechtigkeitssicherung kommt vielfach nicht erst und alleinig in der Ausübung staatlichen Zwangs, sondern bereits in der Entscheidung über das „Ob“ und „Wie“ der Zwangsanwendung zum Tragen. Denn gerade die Entscheidung darüber, ob ein Eingriff in die Rechte des Einzelnen als Ausgleich der von ihm begangenen Verletzung der allgemeinen Rechtsordnung bzw. der Rechte anderer notwendig ist, ist Ausdruck objektiver staatlicher Gerechtigkeitssicherung. Erschöpft sich diese Staatsfunktion nun bereits in der *Entscheidung* über den Einsatz von Zwangsmacht, können Private problemlos in die *Ausführung* dieser Entscheidung einbezogen werden. Enthält hingegen die Ausführung selbst ein (weiteres) entscheidendes Element, ist der Einsatz Privater als unzulässig zu erachten, da andernfalls staatliche Rechtsmacht und Umsetzung derselben auseinander fielen. Die einzige – und besonders begründungsbedürftige – Ausnahme von diesem Grundsatz stellt die Figur des Beliehenen dar, dem hoheitliche Befugnisse übertragen werden, so dass er selber staatliche Funktionen übernehmen kann. Da es vorliegend aber lediglich um den Einsatz „echter“ Privater geht, die mit ausschließlich privaten Handlungsbefugnissen agieren, ist die soeben dargestellte Differenzierung beizubehalten und anzuwenden.

Da der Staat – auch wenn er Private in die Aufgabenausführung einbezieht, die Aufgabe also funktional privatisiert – die Gewährleistungsverantwortung für ihre ordnungsgemäße Erfüllung behält, hat er die Beteiligung der Privaten in besonderer Form abzusichern. Die Ausgestaltung der staatlichen Gewährleistungsverantwortung ist dabei von der genauen Form des Einsatzes Privater abhängig.

Für die hier thematisierten Rechtsfiguren der Verwaltungshilfe und Inpflichtnahme, die beide Anwendungsfälle einer funktionalen Privatisierung darstellen, bedeutet dies Folgendes:

Die Verwaltungshilfe, vorliegend definiert als Privattätigkeit, die auf der Grundlage eines formellen Vertrages oder einer gleichwertigen, freiwillig eingegangenen Verpflichtung erfolgt, einen funktionalen Bezug zu einer Staatsaufgabe aufweist und ein abschließendes, d.h. entscheidendes Handeln des Privaten ausschließt, bedarf eines ausdifferenzierten Public-Private-Partnership-Privatisierungsfolgenrecht (PPPPF).

Dieses muss:

- die Kommunikation zwischen Staat und Privat sicherstellen, um Wissensverlusten auf Seiten der öffentlichen Hand vorzubeugen und damit die praktische Möglichkeit eines Aufgaben-Insourcings (im Falle der privaten Schlechterfüllung) zu erhalten,
- Kontroll- und Einwirkungsrechte festlegen, um die Handlungen des Privaten steuern und notfalls intervenierend eingreifen zu können,
- verfahrensrechtliche Ergänzungen für den Einsatz privater Verwaltungshelfer vorsehen, um Transparenz zu gewährleisten und damit die Verfahrensrechte der von dem Einsatz des Verwaltungshelfers betroffenen Bürger zu sichern,
- das Eingreifen der staatlichen Haftung für den Einsatz Privater eindeutig normieren, um im Falle der Schädigung eines Bürgers durch einen Verwaltungshelfer seine Schlechterstellung im Vergleich zum Fall der staatlichen Eigenausführung zu vermeiden und
- Maßstäbe für die Qualifikation Privater festzuschreiben, da die diese für die Qualität der Aufgabenausführung von entscheidender Bedeutung ist.

Diese Grundsätze sind systematisch im Verwaltungsverfahrensgesetz und in ergänzenden Fachgesetzen festzuschreiben. Mit dieser Kodifizierung wäre zugleich ein Verwaltungskooperationsrecht geschaffen, das die „neue“ Handlungsform des Staates, Verwaltungshelfer zur Aufgabenerfüllung einzusetzen, auf eine gesicherte Rechtsgrundlage stellte.

Wo der Einsatz Privater in besonders sensiblen Gebieten vollzogen wird oder eine besondere Grundrechtsrelevanz aufweist, ist darüber hinaus aus Wesentlichkeits-, aber auch aus Transparenzgesichtspunkten die Normierung von Ermächtigungsgrundlagen für die Einsetzung von Verwaltungshelfern sowie die Schaffung spezifischer Befugnisgrundlagen für ihr Handeln geboten.

Auch für die Inpflichtnahme, die sich nach den hier entwickelten Grundsätzen durch die unmittelbar durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes auferlegte Verpflichtung, staatliche Aufgaben selbstständig auszuführen, auszeichnet, bedarf es in Bezug auf privatisierungsfolgenrechtliche Aspekte der weiteren Konkretisierung. So hat der Staat auch gegenüber dem Inpflichtgenommenen Kontroll- und Einwirkungsrechte festzulegen und die haftungsrechtliche Seite der Einbindung Inpflichtgenommener auszugestalten. Anders als das Privatisierungsfolgenrecht der Verwaltungshilfe, sollte das Privatisierungsfolgenrecht der Inpflichtnahme jedoch bereits im Rahmen des verpflichtenden Gesetzes als ergänzende Regelung verankert werden, da es – aufgrund seiner Pflichtigkeit – aus dem Rahmen kooperativer Regelungen herausfällt.

Die Inpflichtnahme bedarf auf der Rechtsfolgenseite zusätzlich der Betrachtung aus Perspektive des Privaten, für den sich die auferlegten Maßnahmen regelmäßig als Grundrechtseingriff darstellen. Inwieweit sie unter diesem Aspekt zulässig oder zumindest ausgleichspflichtig sind, ist anhand des konkreten Einzelfalls zu beurteilen. Maßstab für Letzteres bildet der allgemeine Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG.

Die Erfordernisse eines Privatisierungsfolgenrechts erstrecken sich auch auf die Eigensicherungspflichten, die als Unterfall der Inpflichtnahme anzusehen sind. Auch hier hat der Staat bereits mit der Übertragung der Verpflichtung selbst eine weitere Verpflichtung zur ordnungsgemäßen, d.h. qualitativ und quantitativ hinreichenden Aufgabenerfüllung auszusprechen. Staatliche Ausgleichspflichten ergeben sich im Rahmen der Eigensicherungspflichten indes regelmäßig nicht, da die Eigensicherungspflichtigen mit der Nutzung des gefährlichen Eigentums ihrerseits ein erhöhtes Sicherheitsrisiko für die Allgemeinheit begründen, das die Ausgleichspflicht der Maßnahmen grundsätzlich ausschließt.

Für den Einsatz Privater innerhalb der Staatsaufgabe Sicherheit ergibt sich nach dem Gesagten folgendes Bild:

Aus staatsrechtlicher Sicht ist eine Integration der Privaten auf der ersten Stufe, d.h. im Vorfeld des Gewaltmonopols regelmäßig, sowie auf der zweiten Stufe, d.h. bei der konkreten Verwirklichung staatlicher Zwangsmacht, möglich, wenn die private Tätigkeit lediglich die (technische) Ausführung einer abschließenden staatlichen Entscheidung darstellt.

Diese Grundsätze werden sowohl bei der Verwaltungshilfe als auch bei den gesetzlichen normierten Eigensicherungspflichten in der derzeitigen Rechtspraxis gewahrt.

Aus privatisierungsfolgenrechtlicher Sicht bedarf die Hinzuziehung privater Verwaltungshelfer und Eigensicherungspflichtiger jedoch der Kodifizierung eines umfangreichen Verwaltungskooperationsrechts, das sowohl der Erhaltung staatlicher Steuerungsansprüche, der Qualitätssicherung der Aufgabenerfüllung und dem Grundrechtsschutz der von Maßnahmen Privater betroffenen Bürgern dient.

Auf diesem Gebiet weist der Einsatz von Verwaltungshelfern und die Einschaltung von Eigensicherungspflichten zur Unterstützung des Staates im Bereich der Sicherheitsgewährleistung noch zahlreiche Mängel und Probleme auf. Dies gilt insbesondere in Hinblick auf die (häufig unzureichende) Qualifikation der Sicherheitsdienstleister und – bezüglich der staatlich bestellten Verwaltungshelfer – auf das Fehlen spezifischer Eingriffsgrundlagen im grundrechtssensiblen Bereich.

Neben den Grundzügen eines allgemeinen Verwaltungskooperationsrechts gilt es hier insbesondere, eine Änderung des geltenden Vergaberechts durch

Einbeziehung besonderer Qualitätserfordernisse, idealerweise derer der DIN 77200 für das Sicherheitsgewerbe herbeizuführen und die Schaffung spezifischer datenschutzrechtlicher Eingriffsbefugnisse für die Privaten zu schaffen.

Künftige Einsatzfelder für private Sicherheitsdienstleister ergeben sich nach dieser Analyse primär im Bereich der Verwaltungshilfe, da das als künftige Möglichkeit einer Inpflichtnahme privater Sicherheitsdienstleister angedachte Modell einer gesetzlich normierten Informationspflicht der Sicherheitsunternehmen gegenüber staatlichen Stellen aufgrund der zu geringen Qualifikation zahlreicher Sicherheitsunternehmen bzw. derer Mitarbeiter scheitern muss. Unter privatisierungsfolgerechtlichen Gesichtspunkten, insbesondere der Grundrechtsrelevanz, die die Tätigkeit der Privaten in Hinblick auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aufweist, dürften nämlich nur entsprechend hochwertig qualifizierte Sicherheitsdienstleister zu Informationspflichten herangezogen werden. Auch eine partielle Verpflichtung nur derjenigen Unternehmen, die eine entsprechende Qualifikation aufweisen, kommt nicht in Betracht, da sie den rechtspolitischen Bestrebungen, die Qualität in der gesamten Branche auf selbstregulativer Basis langfristig zu erhöhen, durch die abschreckende Wirkung eines Aspekts stellte sich die partielle Inpflichtnahme auch als gleichheitswidrig im Sinne von Art. 3 Abs. 1 GG dar, da die Ungleichbehandlung der einzelnen Sicherheitsunternehmen dem übergeordneten gesetzgeberischen Ziel zuwider liefe und damit mangels Eignung unverhältnismäßig wäre. Eine „informationelle Inpflichtnahme“ wäre also selbst dann nicht sinnvoll, wenn die für die Informationstätigkeit erforderlichen datenschutzrechtlichen Eingriffsgrundlagen geschaffen würden.

Im Bereich der Verwaltungshilfe stellt sich die Situation anders dar: Mit der Bereitstellung eines ausdifferenzierten PPPPF bzw. Verwaltungskooperationsrechts, das die Tätigkeit der Privaten in Hinblick auf sämtliche Aspekte der staatlichen Gewährleistungsverantwortung absichert, ist neben dem Ausbau bestehender Kooperationen insbesondere der Einsatz unselbstständiger, und deshalb als Verwaltungshelfer klassifizierbarer, Hilfspolizeibeamter, als sinnvolle Möglichkeit einer privaten Partizipation im Bereich der staatlichen Sicherheitsgewährleistung anzustreben.

Daraus lassen sich drei wesentliche Forderungen an den Gesetzgeber ableiten:

1. Die Kodifizierung eines umfassenden Verwaltungskooperationsrechts mit den dargelegten Inhalten: Kommunikationsstrukturen, Kontroll- und Einwirkungsrechte, verfahrensrechtliche Ergänzungen, Normierung haftungsrechtlicher Aspekte und höherer Qualifikationsstandards der Privaten. Für private Sicherheitsdienstleister ist dabei eine Änderung des Vergabe-

Teil 2: Private Sicherheitsdienstleister als Verwaltungshelfer und Inpflichtgenommene

rechts in Form der Einbeziehung der DIN 77200 in die vergaberechtlichen Zuschlagskriterien von besonderer Bedeutung.

2. Die Normierung spezifischer Ermächtigungsgrundlagen für den Einsatz Privater im grundrechtssensiblen Bereich der Sicherheitsgewährleistung sowie die Schaffung besonderer datenschutzrechtlicher Eingriffsbefugnisse für private Sicherheitsdienstleister, die die polizeiliche Tätigkeit unterstützen, in den thematisch einschlägigen Polizeigesetzen der Länder.

3. Die Festschreibung von Qualitätsanforderungen im Bereich der Eigensicherungspflichten, insbesondere die Ergänzung der Regelungen zu personell-organisatorischen Schutzmaßnahmen um das Erfordernis der Erfüllung der DIN 77200 seitens der ausführenden Sicherheitsunternehmen.

Literatur

- Alberts, Hans-W./
Merten, Karlheinz/
Rogosch, Josef Konrad* Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (SOG) Hamburg mit Erläuterungen, Stuttgart/München/Hannover/Berlin/Weimar/Dresden 1996 (zitiert: Alberts/Merten/Rogosch, SOG Hamburg Kommentar).
- Amelung, Knut* Erweitern allgemeine Rechtfertigungsgründe, insbesondere § 34 StGB, hoheitliche Eingriffsbefugnisse des Staates?, in: NJW 1977, S. 833 – 840 (zitiert: Amelung, NJW 1977).
- Arndt, Hans-Wolfgang* Inpflichtnahme der Wirtschaftsteilnehmer, Stand 1991, in: Bunte/Stober (Hg.), Lexikon des Rechts der Wirtschaft, Neuwied/Kriftel/Berlin, Stand Oktober 1999 (zitiert: H.-W. Arndt, in: Bunte/Stober (Hg.), Lexikon des Rechts der Wirtschaft, Inpflichtnahme).
- Badura, Peter* Das Verwaltungsmonopol, Berlin 1963 (zitiert: Badura, Das Verwaltungsmonopol).
- Badura, Peter* Der Eigentumsschutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes, in: AöR 98 (1973), S. 153 – 173 (zitiert: Badura, AöR 98 (1973)).
- Badura, Peter* Die hoheitlichen Aufgaben des Staates und die Verantwortung des Berufsbeamtentums, in: ZBR 1996, S. 321 – 327 (zitiert: Badura, ZBR 1996).
- Bauer, Hartmut* Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, in: VVDStRL 54, S. 243-286 (zitiert: Bauer, VVDStRL 54).

Literatur

- Baumann, Karsten* Private Luftfahrtverwaltung, Dissertation Münster 2002, Köln/Berlin/Bonn/München 2002 (zitiert: Karsten Baumann, Private Luftfahrtverwaltung, 2002).
- Bayerisches Staatsministerium der Finanzen* Beteiligungsbericht des Freistaats Bayern 2003, Staatliche Beteiligungen an Unternehmen des privaten und öffentlichen Rechts im Jahr 2003, München 2003 (zitiert: Beteiligungsbericht des Freistaats Bayern 2003).
- Becker, Joachim* Rechtsrahmen für Public Private Partnership, in: ZRP 2002, S. 303 – 308 (zitiert: Becker, ZRP 2002).
- Benisch, Kurt* Sicherheitswacht in Bayern: Ein Modellprojekt, in: Pitschas/Stober (Hg.), Staat und Wirtschaft in Sicherheitsnetzwerken, Köln/Berlin/Bonn/München 2000, S. 67 – 76 (zitiert: Benisch, in: Pitschas/Stober (Hg.), Staat und Wirtschaft in Sicherheitsnetzwerken).
- Berg, Wilfried* Hilfsdienste der Wirtschaft für den Staat – Neue Aspekte der Arbeitsteilung zwischen Staat und Wirtschaft, in: Achterberg/Krawietz/Wyduckel (Hg.), Recht und Staat im sozialen Wandel – Festschrift für Ulrich Scupin zum 80. Geburtstag, Berlin 1983, S. 519-535 (zitiert: Berg, in: FS Scupin).
- Bergmann, Lutz/
Möhrle, Roland/
Herb, Arnim* Datenschutzrecht – Kommentar Bundesdatenschutzgesetz Datenschutzgesetze der Länder und Kirchen Bereichsspezifischer Datenschutz, Stuttgart u.a. Stand: Januar 2004 (zitiert: Bergmann/Möhrle/Herb, Datenschutzrecht).
- Berndorf, Michael* Zur Bestimmung der "hoheitsrechtlichen Befugnisse" gemäß Art 33 Abs 4 GG, in: DVBl 1981, S. 23 – 28 (zitiert: Berndorf, DVBl 1981).

-
- Bernhardt, Heinrich* Möglichkeiten und Grenzen der Zusammenarbeit von Polizei/Behörden mit privaten Sicherheitsdiensten – aus Sicht der Polizei, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000, Köln/Berlin/Bonn/München 2000, S. 23 – 34 (zitiert: Bernhardt, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000).
- Beste, Hubert* Morphologie der Macht – Urbane „Sicherheit“ und die Profitorientierung sozialer Kontrolle, Opladen 2001 (zitiert: Beste, Morphologie der Macht).
- Beste, Hubert* Policing the Poor, in: Gusy (Hg.), Privatisierung von Staatsaufgaben: Kriterien – Grenzen – Folgen, Baden-Baden 1998 (zitiert: Beste, in: Gusy (Hg.), Privatisierung von Staatsaufgaben).
- Beucamp, Guy* Das Hausrecht von Behörden als Rechtsposition, in: JA 2003, S. 231 – 235 (zitiert: Beucamp, JA 2003).
- Bleckmann, Albert* Staatsrecht II, Die Grundrechte, 4. Auflage, Köln/Berlin/Bonn/München 1997 (zitiert: Bleckmann, Staatsrecht II, 4. Auflage).
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang* Der verdrängte Ausnahmezustand – Zum Handeln der Staatsgewalt in außergewöhnlichen Lagen, in: NJW 1978, S. 1881 – 1890 (zitiert: Böckenförde, NJW 1978).
- Boesen, Arnold* Die Relevanz der öffentlichen Auftragsvergabe aus Sicht der Rechtsberatung und Rechtsdurchsetzung, in: Stober (Hg.), Ist das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe für das Sicherheitsgewerbe sachgerecht? – Ergebnisse des 2. Hamburger Sicherheitsgewerberechtstages, Köln/Berlin/Bonn/München 2001 (zitiert: Boesen, in: Stober (Hg.), Ist das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe für das Sicherheitsgewerbe sachgerecht?).

Literatur

- Boge, Heinrich* Der Verwaltungshelfer im Polizeirecht, Die Rechtstellung der Privatperson bei der Wahrnehmung von gefahrenabwehrenden Aufgaben, Dissertation Göttingen 1964, Göttingen, 1964 (zitiert: Boge, Der Verwaltungshelfer im Polizeirecht 1964).
- Bonk, Heinz Joachim* Fortentwicklung des öffentlich-rechtlichen Vertrags unter besonderer Berücksichtigung der Public Private Partnerships, in: DVBL 2004, S. 141 – 149 (zitiert: Bonk, DVBL 2004).
- Bracher, Christian Dietrich* Gefahrenabwehr durch Private, Dissertation Bonn 1986, Berlin 1987 (zitiert: Bracher, Gefahrenabwehr durch Private, 1987).
- Brauser-Jung, Gerrit* Das Recht des Bewachungsgewerbes – Rechtsgrundlagen, Entwicklung und Tendenzen, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000, Köln/Berlin/Bonn/München 2000, S. 55 – 98 (zitiert: Brauser-Jung, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000).
- Brauser-Jung, Gerrit* Die DIN 77200 als Ersatz oder Ergänzung des § 34a GewO? – Eine Untersuchung zur indirekten Risikosteuerung durch marktwirtschaftliche Elemente im Bereich traditionellen Gefahrenabwehrrechts, in: Stober (Hg.), Sicherheitsqualität durch Sicherheitsqualifikation, Köln/Berlin/München 2004, S. 29 – 56 (zitiert: Brauser-Jung, in: Stober (Hg.), Sicherheitsqualität durch Sicherheitsqualifikation).
- Brauser-Jung, Gerrit/Lange, Meik* Das neue Bewachungsgewerberecht auf dem Prüfstand, in: GewArch 2003, S. 224 – 230 (zitiert: Brauser-Jung/Lange, GewArch 2003).

-
- Brugger, Winfried* Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, in: VVDStRL 63 (2004), S. 101-150 (zitiert: Brugger, in: VVDStRL 63 (2004)).
- Brüning, Christoph* Der Verwaltungsmittler – eine neue Figur bei der Privatisierung kommunaler Aufgaben, in: NWVBl 1997, S. 286ff (zitiert: Brüning, NWVBl 1997).
- Brüning, Christoph* Steht das alte Rechtsinstitut der Beleihung vor einer neuen Zukunft? SächsVBl 1998, S. 201ff (zitiert: Brüning, SächsVBl 1998).
- Budäus, Dietrich* Organisationswandel öffentlicher Aufgabenwahrnehmung, Baden-Baden 1998 (zitiert: Bearbeiter, in: Budäus (Hg.), Organisationswandel öffentlicher Aufgabenwahrnehmung).
- Bueß, Peter* Private Sicherheitsdienste, Dissertation Mainz 1997, Stuttgart 1997 (zitiert: Bueß, Private Sicherheitsdienste, 1997).
- Bull, Hans Peter* Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Heidelberg 2000 (zitiert: Bull, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage).
- Bull, Hans Peter* Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 2. Auflage, Kronberg/Ts. 1977 (zitiert: Bull, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz).
- Bull, Hans Peter* Privatisierung öffentlicher Aufgaben, in: VerwArch 86 (1995), S. 621 – 631.
- Bull, Hans Peter* Über Formenwahl, Formwahrheit und Verantwortungsklarheit in der Verwaltungsorganisation, in: Geis (Hg.), Staat, Kirche, Verwaltung: Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, München 2001, S. 545 – 563 (zitiert: Bull, in FS Maurer).

Literatur

- Bülow, Jörg* Erstes Berliner rechtspolitisches Gespräch – Positionen zum Verhältnis Innere Sicherheit und Sicherheitsgewerbe, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2002, S: 227 – 231 (zitiert: J. Bülow, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2002).
- Bülow, Wolfgang* Zusammenwirken zwischen Polizei und privaten Sicherheitsdiensten, in: Pitschas/Stober (Hg.), Kriminalprävention durch Sicherheitspartnerschaften, Köln/Berlin/Bonn/München 2000, S. 103 – 117 (zitiert: Bülow, in: Pitschas/Stober (Hg.), Kriminalprävention durch Sicherheitspartnerschaften).
- Bülow, Wolfgang/
Hohnen, Hans-Jürgen* Zusammenwirken zwischen Polizei und privaten Sicherheitsdiensten, in: Die Polizei 2000, S. 65 – 73.
- Bundesministerium der
Finanzen* Beteiligungsbericht 2003, Köln 2003 (zitiert: Beteiligungsbericht 2003).
- Bunte, Hermann-Josef/
Stober, Rolf* Lexikon des Rechts der Wirtschaft, Neuwied/Kriftel/Berlin, Stand Oktober 1999 (zitiert: Bearbeiter, in: Bunte/Stober (Hg.), Lexikon des Rechts der Wirtschaft).
- Burgi, Martin* Die Funktion des Verwaltungsverfahrensrechts in privatisierten Bereichen – Verfahren als Gegenstand der Regulierung nach Verantwortungsteilung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hg.), Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, Baden-Baden 2002, S. 155 ff. (zitiert: Burgi, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz).
- Burgi, Martin* Finanzieller Ausgleich für Bürokratielasten – ein Verfassungsgebot, in: GewArch 1999, S. 393-402 (zitiert: Burgi, GewArch 1999).

-
- Burgi, Martin* Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, Tübingen 1999 (zitiert: Burgi, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe).
- Burgi, Martin* Möglichkeiten und Schranken der Zusammenarbeit im Rahmen von Sicherheitspartnerschaften, in: Stober (Hg.), Public-Private-Partnerships und Sicherheitspartnerschaften, Köln/Berlin/Bonn/München 2000, S. 65 – 90 (zitiert: Burgi, in: Stober (Hg.), Public-Private-Partnerships und Sicherheitspartnerschaften).
- Burgi, Martin* Privat vorbereitete Verwaltungsentscheidungen und staatliche Strukturschaffungspflicht, in: Die Verwaltung 33 (2000), S. 183ff. (zitiert: Burgi, Die Verwaltung 33 (2000)).
- Burgi, Martin* Verfassungsrechtliche Grundlagen eines Unterrichts- bzw. Fachkundenachweises, in: Stober (Hg.), Fachkundenachweis für das Sicherheitsgewerbe?, Köln/Berlin/Bonn/München 2001, S. 19 – 29 (zitiert: Burgi, in: Stober (Hg.), Fachkundenachweis für das Sicherheitsgewerbe?).
- Burgi, Martin* Vergaberechtliche Fragen bei Privatisierungsvorgängen: Das Beispiel der Zusammenarbeit mit dem Sicherheitsgewerbe, in: GewArch 2001, S. 217 – 223 (zitiert: Burgi, GewArch 2001).
- Burmeister, Cornelius* Herkunft, Inhalt und Stellung des institutionellen Gesetzesvorbehalts – zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Verwaltungsorganisationsrechts, Dissertation Regensburg 1990, Berlin 1991 (zitiert: Burmeister, Institutioneller Gesetzesvorbehalt, 1991).
- Burmeister, Joachim* Die Ersatzvornahme im Polizei- und Verwaltungsvollstreckungsrecht, in: JuS 1989, S. 256 – 262 (zitiert: Burmeister, JuS 1989).

Literatur

- Burmeister, Joachim* Verfassungsstaatlichkeit, Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag, München 1997 (zitiert: Bearbeiter in: FS Stern).
- Callies, Christian* Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat, in: ZRP 2002, S. 1-7 (zitiert: Callies, ZRP 2002).
- Caspar, Johannes/-
Geissen, Martin* Das neue Staatsziel "Tierschutz" in Art. 20a GG, in: NVwZ 2002, 913 ff (zitiert: Caspar/Geissen, NVwZ 2002).
- CoESS und Euro-Fiet* Memorandum über die öffentliche Auftragsvergabe an Private Sicherheitsunternehmen, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000, Köln/Berlin/Bonn/München 2000, S. 187 – 188 (zitiert: Memorandum über die öffentliche Auftragsvergabe an Private Sicherheitsunternehmen, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000).
- Czepluch, Wolfgang/
Eschenbruch, Klaus* Das Recht, in: Glavic (Hg.), Handbuch des privaten Sicherheitsgewerbes, Stuttgart/München/Hannover/Berlin/Weimar/Dresden 1995, S. 171 – 258 (zitiert: Czepluch/Eschenbruch, in: Glavic (Hg.), Handbuch des privaten Sicherheitsgewerbes).
- Danwitz, Klaus-Stephan
von* Private Wachleute – die neuen Hüter von Sicherheit und Ordnung im öffentlichen Raum?, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2002, Köln/Berlin/Bonn/München 2003, S. 61 – 83 (zitiert: von Danwitz, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2002).
- Degenhart, Christoph* Kernenergierecht, Schwerpunkte, Entscheidungsstrukturen, Entwicklungslinien, 2. Auflage, Köln 1982 (zitiert: Degenhart, Kernenergierecht).

-
- Di Fabio, Udo* Privatisierung und Staatsvorbehalt – Zum dogmatischen Schlüsselbegriff der öffentlichen Aufgabe, in: JZ 1999, S. 585 – 592 (zitiert: Di Fabio, JZ 1999).
- Di Fabio, Udo* Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, in: VVDStRL 56 (1997), S. 235-282 (zitiert: Di Fabio, VVDStRL 56).
- Dreher, Meinrad* Die Privatisierung der Daseinsvorsorge – Vergabe- und gemeindefirtschaftsrechtliche Grenzen, in: Oldiges (Hg.), Daseinsvorsorge durch Privatisierung – Wettbewerb oder staatliche Gewährleistung, Baden-Baden 2001 (zitiert: Dreher, in Oldiges (Hg.), Die Privatisierung der Daseinsvorsorge).
- Dreher, Meinrad* Public Private Partnership und Kartellvergaberecht – Gemischtwirtschaftliche Gesellschaften, In-house-Vergabe, Betreibermodell und Beleihung Privater, in: NZBau 2002, S. 245 – 259 (zitiert: Dreher, NZBau 2002).
- Dreier, Horst* Grundgesetz Kommentar, Band I, Artikel 1 – 19, Tübingen 1996 (zitiert: Bearbeiter, in: Dreier (Hg.), Grundgesetz Kommentar Bd. I).
- Dreier, Horst* Grundgesetz Kommentar, Band II, Artikel 20 – 82, Tübingen 1998 (zitiert: Bearbeiter, in: Dreier (Hg.), Grundgesetz Kommentar Bd. II).
- Ebersbach, Harry* Öffentliche Leistungspflichten als Instrumente der Umweltgestaltung, in: Schneider/Götz (Hg.), Im Dienst an Recht und Staat – Festschrift für Werner Weber zum 70. Geburtstag, Berlin 1974, S. 702 – 718 (zitiert: Ebersbach in FS Weber).

Literatur

- Ehlers, Dirk* Die Erledigung von Gemeindeaufgaben durch Verwaltungshelfer, (Kommunalwissenschaftliche Forschung und kommunale Praxis Bd.6) Köln/Berlin/Bonn/München 1997 (zitiert: Ehlers, Die Erledigung von Gemeindeaufgaben durch Verwaltungshelfer).
- Ehlers, Dirk* Empfiehlt es sich, das Recht der öffentlichen Unternehmen im Spannungsfeld öffentlichem Auftrag und Wettbewerb national und gemeinschaftsrechtlich neu zu regeln?, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hg.), Verhandlungen des Vierundsechzigsten Deutschen Juristentages, Berlin 2002, Band I Gutachten, München 2002 (zitiert: Ehlers, in: Verhandlungen des Vierundsechzigsten Deutschen Juristentages, Gutachten).
- Ehlers, Dirk* Gesetzesvorbehalt und Hausrecht der Verwaltungsbehörden, in: DÖV 1977, S. 737 – 743 (zitiert: Ehlers, DÖV 1977).
- Ehlers, Dirk* Verwaltung in Privatrechtsform, Berlin 1984 (zitiert: Ehlers, Verwaltung in Privatrechtsform).
- Eisenmenger, Sven* Neuregelung des öffentlichen Unternehmensrechts?, Dissertation Hamburg 2004, Köln/Berlin/München 2004 (zitiert: Eisenmenger, Neuregelung des öffentlichen Unternehmensrechts?, 2004).
- Elbing, Gunther* Das 11. LuftVG-Änderungsgesetz, in: ZLW 1999, S. 3 – 22 (zitiert: Elbing, ZLW 1999).

-
- Emde, Thomas* Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, Eine verfassungsrechtliche Studie anhand der Kammern, der Sozialversicherungsträger und der Bundesanstalt für Arbeit, Dissertation Freiburg 1986, Berlin, 1991 (zitiert: Emde, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, 1991).
- Erbguth, Wilfried* Die Zulässigkeit der funktionalen Privatisierung im Genehmigungsrecht, in: UPR 1995, S. 369-378 (zitiert: Erbguth, UPR 1995).
- Erichsen, Hans-Uwe/
Ehlers, Dirk* Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Auflage, Berlin/New York 2002 (zitiert: Bearbeiter, in: Erichsen/Ehlers (Hg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Auflage).
- Expertenkommission
Staatsaufgabenkritik* 2. Zwischenbericht, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2001, Köln/Berlin/Bonn/München 2001, S. 195 – 234 (zitiert: Expertenkommission Staatsaufgabenkritik, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2001).
- Faber, Markus* Privatisierung streng geheim! – Öffentlichkeitsdefizite bei kommunalen Privatisierungen im Spannungsfeld zu den Anforderungen des Demokratieprinzips, in: NVwZ 2003, S. 1317 – 1322 (zitiert: Faber, NVwZ).
- Feuerstein, Franz* Standardisierung und Zertifizierung im Sicherheitsgewerbe, in: Olschok/Stober (Hg.), Handbuch des Sicherheitsgewerberechts, München 2004, S. 539 – 559 (zitiert: Feuerstein, in: Olschok/Stober (Hg.), Handbuch des Sicherheitsgewerberechts).
- Fluck, Jürgen/
Theuer, Andreas* Umweltinformationsgesetz – Welche Privaten sind informationspflichtig, in: GewArch 1995, S. 96 – 102 (zitiert: Fluck/Theuer, GewArch 1995).

Literatur

- Franzheim, Horst* Der Einsatz von Agents provocateurs zur Ermittlung von Straftätern, in: NJW 1979, S. 2014 – 2018 (zitiert: Franzheim, NJW 1979).
- Friauf, Karl Heinrich* Öffentliche Sonderlasten und Gleichheit der Steuerbürger, in: Institut für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität zu Köln (Hg.), Festschrift für Herрман Jahrreiß, Köln u.a. 1974, S. 45 – 66 (zitiert: Friauf in FS Jahrreiß).
- Fromm, Günter* Der Ausgleichsanspruch für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Leistungen in der Verkehrsgesetzgebung, in: DVBl 1971, S. 161 – 165 (zitiert: Fromm, DVBl 1971).
- Funk, Albrecht* Die Fragmentierung öffentlicher Sicherheit, in: Sack/Voß/Frehsee/Funk/Reinke (Hg.), Privatisierung staatlicher Kontrolle: Befunde, Konzepte, Tendenzen, Baden-Baden 1995, S. 38 – 55 (zitiert: Funk, in: Sack/Voß/Frehsee/Funk/Reinke (Hg.), Privatisierung staatlicher Kontrolle).
- Gallwas, Hans Ullrich* Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch unentgeltliche Dienstleistung Privater, in: BayVBl 1971, S. 245 – 249 (zitiert: Gallwas, BayVBl 1971).
- Gallwas, Hans-Ullrich* Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, in: VVDStRL 29 (1971), S. 211 – 236 (zitiert: Gallwas, VVDStRL 29).
- Gause, Hermann* Die öffentliche Indienststellung Privater als Rechtsinstitut der Staatsorganisation, Dissertation Kiel 1967 (zitiert: Gause, Die öffentliche Indienststellung Privater als Rechtsinstitut der Staatsorganisation).

-
- Geis, Max-Emanuel* Über Formenwahl, Formwahrheit und Verantwortungsklarheit in der Verwaltungsorganisation, in: Staat, Kirche, Verwaltung: Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, München 2001 (zitiert: Bearbeiter, in FS Maurer).
- Gern, Alfons* Privatisierung in der Kommunalverwaltung, Leipzig 1997 (zitiert: Gern, Privatisierung in der Kommunalverwaltung).
- Giemulla, Elmar, Wenzler, Thomas* Zur Verfassungsmäßigkeit der Organisationsform des Flugkoordinators der Bundesrepublik Deutschland, in: DVBl 1989, S. 283 – 287 (zitiert: Giemulla/Wenzler, DVBl 1989).
- Giemulla, Elmar/Schmid, Ronald* Luftverkehrsgesetz Kommentar, Loseblattsammlung Neuwied/Kriftel/Berlin, Stand: Oktober 2003 (zitiert: Bearbeiter, in: Giemulla/Schmid, LuftVG-Kommentar).
- Giemulla, Elmar/Schmid, Ronald* Sicherheitsmaßnahmen im Luftverkehr – Aufgaben und Haftung der am Luftverkehr Beteiligten, in: NZV 1989, S. 415 – 421 (zitiert: Giemulla/Schmid, NZV 1989).
- Glavic, Jürgen J.* Handbuch des privaten Sicherheitsgewerbes, Stuttgart/München/Hannover/Berlin/Weimar/Dresden 1995 (Bearbeiter, in: Glavic).
- Götz, Volkmar* Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 13. Auflage, Göttingen 2001 (zitiert: Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 13. Auflage).
- Götz, Volkmar* Die Entwicklung des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts (1981 bis 1983), in: NVwZ 1984, S. 211 – 217 (zitiert: Götz, NVwZ 1984).
- Götz, Volkmar* Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, in: VVDStRL 41 (1983), S. 7 – 41 (zitiert: Götz, VVDStRL 41).

Literatur

- Götz, Volkmar* Zur Privatisierung von Polizeiaufgaben, in: Pitschas/Stober (Hg.), Quo vadis Sicherheitsgewerberecht?, Köln/Berlin/Bonn/München 1998, S. 235 – 244 [zitiert: Götz, in: Pitschas/Stober (Hg.), Quo vadis Sicherheitsgewerberecht?].
- Grabherr, Edwin* Rechtsgrundlagen für Sicherheitsmaßnahmen im Luftverkehr, in: ZLW 1978, S. 171 – 177 (zitiert: Grabherr, ZLW 1978).
- Gramm, Christof* Empfiehlt es sich, das Recht des privaten Sicherheitsgewerbes zu kodifizieren? – Sicht der Rechtswissenschaft II, in: Stober (Hg.), Empfiehlt es sich, das Recht des privaten Sicherheitsgewerbes zu kodifizieren?, Köln/Berlin/Bonn/München 2001, S. 77 – 93 (zitiert: Gramm, in: Stober (Hg.), Empfiehlt es sich, das Recht des privaten Sicherheitsgewerbes zu kodifizieren?).
- Gramm, Christof* Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, Berlin 2001 (zitiert: Gramm, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben).
- Gramm, Christof* Schranken der Personalprivatisierung bei der inneren Sicherheit – Zugleich ein Beitrag zur Rechtsdogmatik des Art. 33 Abs. 4 GG –, in: VerwArch 90 (1999), S. 329 – 360 (zitiert: Gramm, VerwArch 90 (1999)).
- Greifeld, Andreas* Öffentliche Sachherrschaft und Polizeimonopol, in: DÖV 1981, S. 906 – 913 (zitiert: Greifeld, DÖV 1981).
- Grimm, Dieter* Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, Baden-Baden 1990 (zitiert: Bearbeiter, in: Grimm (Hg.), Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts).

-
- Grünwald, Joachim* Privatisierung öffentlicher Aufgaben – Möglichkeiten und Grenzen, in: J. Ipsen (Hg.), Privatisierung öffentlicher Aufgaben, Köln/Berlin/Bonn/München, 1995, S. 5 – 15 (zitiert: Grünwald, in: J. Ipsen (Hg.), Privatisierung öffentlicher Aufgaben).
- Gusy, Christoph* Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, in: VVDStRL 63 (2004), S. 150-190 (zitiert: Gusy, in: VVDStRL 63 (2004)).
- Gusy, Christoph* Polizei und private Sicherheitsdienste im öffentlichen Raum, in: VerwArch 92 (2001), S. 344 – 367 (zitiert: Gusy, VerwArch 92 (2001)).
- Gusy, Christoph* Polizeirecht, 5. Auflage, Tübingen 2003 (zitiert: Gusy, Polizeirecht, 5. Auflage).
- Gusy, Christoph* Privatisierung von Staatsaufgaben: Kriterien – Grenzen – Folgen, Baden-Baden 1998 (zitiert: Bearbeiter, in: Gusy (Hg.), Privatisierung von Staatsaufgaben).
- Gusy, Christoph* Rechtsgüterschutz als Staatsaufgabe, in: DÖV 1996, S. 573 – 583 (zitiert: Gusy, DÖV 1996).
- Halldorn, Sven* Der Unternehmer als Erfüllungsgehilfe des Staates, Diss. Mainz 1997, Berlin 1997 (zitiert: Halldorn, Der Unternehmer als Erfüllungsgehilfe des Staates, 1997).
- Hammer, Felix* Private Sicherheitsdienste, staatliches Gewaltmonopol, Rechtsstaatsprinzip und schlanker Staat, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000, Köln/Berlin/Bonn/München 2000, S. 123 – 153 (zitiert: Hammer, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000).

Literatur

- Haug, Volker* Funktionsvorbehalt und Berufsbeamtentum als Privatisierungsschranke, in: NVwZ 1999, S. 816 – 820 (zitiert: Haug, NVwZ 1999).
- Heimburg, Sybille von* Verwaltungsaufgaben und Private, Diss. Berlin 1982 (zitiert: von Heimburg, Verwaltungsaufgaben und Private, 1982).
- Helmers, Josef/
Murck, Manfred* Staatliche Schutzpflicht und privates Sicherheitsgewerbe – Gesellschafts- und rechtspolitische Überlegungen, in: Die Polizei 1994, S. 64 – 70 (zitiert: Helmers/Murck, Die Polizei 1994).
- Hengstschläger, Johannes* Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, in: VVDStRL 54 (1995), S. 165 – 203 (zitiert: Hengstschläger, VVDStRL 54).
- Herbst, Tobias* Amtshaftung bei rechtswidriger Weisung, in: Die Verwaltung 37 (2004), S. 51 – 72 (zitiert: Herbst, Die Verwaltung 37 (2004)).
- Hetzer, Wolfgang* Ökonomisierung der Inneren Sicherheit?, in: ZRP 2000, S. 20ff. (zitiert: Hetzer, ZRP 2000).
- Hobbes, Thomas* Vom Menschen – Vom Bürger, Elemente der Philosophie II/III, 3. Auflage, Philosophische Bibliothek Meiner, Hamburg 1994 (zitiert: Hobbes, Vom Menschen – Vom Bürger).
- Höffe, Otfried* Immanuel Kant, 5. Auflage, München 2000 (zitiert: Höffe, Immanuel Kant, 5. Auflage).
- Hoffmann-Riem, Wolfgang* Übergang der Polizeigewalt auf Private?, in: ZRP 1977, S. 277 – 284 zitiert: Hoffmann-Riem, ZRP 1977).
- Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard* Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns – Schriften zur Reform des Verwaltungsrechts, Baden-Baden 1994 (zitiert: Bearbeiter, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hg.), Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns).

-
- Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhardt* Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, Baden-Baden 2002 (zitiert: Bearbeiter, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz).
- Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhardt/Schuppert, Gunnar Folke* Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Grundfragen, Baden-Baden 1993 (zitiert: Bearbeiter, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert (Hg.), Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts).
- Hofmann, Max/Grabherr, Edwin* Luftverkehrsgesetz – Kommentar, 2. Auflage, München, Stand: 1. März 2004 (zitiert: Hofmann/Grabherr, KufVG-Kommentar).
- Honigl, Rainer* Tätigwerden von Privaten auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit, Stuttgart/München/Hannover 1985 (zitiert: Honigl, Tätigwerden von Privaten auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit).
- Hornmann, Gerhard* Die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten durch Private ist unzulässig – auch in Hessen, in: DAR 1999, S. 158-162 (zitiert: Hornmann, DAR 1999).
- Huber, Florian* Wahrnehmung von Aufgaben im Bereich der Gefahrenabwehr durch das Sicherheits- und Bewachungsgewerbe – Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu Deutschland und den USA, Dissertation Jena 1998, Berlin 2000 (zitiert: Huber, Wahrnehmung von Aufgaben im Bereich der Gefahrenabwehr, 2000).
- Hummler, Alexander Josef* Staatliches Gewaltmonopol und Notwehr – Grenzverschiebungen in Rechtsprechung und Literatur, Villingen 1998 (zitiert: Hummler, Staatliches Gewaltmonopol und Notwehr).
- Institut für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität zu Köln* Festschrift für Hermann Jahrreiß zum 80. Geburtstag, Köln 1974 (zitiert: Bearbeiter, in FS Jahrreiß).

Literatur

- Ipsen, Hans Peter* Gesetzliche Bevorratungspflichten, in: AöR Bd. 90 (1965), S. 393-440 (zitiert: Ipsen, AöR. 90 (1965)).
- Ipsen, Hans Peter* Gesetzliche Indienstnahme Privater für Verwaltungsaufgaben, in: Um Recht und Gerechtigkeit – Festgabe für Erich Kaufmann zu seinem 70. Geburtstag, Stuttgart/Köln, 1950, S. 141-161 (zitiert: Ipsen, in: Festgabe für Erich Kaufmann).
- Ipsen, Hans Peter* Konstruktionsfragen der Getreideeinfuhrleitung, in: Bachof (Hg.), Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht – Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, 2. Auflage, München 1955, S. 593ff. (zitiert: H.P. Ipsen in: Gedächtnisschrift für Jellinek).
- Ipsen, Jörn* Privatisierung öffentlicher Aufgaben, Köln/Berlin/Bonn/München, 1995 (zitiert: Bearbeiter, in: J. Ipsen (Hg.), Privatisierung öffentlicher Aufgaben).
- Isensee, Josef* Das Grundrecht auf Sicherheit - Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates, Berlin/New York 1983 (zitiert: J. Isensee, Das Grundrecht auf Sicherheit).
- Isensee, Josef* Die Friedenspflicht des Bürgers und das Gewaltmonopol des Staates, in: Müller (Hg.), Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel/Frankfurt a.M. 1982, S. 23 – 40 (zitiert: J. Isensee, in FS Eichenberger).
- Isensee, Josef/
Kirchhof, Paul* Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band 1, Historische Grundlagen, 3. Auflage, Heidelberg 2003 (zitiert: Bearbeiter, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 1).

-
- Isensee, Josef/
Kirchhof, Paul* Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band 3, Das Handeln des Staates, 2. Auflage, Heidelberg 1996 (zitiert: Bearbeiter, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 3).
- Isensee, Josef/
Kirchhof, Paul* Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band 5, Allgemeine Grundrechtslehren, 2. Auflage, Heidelberg 2000 (zitiert: Bearbeiter, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts Bd. 5).
- Isensee/Kirchhof* Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band 6, Freiheitsrechte, 2. Auflage, Heidelberg 2001 (zitiert: Bearbeiter, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts Bd. 6).
- Jaag, Tobias* Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, in: VVDStRL 54 (1995), S. 287 – 300 (zitiert: Jaag, VVDStRL 54).
- Jakesch, Rüdiger* Neue Kooperationsformen zur Kriminalitätskontrolle aus politischer Sicht, in: Stober/Pitschas (Hg.), Vergesellschaftung polizeilicher Sicherheitsvorsorge und gewerbliche Kriminalprävention, Köln/Berlin/Bonn/München 2001 (zitiert: Jakesch, in: Stober/Pitschas (Hg.), Vergesellschaftung polizeilicher Sicherheitsvorsorge und gewerbliche Kriminalprävention).
- Jani, Michael* Die partielle verwaltungsrechtliche Inpflichtnahme Privater zu Handlungs- und Leistungspflicht, Dissertation Kiel 1992, Bamberg 1992 (zitiert: Jani, Die partielle verwaltungsrechtliche Inpflichtnahme Privater zu Handlungs- und Leistungspflicht, 1992).
- Jarass, Hans D.* Kommunale Wirtschaftsunternehmen und Verfassungsrecht, in: DÖV 2002, S. 489 – 500 (zitiert: Jarass, DÖV 2002).

Literatur

- Jarass, Hans D./
Pieroth, Bodo* Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 7. Auflage, München 2004 (zitiert: Bearbeiter, in: Jarass/Pieroth, GG-Kommentar).
- Jeand'Heur, Bernd* Von der Gefahrenabwehr als staatliche Angelegenheit zum Einsatz privater Sicherheitskräfte – Eine rechtspolitische und verfassungsrechtliche Anmerkung –, in: AöR 119 (1994), S. 107 – 136 (zitiert: Jeand'Heur, AöR 119 (1994)).
- Jestaedt, Mathias* Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung – Entscheidungsteilhaber Privater an der öffentlichen Verwaltung auf dem Prüfstand des Verfassungsprinzips Demokratie, Dissertation Bonn 1993, Berlin 1993 (zitiert: Jestaedt, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung, 1993).
- John, Michéle* 12. Deutsches Atomrechtssymposium des Bundesumweltministers am 7. und 8. Oktober 2003 in Köln, in: DVBl 2004, S. 229 – 232 (zitiert: John, DVBl 2004).
- Jungk, Fabian* Police Private Partnership – Eine Untersuchung anhand verschiedener Modelle, Dissertation Hamburg 2001, Köln/Berlin/Bonn/München 2002 (zitiert: Jungk, Police Private Partnership, 2002).
- Jungk, Fabian* Zusammenarbeit zwischen Sicherheitsgewerbe und Staat – Aufgabenspektrum und Entwicklung der Police Private Partnership, in: Olschok/Stober (Hg.), Handbuch des Sicherheitsgewerberechts, München 2004, S. 571 – 584 (zitiert: Jungk, in: Stober/Olschok (Hg.), Handbuch des Sicherheitsgewerberechts).
- Kämmerer, Jörn Axel* Privatisierung, Tübingen 2001 (zitiert: Kämmerer, Privatisierung).

-
- Kant, Immanuel* Werke. Akademische Textausgabe, Bd. I-IX, Berlin 1968 (zitiert: Kants Werke, Akademie Ausgabe, Titel (z.B. Metaphysik der Sitten, Gemeinspruch).
- Karpen, Ulrich* Gefahrenbegriff und Umfang der Zustandshaftung bei Abwehr äußerer Gefahren (terroristische Anschläge) nach dem Luftverkehrsgesetz, in: JZ 1983, S. 105 – 107 (zitiert: Karpen, JZ 1983).
- Kirchhof, Ferdinand* Private Breitbandkabelanlagen und Postmonopol, in: DVBl 1984, S. 657 m – 663 (zitiert: F. Kirchhof, DVBl 1984).
- Kirchhof, Paul* Der Begriff der hoheitsrechtlichen Befugnisse in Art. 33 Abs. IV des Grundgesetzes, Dissertation München 1968; München 1968 (zitiert: P. Kirchhof, Der Begriff der hoheitsrechtlichen Befugnisse in Art. 33 Abs. IV des Grundgesetzes, 1968).
- Kirchhof, Paul* Polizeiliche Eingriffsbefugnisse und private Nothilfe, in: NJW 1978, S. 969 – 973 (zitiert: P. Kirchhof, NJW 1978).
- Kleinlein, Kornelius* Die ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung – eine Alternative zur Enteignung, in: DVBL 1991, S. 365 – 375 (zitiert: Kleinlein, DVBl 1991).
- Kluth, Winfried* Staatshaftung bei der Einschaltung des Sicherheitsgewerbes, in: Stober (Olschok (Hg.), Handbuch des Sicherheitsgewerberechts, S. 618 – 633 (zitiert: Kluth, in: Stober/Olschok (Hg.), Handbuch des Sicherheitsgewerberechts).

- Kluth, Winfried* Staatshaftung bei Einschaltung Privater – Zu Voraussetzungen und Reichweite der Staatshaftung bei Einschaltung privater Sicherheitsdienste durch Verwaltungsbehörden, in: Stober (Hg.), Haftungsgrundsätze und Haftungsgrenzen des Sicherheitsgewerbes, Ergebnisse des 3. Hamburger Sicherheitsgewerberechters, Köln/Berlin/Bonn/München 2002, S. 53 – 69 (zitiert: Kluth, in: Stober (Hg.), Haftungsgrundsätze und Haftungsgrenzen des Sicherheitsgewerbes).
- Knack, Hans Joachim* Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), Kommentar, 8. Auflage, Köln/Berlin/Bonn/München 2004 (zitiert: Bearbeiter, in: Knack, VwVfG Kommentar, 8. Auflage).
- Knemeyer, Franz-Ludwig* Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Auflage, München 2004 (zitiert: Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Auflage)
- Knöbl, Wolfgang* Polizei und Herrschaft im Modernisierungsprozess – Staatsbildung und Innere Sicherheit in Preußen, England und Amerika 1700 – 1914, Frankfurt a.M. 1998 (zitiert: Knöbl, Polizei und Herrschaft im Modernisierungsprozess).
- Koch, Hans-Joachim/John, Michéle* Atomrechtliche Fragen der Sicherheit und Sicherung von Kernkraftwerken nach den Terroranschlägen vom 11. September 2001 in den USA, in: DVBl 2002, S. 1578-1588 (zitiert: Koch/John, DVBl 2002).
- Köhler, Michael* Strafrecht Allgemeiner Teil, Berlin/New York 1997 (zitiert: Köhler, Strafrecht Allgemeiner Teil).
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften* Grünbuch zu öffentlich-privaten Partnerschaften und den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften für öffentliche Aufträge und Konzessionen, Brüssel 2004 (zitiert: Grünbuch zu öffentlich-rechtlichen Partnerschaften).

-
- König, Klaus/
Benz, Angelika* Zusammenhänge von Privatisierung und Regulierung, in: König/Benz (Hg.), Privatisierung und staatliche Regulierung – Bahn, Post und Telekommunikation, Rundfunk, Baden-Baden 1997, S. 13 – 79 (zitiert: König/Benz, in: dies. (Hg.), Privatisierung und staatliche Regulierung).
- König, Klaus/
Benz, Angelika* Privatisierung und staatliche Regulierung – Bahn, Post, Telekommunikation, Rundfunk, Baden-Baden 1997 (zitiert: Bearbeiter in König/Benz (Hg.), Privatisierung und staatliche Regulierung).
- Kopp, Ferdinand O./
Ramsauer, Ulrich* Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Auflage, München 2003 (zitiert: Kopp/Ramsauer, VwVfG Kommentar).
- Koppensteiner, Hans-
Georg* Zur Grundrechtsfähigkeit gemischtwirtschaftlicher Unternehmen, in: NJW 1990, S. 3105 – 3114 (zitiert: Koppensteiner, NJW 1990).
- Krölls, Albert* Die Privatisierung der Inneren Sicherheit, in: GewArch 1997, S. 445ff. (zitiert: Krölls, GewArch 1997)
- Krölls, Albert* Privatisierung der öffentlichen Sicherheit in Fußgängerzonen, in: NVwZ 1999, S. 233 – 236 (zitiert: Krölls, NVwZ 1999).
- Krüger, Ralf* Verfassungsrechtliche Aspekte einer gesetzlichen Pflicht zur Eigentumssicherung von Betrieben, in: DÖV 1977, S. 263-267 (zitiert: Krüger, DÖV 1977).
- Kühl, Kristian* Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, München 2002 (zitiert: Kühl, Strafrecht AT).
- Kühlhorn, Thomas* Haftung für die durch Verwaltungshilfe Privater entstandenen Schäden, Dissertation Regensburg 1972, München 1972 (zitiert: Kühlhorn, Haftung für die durch Verwaltungshilfe Privater entstandenen Schäden, 1972).

- Kuhnt, D.* Nachträgliche Berücksichtigung der Änderungen von Wissenschaft und Technik oder der Umgebung bei einer genehmigten Kernkraftanlage einschließlich der Entschädigungsfragen, in: Lukes (Hg.), Erstes Deutsches Atomrechtssymposium, Köln 1973, S. 157 – 162 (zitiert: Kuhnt, in: Lukes (Hg.), Erstes Deutsches Atomrechtssymposium).
- Kumanoff, Anton/
Schwarzkopf, Anett/
Fröse, Armin* Die Verwaltungshilfe als Variante der Hoheitsverwaltung durch die Gemeinde, in: SächsVBl 1997, S. 73 – 77 (zitiert: Kumanoff/Schwarzkopf/Fröse, SächsVBl 1997).
- Kunert, Oliver* Vergaberecht und öffentliches Recht, Dissertation Hamburg 2002, Köln/Berlin/Bonn/München 2003 (zitiert: Kunert, Vergaberecht und öffentliches Recht, 2003).
- Kutscha, Martin* Verfassungsfragen der Privatisierung von Staatsaufgaben, in: NJ 1997, S. 393 – 397 (zitiert: Kutscha, NJ 1997).
- Landmann, Robert v./
Rohmer, Gustav* Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften, Band 1 – Gewerbeordnung, München, Stand Februar 2004 (zitiert: Bearbeiter, in: Landmann/Rohmer, GewO).
- Lange, Meik* Das Sicherheitsgewerbe in ausgewählten EU-Mitgliedstaaten, in: Stober/Olschok (Hg.), Handbuch des Sicherheitsgewerberechts, München 2004, S. 122 – 143 (zitiert: Lange, in: Stober/Olschok (Hg.), Handbuch des Sicherheitsgewerberechts).
- Lange, Meik* Privates Sicherheitsgewerbe in Europa, Dissertation Hamburg 2002, Köln/Berlin/Bonn/München 2002 (zitiert: Lange, Privates Sicherheitsgewerbe in Europa, 2002).
- Lange, Richard* Terrorismus kein Notstandsfall? Zur Anwendung des § 34 StGB im öffentlichen Recht, in: NJW 1987, S. 784 – 786 (zitiert: R. Lange, NJW 1978).

-
- Lecheler, Helmut* Die Beamtenaufgaben nach dem Funktionsvorbehalt des GG, Bonn 1986 (zitiert: Lecheler, Die Beamtenaufgaben nach dem Funktionsvorbehalt des GG).
- Lee, Won-Woo* Privatisierung als Rechtsproblem, Diss. Hamburg 1997, Köln/Berlin/Bonn/München 1997 (zitiert: Lee, Privatisierung als Rechtsproblem, 1997).
- Leidinger, Tobias* Die Verantwortung des Betreibers für den Schutz vor Einwirkungen Dritter, in: DVBl 2004, S. 95-103 (zitiert: Leidinger, DVBl 2004).
- Leipziger Kommentar* Strafgesetzbuch – Leipziger Kommentar, Großkommentar, §§ 32 bis 60, 11. Auflage, Berlin/New York 2003 (zitiert: Bearbeiter, in: LK).
- Leisner, Walter* Das Berufsbeamtentum im demokratischen Staat, Beiträge zum Dienstrecht und zur Dienstrechtsreform, Berlin 1975 (zitiert: Bearbeiter, in: Leisner (Hg.), Das Berufsbeamtentum im demokratischen Staat).
- Leisner, Walter* Der Beamte als Leistungsträger – Die Anwendbarkeit des beamtenrechtlichen Funktionsvorbehalts (Art: 33 Abs. IV GG) auf die Leistungsverwaltung, in: ders. (Hg.), Das Berufsbeamtentum im demokratischen Staat – Beiträge zum Dienstrecht und zur Dienstrechtsreform, Berlin 1975, S. 121 – 145 (zitiert: Leisner, in: ders. (Hg.), Das Berufsbeamtentum im demokratischen Staat).
- Leonhardt, Werner* Der Einsatz des Sicherheitsgewerbes in den Kommunen, in: Stober/Olschok (Hg), Handbuch des Sicherheitsgewerberechts, S. 647 – 662 (zitiert: Leonhardt, in: Stober/Olschok (Hg.), Handbuch des Sicherheitsgewerberechts).

Literatur

- Lerche, Peter* Verbeamtung als Verfassungsauftrag, Rechtsgutachten zu Verfassungsfragen des öffentlichen Dienstes, Bonn-Bad Godesberg, 1973 (zitiert: P. Lerche, Verbeamtung als Verfassungsauftrag).
- Linde, Jürgen* Die Rolle des Sicherheitsgewerbes vor dem Hintergrund der aktuellen Herausforderungen an den Schutz der Inneren Sicherheit, in: Pitschas/Stolzlechner (Hg.), Auf dem Weg in einen „neuen Rechtsstaat“ – Zur künftigen Architektur der inneren Sicherheit in Deutschland und Österreich, Berlin, 2004 (zitiert: Linde, in: Pitschas/Stolzlechner (Hg.), Auf dem Weg in einen „neuen Rechtsstaat“).
- Link, Christoph* Staatszwecke im Verfassungsstaat – nach 40 Jahren Grundgesetz, in: VVDStRL 48 (1990), S. 7 – 49 (zitiert: Link, VVDStRL 48).
- Lorz, Ralph Alexander* Modernes Grund- und Menschenrechtsverständnis und die Philosophie der Freiheit Kants – Eine staatsrechtliche Untersuchung an Maßstäben des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart u.a. 1993 (zitiert: Lorz, Modernes Grund- und Menschenrechtsverständnis und die Philosophie der Freiheit Kants).
- Lübbe-Wolff, Gertrude* Modernisierung des Umweltordnungsrechts, Vollziehbarkeit, Deregulierung, Effizienz, 1996, Bonn (zitiert: Lübbe-Wolff, Modernisierung des Umweltordnungsrechts).
- Lücke, Jörg* Der additive Grundrechtseingriff sowie das Verbot der übermäßigen Gesamtbelastung des Bürgers, in: DVBl 2001, S. 1469-1478 (zitiert: Lücke, DVBl 2001).

-
- Luf, Gerhard* Freiheit und Gleichheit – Die Aktualität im politischen Denken Kants, Wien 1978 (zitiert: Luf, Freiheit und Gleichheit – Die Aktualität im politischen Denken Kants).
- Lukes, Rudolf* Referate und Diskussionsberichte: Erstes Deutsches Atomrechtssymposium, Köln 1973 (zitiert: Bearbeiter, in: Lukes (Hg.), Erstes Deutsches Atomrechtssymposium).
- Lukes, Rudolf* Reformüberlegungen zum Atomrecht, Köln/Berlin/Bonn/München 1991 (zitiert: Bearbeiter, in: Lukes (Hg.), Reformüberlegungen zum Atomrecht).
- Lukes, Rudolf/
Backherms, Johannes* Die Berücksichtigung von Kriegseinwirkungen im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren, in: AöR 103 (1978), S. 334 – 348 (zitiert: Lukes/Backherms, AöR 103 (1978)).
- Mahlberg, Lothar* Gefahrenabwehr durch gewerbliche Sicherheitsunternehmen, Dissertation Würzburg 1987, Berlin 1988 (zitiert: Mahlberg, Gefahrenabwehr durch gewerbliche Sicherheitsunternehmen, 1988).
- Maluschke, Günther* Philosophische Grundlagen des demokratischen Verfassungsstaates, Freiburg i. Br. 1982 (zitiert: Maluschke, Philosophische Grundlagen des demokratischen Verfassungsstaates).
- Mangoldt, Hermann v./
Klein, Friedrich/
Starck, Christian* Das Bonner Grundgesetz, Band 2, Art. 20 bis 78, München 2000 (zitiert: Bearbeiter, in: Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 2).
- Martens, Wolfgang* Übertragung von Hoheitsgewalt auf Schüler, in: NJW 1970, S. 1029 – 1030 (zitiert: Martens, NJW 1070).
- Maunz, Theodor/
Dürig, Günter* Grundgesetz Kommentar, Band 1 (Art. 1 – 11), München, Stand: März 2001 (zitiert: Bearbeiter, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar Band 1).

Literatur

- Maunz, Theodor/
Dürig, Günter* Grundgesetz Kommentar, Band 2 (Art. 12 – 20), München, Stand: März 2001 (zitiert: Bearbeiter, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar Band 2).
- Maunz, Theodor/
Dürig, Günter* Grundgesetz Kommentar, Band 3 (Art. 20 – 53), München, Stand: März 2001 (zitiert: Bearbeiter, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar Band 3).
- Maunz, Theodor/
Zippelius, Reinhold* Deutsches Staatsrecht, 30. Auflage, München 1998 (zitiert: Maunz/Zippelius, Deutsches Staatsrecht, 30. Auflage).
- Maurer, Hartmut* Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage, München 2004 (zitiert: Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage).
- Maurer, Hartmut* Der Verwaltungsvorbehalt, in: VVDStRL 43 (1985), S. 135-198 (zitiert: Maurer, VVDStRL 43).
- Mehde, Veith* Ausübung von Staatsgewalt und Public Private Partnership, VerwArch 91 (2000), S. 540ff. (zitiert: Mehde, VerwArch 91 (2000)).
- Merten, Detlef* Rechtsstaat und Gewaltmonopol, Tübingen 1975 (zitiert: Merten, Rechtsstaat und Gewaltmonopol).
- Mettenheim, Christoph
v.* Kant, die Moral und die Reform der Revision, in: NJW 2004, S. 1511ff. (zitiert: von Mettenheim, NJW 2004).
- Meyer-Goßner, Lutz* Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, 47. Auflage, München 2004 (zitiert: Meyer-Goßner – StPO-Kommentar).
- Mohrdieck, Inga* Privatisierung im Bereich öffentlicher Verkehrsräume, Dissertation Hamburg 2004, Köln/Berlin/Bonn/München 2004 (zitiert: Mohrdieck, Privatisierung im Bereich öffentlicher Verkehrsräume, 2004).

-
- Möllers, Martin H.W.* Wörterbuch der Polizei, München 2001 (zitiert: Möllers, Wörterbuch der Polizei).
- Möllers, Martin H.W./van Oyen, Robert Chr./Spohrer, Hans-Thomas* Die Polizei des Bundes in der rechtsstaatlichen pluralistischen Demokratie, Opladen 2003 (zitiert: Bearbeiter, in: Möllers/van Oyen/Spohrer (Hg.), Die Polizei des Bundes in der rechtsstaatlichen pluralistischen Demokratie).
- Möstl, Markus* Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, Tübingen 2002 (zitiert: Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung).
- Müller, Georg* Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel/Frankfurt a.M. 1982 (zitiert: Bearbeiter, in: FS Eichenberger).
- Müller, Martin* Die öffentliche Auftragsvergabe bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen, in: Stober (Hg.), Ist das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe für das Sicherheitsgewerbe sachgerecht? – Ergebnisse des 2. Hamburger Sicherheitsgewerberechtstages, Köln/Berlin/Bonn/München 2001, S. 53 – 68 (zitiert: Müller, in: Stober (Hg.), Ist das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe für das Sicherheitsgewerbe sachgerecht?).
- Müller, Martin* Vergaberechtliche Grundlagen für öffentliche Bewachungsaufträge, in: Stober/Olschok (Hg.), Handbuch des Sicherheitsgewerberechts, München 2004, S. 603 – 617 (zitiert: Müller, in: Stober/Olschok (Hg.), Handbuch des Sicherheitsgewerberechts).
- Müller, Martin/Ernst, Tobias* Elektronische Vergabe ante portas – Übersicht über aktuelle und zukünftige Rechtsfragen, in: NJW 2004, S. 1768 – 1773 (zitiert: Müller/Ernst, NJW 2004).

Literatur

- Münch, Ingo von* Staatsrecht II, 5. Auflage, Stuttgart 2002 (zitiert: von Münch, Staatsrecht II, 5. Auflage).
- Münch, Ingo von/
Kunig, Philip* Grundgesetz-Kommentar, Band 1 (Präambel bis Art. 19), 5. Auflage, München 2000 (zitiert: Bearbeiter, in: von Münch/Kunig, GG-Kommentar Bd. 1).
- Münch, Ingo von/
Kunig, Philip* Grundgesetz-Kommentar, Band 2 (Art. 20 bis 69), 5. Auflage, München 2001 (zitiert: Bearbeiter, in: von Münch/Kunig, GG-Kommentar Bd. 2).
- Münchener Kommentar* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5 Schuldrecht Besonderer Teil III, §§705 – 853, 4. Auflage, München 2004 (zitiert: Bearbeiter, in: MüKo).
- Mutius, Albert von* Verfassungsrechtliche Zulässigkeit und Schranken der öffentlichen Indienstnahme Privater, in: VerwArch 63 (1972), S. 329 – 335 (zitiert: von Mutius, VerwArch 63 (1972)).
- Nitz, Gerhard* Neuere Rechtsprechung zur Privatisierung der Verkehrsüberwachung, in: NZV 1998, S. 11 – 15 (zitiert: Nitz, NZV 1998).
- Nitz, Gerhard* Private und öffentliche Sicherheit, Dissertation Bielfeld 2000, Berlin 2000 (zitiert: Nitz, Private und öffentliche Sicherheit, 2000).
- Nünke, Anja* Polizei und privates Sicherheitsgewerbe und ihr Beitrag zur Inneren Sicherheit – Bericht über eine Tagung der Polizei-Führungsakademie in Zusammenarbeit mit der Forschungsstelle Sicherheitsgewerbe vom 26. bis 28. Mai 2003, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2003/2004, Köln, Berlin, München 2004, S. 317 – 326 (zitiert: Nünke, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2003/2004).

-
- Nünke, Anja*
Deutschland, Claudia Kooperative Sicherheitsverantwortung in Staat und Gesellschaft – Bericht über eine Tagung der Polizei-Führungsakademie in Zusammenarbeit mit der Forschungsstelle Sicherheitsgewerbe vom 26. bis 28. April 2004, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2003/2004, S. 269 – 283 (zitiert: Nünke/Deutschland, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2003/2004).
- Oldiges, Martin* Daseinsvorsorge durch Privatisierung – Wettbewerb oder staatliche Gewährleistung, Baden-Baden 2001 (zitiert: Bearbeiter, in: Oldiges (Hg.), Daseinsvorsorge durch Privatisierung).
- Oldiges, Martin* Die Neuordnung des Rechts der staatlichen Ersatzleistungen durch das Staatshaftungsgesetz, in: JA 1982, S. 274 – 280 (zitiert: Oldiges, JA1982).
- Olschok, Harald* Die öffentliche Auftragsvergabe aus Verbandssicht, in: Stober (Hg.), Ist das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe für das Sicherheitsgewerbe sachgerecht? – Ergebnisse des 2. Hamburger Sicherheitsgewerberechtstages, Köln/Berlin/Bonn/München 2001, S. 7 – 8 (zitiert: Olschok, in: Stober (Hg.), Ist das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe für das Sicherheitsgewerbe sachgerecht?).
- Olschok, Harald* Ist für künftige Aufgaben des Sicherheitsgewerbes eine gesetzliche Neuregelung notwendig?, in: Pitschas/Stober (Hg.), Quo vadis Sicherheitsgewerberecht?, Köln/Berlin/Bonn/München 1998, S. 91 – 109 (zitiert: Olschok, in: Pitschas/Stober (Hg.), Quo vadis Sicherheitsgewerberecht?).

Literatur

- Oschmann, Frank* Finanzierung der Inneren Sicherheit am Beispiel von Polizei und Sicherheitsgewerbe, Dissertation Hamburg 2004, im Erscheinen (zitiert: Oschmann, Finanzierung der Inneren Sicherheit, im Erscheinen).
- Oschmann, Frank/
Jacob, Jan* Neues Sicherheitsdenken und neue Sicherheitsmärkte – Bericht vom 5. Hamburger Sicherheitsgewerberechtstag am 18. Februar 2004, in: Die Polizei, S. 157-163 (zitiert: Oschmann/Jacob, Die Polizei 2004).
- Ossenbühl, Fritz* Bestandsschutz und Nachrüstung von Kernkraftwerken, Köln 1994 (zitiert: Ossenbühl, Bestandsschutz und Nachrüstung von Kernkraftwerken).
- Ossenbühl, Fritz* Der Regierungsentwurf eines Staatshaftungsgesetzes – Beginn oder Ende einer Reform, in: JuS 1978, S. 720 – 722 (zitiert: Ossenbühl, JuS 1978).
- Ossenbühl, Fritz* Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, in: VVDStRL 29 (1971), S. 137-209 (zitiert: Ossenbühl, VVDStRL 29).
- Ossenbühl, Fritz* Eigensicherung und hoheitliche Gefahrenabwehr, Rechtsgutachten zum 9. Änderungsgesetz des Luftverkehrsgesetzes vom 18. September 1980 (BGBl I, 1729); erstattet für die Gewerkschaft ÖTV, Stuttgart, 1981 (zitiert: Ossenbühl, Eigensicherung und hoheitliche Gefahrenabwehr).
- Ossenbühl, Fritz* Probleme der Amtshaftung beim Versagen von Ampelanlagen – BGH NJW 1971, 2220 und 1972, 1268, in: JuS 1973, S. 421-425 (zitiert: Ossenbühl, JuS 1973).
- Ossenbühl, Fritz* Staatshaftungsrecht, 5. Auflage, München 1998 (zitiert: Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Auflage).

-
- Ossenbühl, Fritz* Terroristische Angriffe auf Kernkraftwerke, in: NVwZ 2002, S. 290-298 (zitiert: Ossenbühl NVwZ 2002).
- Ottens, Reinhard W./
Olschok, Harald/
Landrock, Stephan* Recht und Organisation privater Sicherheitsdienste in Europa, Stuttgart u.a. 1999 (zitiert: Bearbeiter, in: Ottens/Olschok/Landrock, Recht und Organisation privater Sicherheitsdienste in Europa).
- Palandt* Bürgerliches Gesetzbuch, 63. Auflage, München 2004 (zitiert: Bearbeiter, in: Palandt).
- Panne, Hans-Joachim* Der Einsatz von City-Streifen im Auftrag der Wirtschaft, in: Stober/Olschok (Hg.), Handbuch des Sicherheitsgewerberechts, München 2004, (zitiert: Panne, in: Stober/Olschok (Hg.), Handbuch des Sicherheitsgewerberechts).
- Papier, Hans-Jürgen* Untersuchungen im Bereich Genehmigung, Aufsicht, Nachrüstung, in: Lukes (Hg.), Reformüberlegungen zum Atomrecht, Köln/Berlin/Bonn/München 1991, S. 111 – 214 (zitiert: Papier, in: Lukes (Hg.), Reformüberlegungen zum Atomrecht).
- Peilert, Andreas* Das Recht des Auskunftei- und Detekteigewerbes, Dissertation Hagen 1995, Berlin 1996 (zitiert: Peilert, Das Recht des Auskunftei- und Detekteigewerbes, 1996).
- Peilert, Andreas* Die Ordnungspartnerschaft zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Bahn AG als kriminalpräventives Kooperationsmodell, in: Stober (Hg.), Der Beitrag des Sicherheitsgewerbes zur Kriminalprävention, Köln/Berlin/Bonn/München 2003, S. 27 – 57 (zitiert: Peilert, in: Stober (Hg.) Der Beitrag des Sicherheitsgewerbes zur Kriminalprävention).

Literatur

- Peilert, Andreas* Kriminalprävention durch Sicherheitspartnerschaften, in: Kriminalistik 1999, S. 616 – 620 (zitiert: Peilert, Kriminalistik 1999).
- Peilert, Andreas* Police Private Partnership – Rechtliche Vorgaben und tatsächliche Möglichkeiten für das Zusammenwirken von Sicherheitsbehörden und Sicherheitsgewerbe, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000, Köln/Berlin/Bonn/München 2000, S. 99 – 121 (zitiert: Peilert, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000) = Peilert, Andreas, DVBl. 1999, S. 282-291.
- Peilert, Andreas* Rechtliche Parameter der Ordnungspartnerschaft zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Bahn AG, in: Möllers/van Oyen/Spohrer (Hg.), Die Polizei des Bundes in der rechtsstaatlichen pluralistischen Demokratie, Opladen 2003, S. 141 – 173 (zitiert: Peilert, in: Möllers/van Oyen/Spohrer (Hg.), Die Polizei des Bundes in der rechtsstaatlichen pluralistischen Demokratie).
- Peilert, Andreas,* Professionelle Nothilfe des privaten Sicherheitsgewerbes (insbes. Notwehr/Nothilfe durch private Sicherheitsdienste aus strafrechtlicher Sicht), in: Stober/Olschok (Hg.), Handbuch des Sicherheitsgewerberechts, München 2004, (zitiert: Peilert, in: Stober/Olschok (Hg.), Handbuch des Sicherheitsgewerberechts).
- Peine, Franz-Joseph* Der Funktionsvorbehalt des Berufsbeamten-tums, in: Die Verwaltung 17 (1984), S. 415 – 438 (zitiert: Peine, Die Verwaltung 17 (1984)).

-
- Peine, Franz-Joseph* Grenzen der Privatisierung – verwaltungsrechtliche Aspekte, in: DÖV 1997, S. 353 – 365 (zitiert: Peine, DÖV 1997).
- Pelka, Jürgen/
Balmes, Frank* Kindergeldauszahlungspflicht durch die Arbeitgeber, in: DStR 1997, S. 1309 – 1315 (zitiert: Pelka/Balmes, DStR 1997).
- Pieroth, Bodo* Die Grundrechtsberechtigung gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen, in: NWVBl 1992, S. 85 – 88 (zitiert: Pieroth, NWVBl 1992).
- Pieroth, Bodo/
Schlink, Bernhard/
Kniesel, Michael* Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Auflage, München 2004 (zitiert: Pieroth/Schlink/-Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Auflage).
- Pietzcker, Jost* Polizeirechtliche Störerbestimmung nach Pflichtwidrigkeit und Risikosphäre, in: DVBl 1984, S. 457 – 464 (zitiert: Pietzcker, DVBl 1984).
- Pitschas, Rainer* Datenschutz in Sicherheitspartnerschaften der Polizei mit privaten Sicherheitsdiensten, in: Stober (Hg.), Public-Private-Partnerships und Sicherheitspartnerschaften, Köln/Berlin/Bonn/München 2000 (zitiert: Pitschas, in: Stober (Hg.), Public-Private-Partnerships und Sicherheitspartnerschaften).
- Pitschas, Rainer* Gefahrenabwehr durch Private Sicherheitsdienste?, in: DÖV 1997, S. 393 – 401 (zitiert: Pitschas, DÖV 1997).
- Pitschas, Rainer* Innere Sicherheit in der EU und europarechtliche Grundlagen des Sicherheitsgewerbes, in: NVwZ 2002, S. 519 – 526 (zitiert: Pitschas, NVwZ 2002).

- Pitschas, Rainer* Kriminalprävention und Polizeirecht: Von der polizeilichen Gefahrenabwehr zum kooperativen Leistungshandeln für Sicherheitsvorsorge, in: Stober/Pitschas (Hg.), Vergesellschaftung polizeilicher Sicherheitsvorsorge und gewerbliche Kriminalprävention, Köln/Berlin/Bonn/München 2001, S. 1 – 35 (zitiert: Pitschas, in: Stober/Pitschas (Hg.), Vergesellschaftung polizeilicher Sicherheitsvorsorge und gewerbliche Kriminalprävention).
- Pitschas, Rainer* Neues Verwaltungsrecht im partnerschaftlichen Rechtsstaat?, in: DÖV 2004, S. 231-238 (zitiert: Pitschas, DÖV 2004).
- Pitschas, Rainer* Polizei und Sicherheitsgewerbe, Wiesbaden 2000 (zitiert: Pitschas, Polizei und Sicherheitsgewerbe).
- Pitschas, Rainer/
Stober, Rolf* Kriminalprävention durch Sicherheitspartnerschaften, Köln/Berlin/Bonn/München 2000 [zitiert: Bearbeiter, in: Pitschas/Stober (Hg.), in: Kriminalprävention durch Sicherheitspartnerschaften].
- Pitschas, Rainer/
Stober, Rolf* Quo vadis Sicherheitsgewerberecht?, Köln/Berlin/Bonn/München 1998 (zitiert: Bearbeiter, in: Pitschas/Stober (Hg.), Quo vadis Sicherheitsgewerberecht).
- Pitschas, Rainer/
Stober, Rolf* Staat und Wirtschaft in Sicherheitsnetzwerken, Köln/Berlin/Bonn/München 2000 (zitiert: Bearbeiter, in: Pitschas/Stober (Hg.), Staat und Wirtschaft in Sicherheitsnetzwerken).
- Pitschas, Rainer/
Stolzlechner, Harald* Auf dem Weg in einen „neuen Rechtsstaat“ – Zur künftigen Architektur der inneren Sicherheit in Deutschland und Österreich, Berlin 2004 (zitiert: Bearbeiter, in: Pitschas/Stolzlechner (Hg.), Auf dem Weg in einen „neuen Rechtsstaat“).

-
- Posser, Herbert/
Schmans, Malte/
Müller-Dehn, Christian* Atomgesetz – Kommentar zur Novelle 2002, Köln 2003 (zitiert: Bearbeiter in Posser/Schmans/Müller-Dehn, AtomG-Kommentar).
- Prätorius, Rainer* Von der Eingriffsverwaltung zur kooperativen Verwaltung, in: Stober (Hg.), Public-Private-Partnerships und Sicherheitspartnerschaften, Köln/Berlin/Bonn/München 2000, S. 3 – 18 (zitiert: Prätorius, in: Stober (Hg.), Public-Private-Partnerships und Sicherheitspartnerschaften).
- Remmet, Barbara* Private Dienstleistungen in staatlichen Verwaltungsverfahren, Tübingen 2003 (zitiert: Remmet, Private Dienstleistungen in staatlichen Verwaltungsverfahren).
- Rist, Berthold* Die Abwehr von äußeren, nicht betriebsbedingten Gefahren der Luftfahrt durch die Luftaufsicht, Dissertation Mainz 1979, (zitiert: Rist, Die Abwehr von äußeren, nicht betriebsbedingten Gefahren der Luftfahrt durch die Luftaufsicht, 1979).
- Rittner, Fritz* Zur Neuordnung der Bodenverkehrsdienste (groundhandling) auf den Flughäfen der Europäischen Union, in: NVwZ 1994, S. 429 – 435 (zitiert: Rittner, NVwZ 1994).
- Robinski, Severin/
Sprenger-Richter, Bernhard/
Dohmen, Thomas* Gewerberecht, ein Studienbuch, 2. Auflage, München, 2002 (zitiert: Robinski/Sprenger-Richter/Dohmen, Gewerberecht, 2. Auflage).
- Röder, Hans-Werner* Neue Sicherheitsdienste, II. Sicherheits- und Ordnungsdienste (SOD) im öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV), in: Glavic (Hg.), Handbuch des privaten Sicherheitsgewerbes, S. 359 – 378 (zitiert: Röder, in: Glavic (Hg.), Handbuch des privaten Sicherheitsgewerbes).

Literatur

- Röhl, Hans Christian* Verwaltung und Privatrecht – Verwaltungsprivatrecht?, in: VerwArch 86 (1995), S. 531 – 578 (zitiert: Röhl, VerwArch 86).
- Ronellenfitsch, Michael* Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, Berlin 1983 (zitiert: Ronellenfitsch, Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren).
- Ronellenfitsch, Michael* Das Hausrecht der Behörden, in: VerwArch 73 (1982), S. 465 – 478 (zitiert: Ronellenfitsch, VerwArch 73 (1982)).
- Ronellenfitsch, Michael* Die Eigensicherung von Verkehrsflughäfen, in: VerwArch 77 (1986), S. 435 – 456 (zitiert: Ronellenfitsch, VerwArch 77 (1986)).
- Roos, Jürgen* Polizei- und Ordnungsbehördengesetz Rheinland-Pfalz – POG – , Stuttgart u.a. 1995 (zitiert: Roos, POG Rheinland Pfalz).
- Ross, Thomas* Wundermittel oder Palliativ? Kritik der Flughafenbetreiber am neuen Luftsicherheitsgesetz, in: CD Sicherheitsmanagement 4/04, S. 52 – 59 (zitiert: Ross, CD Sicherheitsmanagement 4/04).
- Roßnagel, Alexander* Zum Schutz kerntechnischer Anlagen gegen Angriffe von außen, in: ZRP 1983, S. 59 – 64 (zitiert: Roßnagel, ZRP 1983).
- Rott, Joachim* Aufgaben der Luftfahrtbehörden auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr, in: NVwZ 1983, S. 460 – 461 (zitiert: Rott, NVwZ 1983).
- Roxin, Claus* Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1, 3. Auflage, München 1997 (zitiert: Roxin, Strafrecht AT).
- Sachs, Michael* Grundgesetz Kommentar, 3. Auflage, München 2003 (zitiert: Bearbeiter, in: Sachs (Hg.), Grundgesetz Kommentar).

-
- Sack, Fritz/Voß, Michael/Frehsee, Detlef/Funk, Albrecht/Reinke, Herbert* Privatisierung staatlicher Kontrolle: Befunde, Konzepte, Tendenzen, Baden-Baden 1995 (zitiert: Bearbeiter, in Sack/Voß/Frehsee/Funk/Reinke (Hg.), Privatisierung staatlicher Kontrolle).
- Saipa, Axel/Wahlers, Heinrich/Germer, Klaus* Gewaltmonopol, Gefahrenabwehrauftrag und private Sicherheitsdienste: Ergänzung oder Beeinträchtigung staatlicher Kernaufgaben, in: NdsVBl 2000, S. 285-291 (zitiert: Saipa/Wahlers/Germer, NdsVBl 2000).
- Schäfer, Alfred / Bonk, Heinz Joachim* Staatshaftungsgesetz (StGH) Kommentar, München 1982 (zitiert: Schäfer/Bonk, Staatshaftungsgesetz).
- Scharnhoop, H.* Nachträgliche Berücksichtigung der Änderungen von Wissenschaft und Technik oder der Umgebung bei einer genehmigten Kernkraftanlage einschließlich der Entschädigungsfragen – Einführung in die rechtliche Problematik, in: Lukes (Hg.), Erstes Deutsches Atomrechtssymposium, Köln 1973, S. 131 – 149 (zitiert: Scharnhoop, in: Lukes (Hg.), Erstes Deutsches Atomrechtssymposium).
- Schiller, Siegfried/ Drettmann, Fritz* Probleme einer gesetzlichen Verpflichtung zur Eigensicherung gefährdeter Objekte, in: DVBl 1977, S. 956 – 961 (zitiert: Schiller/Drettmann, DVBl 1977).
- Schily, Otto* Der Beitrag von Sicherheitstechnik und Sicherheitsdienstleistung zur Kriminalprävention, in: DSD 4/2000, S. 3 – 7 (zitiert: Schily, DSD 4/2000).
- Schimikowski, Peter* Ersatzvornahme und Amtshaftung, in: VersR 1984, S. 315 – 318 (zitiert: Schimikowski, VersR 1984).

- Schlender, Armin* Das Sicherheitsgewerbe in gesamtgesellschaftlich orientierten Kriminalpräventionsgremien am Beispiel Mecklenburg-Vorpommerns, in: Stober (Hg.), Der Beitrag des Sicherheitsgewerbes zur Kriminalprävention, Köln/Berlin/Bonn/München 2003 (zitiert: Schlender, in: Stober (Hg.) Der Beitrag des Sicherheitsgewerbes zur Kriminalprävention).
- Schliesky, Utz* Öffentliches Wirtschaftsrecht, Deutsche und Europäische Grundlagen, 2. Auflage, Heidelberg 2003 (zitiert: Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Auflage).
- Schmidt, Peter* Die öffentliche Auftragsvergabe aus Unternehmenssicht (2), in: Stober (Hg.), Ist das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe für das Sicherheitsgewerbe sachgerecht? – Ergebnisse des 2. Hamburger Sicherheitsgewerberechtstages, Köln/Berlin/Bonn/München 2001 (zitiert: Schmidt, in: Stober (Hg.), Ist das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe für das Sicherheitsgewerbe sachgerecht?).
- Schmidt, Reiner/
Vollmöller, Thomas* Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Auflage, Berlin u.a. 2004 (zitiert: Schmidt/Vollmöller, Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Auflage).
- Schmidt-Aßmann, Eberhard* Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Auflage, Berlin 2002 (zitiert: Bearbeiter, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Auflage).

-
- Schmidt-Aßmann, Eberhard* Zur Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts – Reformbedarf und Reformansätze, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert (Hg.), Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Grundfragen, Baden-Baden 1993, S. 11 – 63 (zitiert: Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert (Hg.), Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts).
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz* Kommentar zum Grundgesetz, 9. Auflage, Neuwied/Kriftel 1999 (zitiert: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG-Kommentar).
- Schmidt-Preuß, Matthias* Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, in: VVDStRL 56 (1997), S. 160 – 234 (zitiert: Schmidt-Preuß, VVDStRL 56).
- Schneider, Hans/Götz, Volkmar* Im Dienst an Recht und Staat – Festschrift für Werner Weber zum 70. Geburtstag, Berlin 1974 (zitiert: Bearbeiter, in: FS Weber).
- Schneider, Hans-Peter/Steinberg, Rudolf* Schadensvorsorge im Atomrecht zwischen Genehmigung, Bestandsschutz und staatlicher Aufsicht, Baden-Baden 1991 (zitiert: Bearbeiter, in: Schneider/Steinberg (Hg.), Schadensvorsorge im Atomrecht).
- Schneider, Peter* Die Abwehr äußerer Gefahren für den Luftverkehr als Aufgabe der Luftfahrtbehörden und Luftfahrtunternehmen – eine Abgrenzung von Gefahrenabwehr und Eigensicherung, in: NVwZ 1988, S. 605 – 607 (zitiert: Schneider, NVwZ 1988).
- Schnekenburger, Franz* Rechtsstellung und Aufgaben des Privaten Sicherheitsgewerbes, Dissertation Dresden 1999, Köln/Berlin/Bonn/München 1999 (zitiert: Schnekenburger, Rechtsstellung und Aufgaben des Privaten Sicherheitsgewerbes, 1999).

Literatur

- Schoch, Friedrich* Rechtsfragen der Privatisierung von Abwasserbeseitigung und Abfallentsorgung, in: J. Ipsen (Hg.), Privatisierung öffentlicher Aufgaben, Köln/Berlin/Bonn/München, 1995, S. 63ff. (zitiert: Schoch, in: J. Ipsen (Hg.), Privatisierung öffentlicher Aufgaben).
- Schoch, Friedrich/
Schmidt-Aßmann,
Eberhard/Pietzner, Rai-
ner* Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, München, Stand: September 2003 (zitiert: Bearbeiter, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/-Pietzner, VwGO Kommentar).
- Scholz, Rupert* Verkehrsüberwachung durch Private?, in: NJW 1997, S. 14 – 18.
- Scholzen, Reinhard* Das Ende eines Monopols – Der Boom der privaten Sicherheitsunternehmen, in: ZFIS 1999, S. 166-168 (zitiert: Scholzen, in: ZFIS 1999).
- Schönke, Adolf/
Schröder, Horst* Strafgesetzbuch Kommentar, 26. Auflage, München 2001 (zitiert: Bearbeiter, in: Schönke/Schröder, StGB Kommentar, 26. Auflage).
- Schönleiter, Ulrich* Das neue Bewacherrecht, in: GewArch 2003, S. 1ff. (zitiert: Schönleiter, GewArch 2003).
- Schönleiter, Ulrich* Gewerberechtliche Grundlagen des Sicherheitsgewerbes, in: Stober/Olschok (Hg.), Handbuch des Sicherheitsgewerberechts, München 2004, S. 191 – 206 (zitiert: Schönleiter, in: Stober/Olschok (Hg.), Handbuch des Sicherheitsgewerberechts).
- Schulte, Martin* Gefahrenabwehr durch private Sicherheitskräfte im Lichte des staatlichen Gewaltmonopols, in: DVBl 1995, S. 130 – 135 (zitiert: Schulte, DVBl 1995).
- Schulze-Fielitz, Helmuth* Der Leviathan auf dem Wege zum nützlichen Haustier?, in: Voigt (Hg.), Abschied vom Staat – Rückkehr zum Staat?, Baden-Baden 1993, S. 95 – 120 (zitiert: Schulze-Fielitz, in: Voigt (Hg.), Abschied vom Staat).

-
- Schulze-Fielitz, Helmuth* Staatsaufgabenentwicklung und Verfassung – Zur normativen Kraft der Verfassung für das Wachstum und die Begrenzung der Staatsaufgaben, S. 11-47, in: Grimm (Hg.), *Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts*, Baden-Baden 1990 (zitiert: Schulze-Fielitz, in: Grimm (Hg.), *Wachsende Staatsaufgaben, sinkende Steigerungsfähigkeit des Rechts*).
- Schulze-Fielitz, Helmuth* Zeitoffene Gesetzgebung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hg.), *Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns*, Baden-Baden 1994, S. 139 – 198 (zitiert: Schulze-Fielitz, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns*).
- Schuppert, Gunnar Folke* Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch die öffentliche Hand, private Anbieter und Organisationen des Dritten Sektors, in: J. Ipsen (Hg.), *Privatisierung öffentlicher Aufgaben*, Köln/Berlin/Bonn/München, 1995, S. 16 – 35 (zitiert: Schuppert, in: J. Ipsen (Hg.), *Privatisierung öffentlicher Aufgaben*).
- Schuppert, Gunnar Folke* Geändertes Staatsverständnis als Grundlage des Organisationswandels öffentlicher Aufgabenwahrnehmung, in: Budäus (Hg.), *Organisationswandel öffentlicher Aufgabenwahrnehmung*, Baden-Baden 1998, S. 19 – 59 (zitiert: Schuppert, in: Budäus (Hg.), *Organisationswandel öffentlicher Aufgabenwahrnehmung*).
- Schuppert, Gunnar Folke* Die öffentliche Aufgabe als Schlüsselbegriff der Verwaltungswissenschaft, in: *VerwArch* 71 (1981), S. 309ff. (zitiert: Schuppert, in: *VerwArch* 71).

Literatur

- Schuppert, Gunnar Folke* Rückzug des Staates? – Zur Rolle des Staates zwischen Legitimationskrise und politischer Neubestimmung, in: DÖV 1995, S. 761 – 770 (zitiert: Schuppert, DÖV 1995).
- Schuppert, Gunnar Folke* Grundzüge eines zu entwickelnden Verwaltungskooperationsrechts, Rechts- und Verwaltungswissenschaftliches Gutachten erstellt im Auftrag des Bundesministeriums des Innern, 2001 (zitiert: Schuppert, Gutachten).
- Schwabe, Jürgen* Zum Status privater Sicherheitskräfte, in: ZRP 1978, S. 165 – 167 (zitiert: Schwabe, ZRP 1978).
- Schwerdtfeger, Gunther* Das System staatlicher Ersatzleistungen nach Inkrafttreten des Staatshaftungsgesetzes, in: JuS 1982, S. 1 – 8 (zitiert: Schwerdtfeger, JuS 1982).
- Seidel, Achim* Privater Sachverstand und staatliche Garantienstellung im Verwaltungsrecht, Dissertation München 1999/2000, München, 2000 (zitiert: Seidel, Privater Sachverstand und staatliche Garantienstellung im Verwaltungsrecht, 2000).
- Selmer, Peter* Gesetzesvorbehalt bei Übertragung öffentlicher Aufgaben auf Private, in: JuS 1980, S. 457 – 458 (zitiert: Selmer, JuS 1980).
- Sieckmann, Helmut* Staat und Staatlichkeit am Ende des 20. Jahrhunderts, in: Burmeister (Hg.), Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag, München 1997, S. 341ff. (zitiert: Sieckmann, in FS Stern).
- Soergel, Hans* Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 5/2, §§ 823 – 853, Stand Frühjahr 1998, Stuttgart/Berlin/Köln 1999 (zitiert: Bearbeiter, in: Soergel).

-
- Spinrath, Norbert* Sicherheit als Ware - Der Ausverkauf der öffentlichen Sicherheit, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000, Köln/Bonn/Berlin/München 2000, S. 201 – 210 (zitiert: Spinrath, in: Stober (Hg.), Jahrbuch 1999/2000).
- Stacharowsky, Heiner* Private Sicherheitsdienste – Polizeiersatz im Wartestand?, in: KJ 1985, S. 228 – 234 (zitiert: Stacharowsky, KJ 1985).
- Ständige Deputation des Deutschen Juristentages* Verhandlungen des Vierundsechzigsten Deutschen Juristentages, Berlin 2002, Band I Gutachten, München 2002 (zitiert: Bearbeiter, in: Verhandlungen des Vierundsechzigsten Deutschen Juristentages)
- Staudinger, J. von* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 839, 839a, Dreizehnte Bearbeitung, Berlin 2002 (zitiert: Bearbeiter, in: Staudinger).
- Steegmann, Christoph* Die Privatisierung polizeilicher Aufgaben, in: Gusy (Hg.), Privatisierung von Staatsaufgaben: Kriterien – Grenzen – Folgen, Baden-Baden 1998, S. 237 – 258 (zitiert: Steegmann, in: Gusy (Hg.), Privatisierung von Staatsaufgaben).
- Steegmann, Christoph* Verkehrsüberwachung durch Private, in: NJW 1997, S. 2157 - 2159 (zitiert: Steegmann, NJW 1997).
- Steinberg, Rudolf/
Roller, Gerhard* Atomrechtliche Schadensvorsorge und „Restrisiko“, in: Schneider/Steinerberg, Schadensvorsorge im Atomrecht zwischen Genehmigung, Bestandsschutz und staatlicher Aufsicht, Baden-Baden 1991, S. 9 – 114 (zitiert: Steinberg/Roller, in: Schneider/Steinerberg (Hg.), Schadensvorsorge im Atomrecht).

Literatur

- Steiner, Udo* Besonderes Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Heidelberg 1999 (zitiert: Bearbeiter, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, 6. Auflage).
- Steiner, Udo* Öffentliche Verwaltung durch Private, Allgemeine Lehren, Hamburg 1975 (zitiert: Steiner, Öffentliche Verwaltung durch Private).
- Stober, Rolf* Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht – Grundlagen und Prinzipien. Wirtschaftsverfassungsrecht, 14. Auflage, Stuttgart 2004 (zitiert: Stober, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, 14. Auflage).
- Stober, Rolf* Anmerkung zu einer Gesetzesinitiative „Private Sicherheitsdienste“, in: GewArch 1997, S. 217 – 225 (zitiert: Stober, GewArch 1997).
- Stober, Rolf* Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht, 13. Auflage, Stuttgart 2004 (zitiert: Stober, Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht, 13. Auflage).
- Stober, Rolf* Der Beitrag des Sicherheitsgewerbes zur Kriminalprävention, Köln/Berlin/Bonn/-München 2003 (zitiert: Bearbeiter, in: Stober (Hg.), Der Beitrag des Sicherheitsgewerbes zur Kriminalprävention).
- Stober, Rolf* Die Regelung der Zusammenarbeit zwischen Polizei und privaten Sicherheitsdiensten als neue Herausforderung der Sicherheitsrechtsordnung, im Erscheinen (zitiert: Bearbeiter, in: Stober (Hg.), Die Regelung der Zusammenarbeit zwischen Polizei und privaten Sicherheitsdiensten als neue Herausforderung der Sicherheitsrechtsordnung, im Erscheinen).

-
- Stober, Rolf* Empfiehlt es sich, das Recht des privaten Sicherheitsgewerbes zu kodifizieren?, Köln/Berlin/Bonn/München 2000 (zitiert: Bearbeiter, in: Stober (Hg.), Empfiehlt es sich, das Recht des privaten Sicherheitsgewerbes zu kodifizieren?).
- Stober, Rolf* Fachkundenachweis für das Sicherheitsgewerbe?, Köln/Berlin/Bonn/München 2001 (zitiert: Bearbeiter, in: Stober (Hg.), Fachkundenachweis für das Sicherheitsgewerbe?).
- Stober, Rolf* Haftungsgrundsätze und Haftungsgrenzen des Sicherheitsgewerbes, Ergebnisse des 3. Hamburger Sicherheitsgewerberechttages, Köln/Berlin/Bonn/München 2002, S. 53 – 69, (zitiert: Bearbeiter, in: Stober (Hg.), Haftungsgrundsätze und Haftungsgrenzen des Sicherheitsgewerbes).
- Stober, Rolf* Handbuch des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts, Stuttgart/Berlin/Köln 1989 (zitiert: Stober, Handbuch des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts).
- Stober, Rolf* Ist das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe für das Sicherheitsgewerbe sachgerecht?, Köln/Berlin/Bonn/München 2001 (zitiert: Bearbeiter, in: Stober (Hg.), Ist das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe für das Sicherheitsgewerbe sachgerecht?).
- Stober, Rolf* Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000, Köln/Berlin/Bonn/München 2000 (zitiert: Bearbeiter, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000).
- Stober, Rolf* Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2001, Köln/Berlin/Bonn/München 2001 (zitiert: Bearbeiter, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2001).

Literatur

- Stober, Rolf* Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2002, Köln/Berlin/Bonn/München 2003 (zitiert: Bearbeiter, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2002).
- Stober, Rolf* Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2003/2004, Köln/Berlin/Bonn/München 2004 (zitiert: Bearbeiter, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2003/2004).
- Stober, Rolf* Moderne Dimensionen des Sicherheitsgewerbes, in: Stober/Olschok (Hg.), Handbuch des Sicherheitsgewerberechts, München 2004, S. 1 – 12 (zitiert: Stober, in: ders./Olschok (Hg.), Handbuch des Sicherheitsgewerberechts).
- Stober, Rolf* Neues Sicherheitsdenken im kooperativen Staat, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2003/2004, Köln/Berlin/München 2004, S. 1 – 11 (zitiert: Stober, in: ders. (Hg.); Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2003/2004).
- Stober, Rolf* Plädoyer für mehr Differenzierung bei der Auftragsvergabe, in: Stober (Hg.), Ist das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe für das Sicherheitsgewerbe sachgerecht?, Köln/Berlin/Bonn/München 2001, S. 1 – 6 (zitiert: Stober, in: ders. (Hg.), Ist das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe für das Sicherheitsgewerbe sachgerecht?).
- Stober, Rolf* Police-Private-Partnership aus juristischer Sicht, DÖV 2000, S. 261 – 268 (zitiert: Stober, DÖV 2000) = Stober, Rolf, in: ders. (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 1999/2000, Köln/Berlin/Bonn/München 2000, S. 1 – 22.

-
- Stober, Rolf* Private Sicherheitsdienste als Dienstleister für die öffentliche Sicherheit? in: ZRP 2001, S. 260 – 266 (zitiert: Stober, ZRP 2001) = Stober, Rolf, in: ders./Pitschas (Hg.), Vergesellschaftung polizeilicher Sicherheitsvorsorge und gewerbliche Kriminalprävention, Köln/Berlin/Bonn/München 2001, S. 37 – 56.
- Stober, Rolf* Public-Private-Partnerships und Sicherheitspartnerschaften, Köln/Berlin/Bonn/München 2000 (zitiert: Bearbeiter, in: Stober (Hg.), Public-Private-Partnerships und Sicherheitspartnerschaften).
- Stober, Rolf* Schüler als Amtshelfer – dargestellt am Beispiel des Schülerlotsendienstes, Dissertation Mannheim 1971/72, Berlin 1972 (zitiert: Stober, Schüler als Amtshelfer 1972).
- Stober, Rolf* Sicherheitsqualität durch Sicherheitsqualifikation, Köln/Berlin/München 2004 (zitiert: Bearbeiter, in: Stober (Hg.), Sicherheitsqualität durch Sicherheitsqualifikation).
- Stober, Rolf* Staatliche Gefahrenabwehr und private Sicherheitsunternehmen – Police Private Partnership als Essentiale einer effizienten Sicherheitsinfrastruktur, in: Stolzlechner/Stober (Hg.), Übertragung von Aufgaben der staatlichen Gefahrenabwehr auf private Sicherheitsunternehmen, S. 61 – 87).
- Stober, Rolf* Staatliches Gewaltmonopol und privates Sicherheitsgewerbe, in: NJW 1997, S. 889 – 896 (zitiert: Stober, NJW 1997)
- Stober, Rolf* Zur Qualifizierung der privaten Sicherheitsdienste, in: IHK Spezial – Standpunkte zur Qualifizierung der privaten Sicherheitsdienste, Düsseldorf 2001, S. 27 – 59 (zitiert: Stober, IHK Spezial).

Literatur

- Stober, Rolf/
Olschok, Harald* Handbuch des Sicherheitsgewerberechts, München 2004 (zitiert: Bearbeiter, in: Stober/Olschok (Hg.), Handbuch des Sicherheitsgewerberechts).
- Stober, Rolf/
Pitschas, Rainer* Vergesellschaftung polizeilicher Sicherheitsvorsorge und gewerbliche Kriminalprävention, Köln/Berlin/Bonn/München 2001 (zitiert: Bearbeiter, in: Stober/Pitschas (Hg.), Vergesellschaftung polizeilicher Sicherheitsvorsorge und gewerbliche Kriminalprävention).
- Stober, Rolf/
Braun, Sören* Tatsächliche Möglichkeiten und rechtlicher Rahmen für die Einbeziehung privater Sicherheitsdienste in hoheitliche Sicherheitsaufgaben, in: Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2002, Köln/Berlin/Bonn/München 2003, S. 139 – 147 (zitiert: Stober/Braun, in Stober (Hg.), Jahrbuch des Sicherheitsgewerberechts 2002).
- Stollmann, Frank* Aufgabenerledigung durch Dritte im öffentlichen Gesundheitsdienst, in: DÖV 1999, S. 1863ff. (zitiert: Stollmann, DÖV 1999)
- Stolzlechner, Harald* Möglichkeiten und Grenzen der Übertragung staatlicher Gefahrenabwehraufgaben auf private Sicherheitsunternehmen, in: Stolzlechner/Stober (Hg.), Übertragung von Aufgaben der staatlichen Gefahrenabwehr auf private Sicherheitsunternehmen, Köln/Berlin/Bonn/München 2002 (zitiert: Stolzlechner, in: ders./Stober (Hg.), Übertragung von Aufgaben der staatlichen Gefahrenabwehr auf private Sicherheitsunternehmen).

-
- Stolzlechner, Harald/
Stober, Rolf* Übertragung von Aufgaben der staatlichen Gefahrenabwehr auf private Sicherheitsunternehmen – Ergebnisse des deutsch-österreichischen Symposiums zum Sicherheitsgewerberecht, Köln/Berlin/Bonn/München 2002 (zitiert: Bearbeiter, in: Stolzlechner/Stober (Hg.), Übertragung von Aufgaben der staatlichen Gefahrenabwehr auf private Sicherheitsunternehmen).
- Stüllenberg, Heinz* Sicherheit als käufliche Ware, in: Kriminalistik 1987, S. 616 – 619 (zitiert: Stüllenberg, Kriminalistik 1987).
- Stüllenberg, Klaus* Organisation von Sicherheit in Deutschland – Umfeld, Akteure, Aufgabenwahrnehmung, Münster 2003 (zitiert: Stüllenberg, Organisation von Sicherheit in Deutschland).
- Stümper, Alfred* Verlust des staatlichen Gewaltmonopols?, in: Kriminalistik 1975, S. 193 – 196 (zitiert: Stümper, Kriminalistik 1975).
- Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch* Band I Allgemeiner Teil (§§ 1 bis 79 b), Köln, Stand 38. Lieferung, April 2003 (zitiert: Bearbeiter, in: SK).
- Tettinger, Peter J.* Empfiehlt es sich, das Recht des privaten Sicherheitsgewerbes zu kodifizieren? – Sicht der Rechtswissenschaft, in: Stober (Hg.), Empfiehlt es sich, das Recht des privaten Sicherheitsgewerbes zu kodifizieren?, Köln/Berlin/Bonn/München 2000, S. 57 – 75 (zitiert: Tettinger, in: Stober (Hg.), Empfiehlt es sich, das Recht des privaten Sicherheitsgewerbes zu kodifizieren?) = Tettinger, NWVB1 2000, S. 281ff. (zitiert: Tettinger, NWVB1 2000).
- Thieme, Werner* Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, Göttingen 1961 (zitiert: Thieme, Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes).

Literatur

- Tröndle, Herbert/
Fischer, Thomas* Strafrechtsgesetzbuch und Nebengesetze, 53. Auflage, München 2004 (zitiert: Tröndle/Fischer, StGB Kommentar, 53. Auflage).
- Trute, Hans-Heinrich* Die Verwaltung und das Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, in: DVBl 1996, S. 950 –964 (zitiert: Trute, DVBl 1996).
- Ungerbieler, Günther* Der Hilfspolizeibeamte im deutschen Polizeirecht, in: DVBl 1980, S. 409 – 415 (zitiert: Ungerbieler, DVBl 1980).
- Vogel, Klaus* Öffentliche Wirtschaftseinheiten in privater Hand, Eine verwaltungsrechtliche Untersuchung, Hamburg 1959 (zitiert: Vogel, Öffentliche Wirtschaftseinheiten in privater Hand).
- Voigt, Rüdiger* Abschied vom Staat - Rückkehr zum Staat? Baden-Baden 1993 (zitiert: Bearbeiter, in: Voigt (Hg.), Abschied vom Staat).
- Vosskuhle, Andreas* Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, in: VVDStRL 62 (2003), S. 266ff. (zitiert: Vosskuhle, VVDStRL 62).
- Wackerhagen, Rolf/
Olschok, Harald* Deutschland, in: Ottens/Olschok/Landrock (Hg.), Recht und Organisation privater Sicherheitsdienste in Europa, Stuttgart/München/Hannover/Berlin/Weimar/Dresden 1999, S. 169 – 209 (zitiert: Wackerhagen/Olschok, in: Ottens/Olschok/Landrock, Recht und Organisation privater Sicherheitsdienstleister in Europa).
- Waechter, Kay* Die Organisation der Verkehrsüberwachung, in: NZV 1997, S. 329 – 340 (zitiert: Waechter, NZV 1997).

-
- Walsleben, Burkhard von* Polizei, private Sicherheitsdienste und staatliches Gewaltmonopol, in: cilip 43 (1992), S. 14 – 17 (zitiert: von Walsleben, cilip 43 (1992)).
- Weiner, Bernhard* Privatisierung von staatlichen Sicherheitsaufgaben, Dissertation Osnabrück 2000, Frankfurt a.M./Berlin/Bern/Brüssel/New York/Oxford/Wien 2001 (zitiert: Weiner, Privatisierung von staatlichen Sicherheitsaufgaben, 2001).
- Weiß, Rüdiger/Plate, Monika* Privatisierung von polizeilichen Aufgaben, Wiesbaden 1996 (zitiert: Bearbeiter, in: Weiß/Plate (Hg.), Privatisierung von polizeilichen Aufgaben).
- Weiss, Wolfgang* Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, in: DVBl 2002, S. 1167 – 1182 (zitiert: Weiss, DVBl 2002).
- Weiss, Wolfgang* Privatisierung und Staatsaufgaben, Tübingen 2002 (zitiert: Weiss, Privatisierung und Staatsaufgaben).
- Werner, Olaf* Staatliches Gewaltmonopol und Selbsthilfe im Rechtsstaat, Stuttgart/Leipzig 1999 (zitiert: Werner, Staatliches Gewaltmonopol).
- Wilkesmann, Peter* Terroristische Angriffe auf die Sicherheit des Luftverkehrs, in: NVwZ 2002, S. 1316 – 1322 (zitiert: Wilkesmann, NVwZ 2002).
- Winkler, Markus* Private Wachdienste als Horch- und Guckposten der Polizei? Rechtsprobleme der Tätigkeit von Sicherheitsunternehmen im öffentlichen Raum, in: NWVBl 2000, S. 287-297 (zitiert: Winkler, NWVBl 2000).

Literatur

- Wittkämper, Gerhard* Politik- und verwaltungswissenschaftliche Aspekte der Privatisierung polizeilicher Aufgaben in der Bundesrepublik Deutschland, in: Weiß/Plate (Hg.), Privatisierung von polizeilichen Aufgaben, Wiesbaden 1996, S. 67 – 88 (zitiert: Wittkämper, in: Weiß/Plate (Hg.), Privatisierung von polizeilichen Aufgaben).
- Wolfarth, Jürgen* Handlungsfelder privatrechtlich organisierten Parkraummanagements, in: DÖV 1993, S. 902-909 (zitiert: Wolfarth, DÖV 1993).
- Wolff, Hans J./
Bachof, Otto/
Stober, Rolf* Verwaltungsrecht, Band 1, 11. Auflage, München 1999 (zitiert: Bearbeiter, in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Bd. 1, 11. Auflage).
- Wolff, Hans J./
Bachof, Otto/
Stober, Rolf* Verwaltungsrecht, Band 2, 6. Auflage, München 2000 (zitiert: Bearbeiter, in: Wolff/Bachof/Stober Verwaltungsrecht Bd. 2, 6. Auflage).
- Wolff, Hans J./
Bachof, Otto/
Stober, Rolf* Verwaltungsrecht, Band 3, 5. Auflage, München 2004 (zitiert: Bearbeiter, in: Wolff/Bachof/Stober Verwaltungsrecht Bd. 3, 5. Auflage).
- Wolfslast, Gabriele* Beweisführung durch heimliche Tonbandaufzeichnung, in: NStZ 1987, S. 103 – 106 (zitiert: Wolfslast, NStZ 1987).
- Württemberg, Thomas* Zurückbehaltungsrechte und Schadensersatzansprüche beim Abschleppen verbotswidrig geparkter Kraftfahrzeuge, in: DAR 1983, S. 155 – 161 (zitiert: Würtenberger, DAR 1983).
- Ziekow, Jan* Verankerung Verwaltungsrechtlicher Kooperationsverhältnisse (Public-Private-Partnerships) im Verwaltungsverfahrensgesetz, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums des Innern, 2001 (zitiert: Ziekow, Gutachten).

- Zilkens, Martin* Der praktische Fall – Öffentliches Recht: Hausverbot im Planungsamt, in: JuS 2003, S. 165 – 170 (zitiert: Zilkens, JuS 2003).
- Zuleeg, Manfred* Beleihung mit Hoheitsgewalt, Verwaltungshilfe und privatrechtliches Handeln bei Schülern, in: DÖV 1970, S. 630 (zitiert: Zuleeg, DÖV 1970).
- Zuleeg, Manfred* Die Ausübung der Lufthoheit über der Bundesrepublik Deutschland, in: ZLW 1975, S. 189 – 202 (zitiert: Zuleeg, ZLW 1975).